

**Génesis de los derechos de familia
y sus proyecciones
en la legislación ecuatoriana**

Tesis previa al Grado de Doctor en Jurisprudencia
y Ciencias Sociales del Licenciado

FRANCISCO ZEVALLOS REYRE.

DEDICATORIA:

Este trabajo, hilvanado en las últimas horas de inquietud universitaria, está dedicado con unción filial a la memoria veneranda de mi padre Camilo D. Zevallos Ch. y a la amable persona de mi madre Amelia Reyre vda. de Zevallos.

**GENESIS DE LOS DERECHOS DE FAMILIA
Y SUS PROYECCIONES
EN LA LEGISLACION ECUATORIANA.**

Tesis que el Licenciado en Ciencias Sociales Francisco Zevallos Reyre, somete a la ilustrada consideración de la Honorable Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil, a fin de cumplir con el requisito previo al examen oral de Doctor en Derecho.

Guayaquil, Diciembre de 1.932.

Francisco Zevallos R.

La responsabilidad por los hechos, ideas y doctrinas expuestas en esta tesis, corresponde exclusivamente al autor.

Zevallos.

Señor Decano, Señores Catedráticos:

No sólo en obediencia a las disposiciones contenidas en los artículos 199 de la Ley de Instrucción Pública y 70 del Reglamento de Enseñanza Superior sino con el desinteresado deseo de investigar, aprendiendo en valiosas y autorizadas fuentes científicas, me permito presentar, a la muy docta consideración vuestra, esta tesis denominada GÉNESIS DE LOS DERECHOS DE FAMILIA Y SUS PROYECCIONES EN LA LEGISLACION ECUATORIANA, a fin de que estudiada por vosotros, y si halláis algún mérito en ella, os digneis declararame apto para rendir el examen previo a la doctoración en Jurisprudencia.

Bien comprendo que el punto a desarrollar es complejo y exige, por consiguiente, una preparación vasta para salir airoso de la prueba, pero con la enorme buena voluntad que me anima espero efectuar un trabajo merecedor de vuestra benévola atención.

Para mayor claridad del asunto y orden de la exposición dividiré la presente tesis en tres partes; la primera servirá de propedéutica sociológica, la segunda será un estudio histórico general de los derechos familiares en la evolución humana y en la tercera me contraeré únicamente a nuestras instituciones, estudiando, en forma detenida, los cambios que han sufrido esos derechos con las nuevas leyes expedidas sobre la materia.

Antes de entrar en el estudio de los problemas anotados, seame permitido, señores Catedráticos, dejar constancia de mi profundo reconocimiento por vuestra generosidad al transcribirme tantos y valiosísimos conocimientos jurídicos que han contribuido para mi formación profesional; y aún agradezco más vuestras severas enseñanzas morales, encaminadas a formar el corazón de vuestros discípulos en el amor y respeto a la noble ciencia del Derecho, como símbolo elevado de pureza de espíritu y de rectitud de acciones a fin de que nunca se mancille este sagrado Ministerio, que la sociedad y la ley nos confiere, con el oscuro sofisma o el quebrantamiento clamoroso de los preceptos de la sana ética.

Continuad, señores Profesores, esa honrada misión en la seguridad de que vuestros elevados esfuerzos serán recompensados en los discípulos que experimentan el generoso sentimiento de la gratitud imperecedera.

Os renuevo, pues, mis más cálidas expresiones de sincero y leal agradecimiento.

PRIMERA PARTE

ASPECTO SOCIOLOGICO EN LA EVOLUCION DE LOS
DERECHOS DE FAMILIA

I

Después de la guerra mundial que durante cuatro años azotó a la humanidad, una nueva aspiración hacia normas mejores se dejaba sentir de uno a otro confín del universo. Era la fatiga moral y material que se apoderó de los hombres, los sinsabores de una cruenta lucha y la inquietud por un porvenir mejor, uniéndose a las consecuencias de tan horrible hecatombe, conmovían los cimientos del viejo edificio.

Parecía que vendabal feroz amenazaba destruir toda una civilización; las testas coronadas caían unas tras de otras, la rebeldía de las masas arrancaba exclamaciones de asombro a los investigadores y la conmoción espiritual, creciendo cada vez más, en forma arrolladora, hacía y hace peligrar los preceptos de una ética que tanta sangre y dolores ha costado mantener. Nadie quería conformar su vida a caducos principios, se buscaba afanosamente en novísimas doctrinas políticas el remedio para todos los males. El nacionalismo generoso de Wilson no logró convencer a los hombres, pues que en los salones del palacio de Versalles (1.919) dichos principios rodaban por tierra al golpe interesado de políticos ambiciosos que, mareados por una victoria, necesitaban saciar su sed de venganza. De ahí que la desesperación de los pueblos, exhaustos por tan prolongada lucha, no encontrara alivio en la paz, pues, ella se convertía, en el arma de combate para los que pretendían sacar toda ventaja. Por doquiera el descontento cundía, el bolcheviquismo por un lado y el fascismo por otro se disputaban el campo, y el triunfo parcial de ambas tendencias políticas en ciertos sectores no resolvía el incontable número de problemas que embargaban la atención mundial; por el contrario, eso sirvió para enconar la lucha.

Había una ciega obstinación en no reconocer el fenómeno como general, así mismo se abandonaba el aspecto económico al sacrificar una nación en beneficio de otra, ahondando de ese modo más y más la crisis.

Pero el desconcierto, si bien con fuertes raigambres económicas, era también moral.

Todos los espíritus, por una ley natural, después de la tormenta que los había puesto en tensión, buscaban otros derroteros que pudieran satisfacer la inquietud que los embargaba. Así nacen las nuevas escuelas artísticas; en la poesía, la música, la escultura y la pintura los moldes clásicos se rompieron con rapidez asombrosa. Nuevas escuelas de vanguardia crecían en extensión con miles de adeptos, quienes entusiasmados por el esoterismo contagioso, se daban a la tarea de crear moldes originales.

En medio de ese torbellino, ocasionado por los hombres ávidos de nuevos horizontes que colmaran sus aspiraciones tan disconformes con esa vieja herencia de pasados errores, ciertas instituciones empezaron a sufrir las consecuencias de tal crisis, una de ellas, la familia, base y eje principal de la sociedad tenía que desquiciarse, como en efecto sucedió, pues, al tradicional grupo familiar, complejo de derechos y muy pocos deberes por una de las partes, sucedió la nueva organización, fruto de la ideología de filósofos revolucionarios. Además el momento se mostraba propicio para esa enorme transformación, por un lado las penurias de la guerra habían estructurado las conciencias en forma muy distinta de aquella época anterior al año 1.914, así mismo se había visto que la disciplina y el rigorismo de la familia clásica no correspondía a las inquietudes de la nueva era.

En la génesis de la familia ha sucedido lo mismo que en la de otras instituciones, es decir, sigue esa trayectoria de abajo arriba para después descender. Tiene un momento histórico inicial, enseguida principia el progreso y luego, alcanzado el más alto nivel, iníciase la decadencia.

El gran pensador alemán Müller Lyer, en un estudio magistral de la familia, cree que la institución ha pasado por tres etapas bien definidas: primera la del parentesco, después la familiar y por último la social individualizadora, o sea en la que nos hallamos.

Según el mismo autor, tres faces corresponden al primer período: primaria, alta y tardía, e iguales características para el segundo período, esto es el familiar propiamente dicho. En cuanto a la última época no caben faces porque es de desintegración, mejor dicho, en ella se acentúa la crisis de este factor social y que no sabemos las proporciones ni las modalidades que pueda adquirir quizás en un futuro próximo.

Es muy corriente oír que la familia se encuentra en descomposición; que los hijos no respetan a los padres y que éstos poco o casi nada se preocupan por la suerte de aquellos; que los cónyuges no se guardan las mismas consideraciones de antaño, ni existe entre ellos aquella comunidad de afectos que constituyó la felicidad de familias antiguas; que la potestad marital cada día se debilita más, siendo casi nula la sujeción de la mujer a su marido; de igual modo se afirma que la patria potestad, aún cuando debidamente garantizada por las legislaciones, en la práctica resulta casi nula, debido a un cierto funcionamiento social moderno que impide a los padres hacer valer sus legítimos derechos.

Pues bien, todos esos aspectos son verdaderos, pero hasta hoy no ha existido preocupación por ahondar esos problemas, dentro de la realidad social misma para buscar las raíces de ese malestar. Se ha dicho que el nuevo funcionamiento social contribuye a la desorganización familiar; pues penetremos en el hecho indicado a fin de hallar la verdad del problema y ver quién tiene la razón así como los medios que podrían ponerse en juego para evitar ciertos efectos perniciosos. Por otro lado no se ha indagado en la misma concatenación de los hechos la verdad de muchas cuestiones, pues que la ley reguladora de las relaciones sociales no es otra cosa que la interpretación por parte del legislador de esa misma realidad dentro de un momento dado.

Entre las muchas causas para que se deje sentir tal decadencia dentro de la familia existen varias, no bien observadas, pero que indudablemente tienen cierta influencia en la constitución familiar.

El choque constante entre la velocidad con que se desarrolla la sociedad moderna y el deseo manifiesto de mantener prácticas ancestrales hace que el desequilibrio se rompa más violentamente.

Las necesidades de la vida crecen cada vez más, parece que el espíritu humano goza con crearse situaciones a las que debe corresponder ventajosamente el medio físico para satisfacerlas, pero no es así, la naturaleza exige que se la penetre y sus secretos los entrega a costo muy elevado; de ahí que siempre se imponga con rudeza desconcertante el factor económico. Entonces la inquietud se agiganta porque el deseo de saciar las necesidades es en el hombre el mejor incentivo para las grandes empresas, pero no en todo momento se consiguen

los resultados apetecidos; además los medios de adquirir la verdad, desde el punto de vista intelectual, no se ponen a tono con la época.

Uno de los aspectos que más ha contribuido en la mayor parte de los países para que la familia se disgregue es la enseñanza, y por este factor empezaré el análisis de los muchos que merecen tenerse en cuenta.

No hubo la suficiente previsión para armonizar los planes de estudios con las exigencias de la vida moderna. Desde tiempo atrás se venía diciendo que la naturaleza estaba muy abandonada por la enseñanza libresca, ajena a la realidad social que el niño vive. Con la ciencia educativa se contribuye a la floración de las almas jóvenes. La educación relaciona el espíritu que conoce con los cosas que existen en el cosmos. Por eso a más de los medios necesarios para dar a la juventud una educación esmerada es necesario que el maestro, guía amable de las inteligencias, conozca de cerca la realidad social y armonice hábilmente las capacidades de sus educandos con las necesidades de la época en que su misión se cumple.

Pero el maestro habrá cumplido su deber cuando haya conquistado no solamente inteligencias al dominio de la ciencia sino también corazones dispuestos a las acciones magnánimas porque en ellos pudo más el ejemplo que las palabras.

Por eso dice muy bien Rodó, cuando habla, con la belleza de expresión que le caracteriza, de las vocaciones "que aún cuando la infancia no ponga de manifiesto la aptitud futura, reúne e incorpora en la personalidad las impresiones que quizás constituirán luego el combustible, o la sustancia laborable de la aptitud".

Puede suceder que los escolares encuentren en su hogar condiciones óptimas para alcanzar una educación esmerada, pero como también viven la realidad social de su hora, se despierta en ellos una propicia actividad mental que no es saciada en la escuela; pues, los planes de estudios marchan divorciados de las necesidades sociales modernas, uniéndose a esa circunstancia el poco o casi ningún contacto que mantienen los hogares con los centros de enseñanza, la educación se corrompe, el estudiante no encuentra en las aulas satisfacción para su curiosidad mal despierta y extraviada por el medio social, y así el caos no tardará en producirse. Espíritus selectos anotan

este aspecto como una de las muchas enfermedades sociales que destruyen la familia.

A este respecto cedo la palabra al distinguido maestro José Ugarte, quién se expresa así:

“Se podría decir que si no hay en el mundo más hombres de talento, es porque es difícil que vuelva a brotar lo que nos extirparon en la escuela. No porque exista el propósito absurdo de obtener ese resultado, sino porque, inconscientemente, por respeto a la tradición y por apego a las fórmulas, se sigue aplicando en nuestra aurora de libertad el mismo método que sirvió en otros siglos para prolongar las tinieblas. Los meritorios profesores no hacen más que obedecer a un reglamento y a un programa que no está en sus manos rejuvenecer. Muchos de ellos comprenden y reconocen el error que se ven obligados a difundir....La raíz del mal viene de los que pasan por los Ministerios y por las esferas de la Administración, sin más ideal que asegurar el movimiento monótono de la vetustaria”.

Los individuos son distintos a la colectividad, pero no se encuentran separados de ella. La educación, como fenómeno general, debe ser social y no individualizada como hasta el momento presente.

En consecuencia, la sociedad está tan interesada en la formación de sus miembros como pueden estarlo ellos mismos, y una sociedad consciente de sus deberes se ocupará fundamentalmente de la educación como una de las necesidades primordiales para su propia subsistencia. Cuando la sociedad olvida tales deberes cava su propia sepultura, pues de la infancia espera mucho el futuro, la juventud de hoy será mañana el baluarte de las instituciones sociales. La sociedad en lo político, está representada por el Estado, a éste le toca velar por que la educación rinda los frutos que se esperan; pero hasta hoy el Estado ha comprendido mal su misión, pues la enseñanza es unilateral, fragmentaria y deficiente.

La dudosa dirección que se da a los estudiantes hace defectuosa la educación moderna, cosa que sucede por cuanto no hay clara idea en lo que se relaciona con los derechos sociales e individuales.

Dos grandes tendencias luchan hoy por la educación humana: el Estado y el Clero, invocando cada uno mayor número de razones para reclamar la directiva con exclusividad.

En u
particula
para resp
res, hij
de la rev
bres a go
los princ
tomó el
tonces la
desea si
tado mo
organiza
particul
Estado

Par
te en ca
la tarea
En la c
nitores
organiz
nario h
inferio
to que
ensayo
yo por
hayan
decir s
men.

Se
esenci
institu

L
princi
de la
por la
la pr

T
sufri
comp

la lu

En un primer momento la discrepancia se entabló entre los particulares y la iglesia, ésta quería asumir esa función social para resguardar a la familia y por ende a la sociedad de errores, hijos de una emancipación religiosa; pero, cuando después de la revolución francesa, se estableció el derecho de los hombres a gobernar como una actividad humana, oponiéndose así a los principios teológicos, informadores de la sociedad antigua, tomó el Estado sobre sus hombros las faenas educativas, entonces la disputa se entabla entre el Estado y el Clero que desea siempre volver por sus perdidos fueros. Y como el Estado moderno no ha cumplido como correspondía, debido a la organización deficiente de los pseudos constitucionalismos, los particulares se unen al clero para comenzar la lucha contra el Estado laico.

Para subsanar las deficiencias del sistema liberal imperante en casi todos los Estados modernos, el Soviet toma para sí la tarea de educar a las generaciones desde la más tierna edad. En la concepción comunista los hijos no tienen con sus progenitores más relaciones que las biológicas. Desde luego, tal organización puede darse en lugares donde el ideal revolucionario ha ganado todas las clases sociales, especialmente las inferiores de las que muchos esperan grandes iniciativas puesto que no están contaminadas como las que gobiernan. Ese ensayo se lleva a efecto en la Rusia soviética, y lo llamo ensayo porque no conocemos todavía los resultados. Sólo cuando hayan pasado por ese cilindro algunas generaciones se podrá decir si la humanidad ha ganado o perdido con el nuevo régimen.

Se comprende perfectamente que la procreación es la base esencial que eleva la unión de los dos sexos a la categoría de institución importantísima, como es el matrimonio.

La familia tiene carácter privado y público como que es el principal fundamento social. Los hijos son parte integrante de la familia pero también lo son del Estado, he ahí la razón por la cual la entidad política regula el matrimonio en vista de la procreación.

También es evidente que la constitución familiar ha venido sufriendo fuertes sacudidas que poco a poco dispersan a sus componentes.

Con la disgregación nacional, la conmoción producida por la lucha de clases, hoy más latente que nunca, y con las acti-

vidades desarrolladas por la mujer, actividades que, otrora estaban muy lejos de la delicada misión femenina, hacen que el problema familiar adquiera palpitante actualidad.

Bien sabido es que cuando las grandes potencias llamaron a las armas a toda la población masculina, las mujeres, en muchos casos, reemplazaron con ventaja a los hombres movilizados. Entonces se presentaba para ellas más fácil el problema de la vida, podían atender con eficiencia a sus necesidades, gracias a los propios esfuerzos, al tiempo que adquirían papel preponderante en la marcha social con su participación en asuntos hasta ese momento encomendados al hombre. El vincularse a un hombre para resolver mediante el matrimonio su propio destino se volvió cosa rara, la mujer quiso emanciparse por completo y lo consiguió, no sólo actuando en trabajos pesados, sino obteniendo de los gobernantes leyes protectoras para las conquistas realizadas.

No era ya el momento de la sufragista femenina reclamando a grandes voces la igualdad política, se trataba de la mujer independiente por propia iniciativa que solicitaba el afianzamiento de una situación de hecho. Al reclamar la mujer esa suma de derechos que la civilización le otorgaba y las circunstancias ponían en sus manos, indirectamente propinaba un golpe formidable a la institución familiar.

Después a la mujer se le reconocieron iguales derechos políticos y civiles en la mayor parte de las legislaciones avanzadas, colocándola de hecho en igual aptitud que al hombre.

Al constituirse el grupo familiar, mediante el matrimonio, la mujer sabe que efectúa un contrato en el que tiene iguales derechos y obligaciones que el marido; además el divorcio, como supremo recurso, para dar por terminada una mala sociedad, y la emancipación económica de la mujer casada restaban muchas de las atribuciones de la potestad marital.

Por otra parte la práctica de profesiones liberales ejercidas por mujeres y la dedicación a otras labores en fábricas y lugares colegiados, las alejan del hogar, aconteciendo muchas veces, y esto sucede en las grandes ciudades, que las mujeres no vean a sus maridos por espacio de muchos días, y como éstos por razón de las mismas labores se encuentran en la imposibilidad de unirse con sus mujeres, la disgregación es completa.

De tal suerte que esos afectos íntimos unidos a los viejos conceptos de la institución familiar tienden a perderse.

No es posible en el momento presente observar la sociedad familiar constituída sobre las bases clásicas, pues todas las características de ese tipo social o no existen o están por desahucio del progreso y sobre él tienen que incidir las manifestaciones del medio.

Por otra parte todos sabemos que el medio no influye sobre el hombre sino que también éste es capaz de reaccionar sobre el ambiente social y cuando todos los hombres agrupados tienen un criterio uniforme hemos llegado al momento de la conciencia colectiva. Esta conciencia colectiva, como todos los fenómenos sociales, tienen su proceso. A su formación concurren tres factores: la herencia, la tradición y la educación; pero es indiscutible que todos no tienen igual importancia en su producción. La conciencia colectiva se manifiesta a tono con la cultura y eficiencia de los individuos. En una etapa de la evolución humana la sociedad será más o menos culta según lo sea la gran mayoría de componentes, por consiguiente, cada época está determinada por una corriente dada. Así la Edad Media se caracteriza por el sentimiento religioso llevado a un plano capaz de orientar la vida de los pueblos. El Renacimiento significa la vuelta a los moldes clásicos con un afán de luz y más luz como diría Goethe.

Hoy ese *consensus*, es decir la relación simpática de las mentes asociadas, está orientado fuertemente hacia la armonía económica. Es en nuestros días el factor que más enérgicamente mueve la vida social al extremo que los demás parecen depender exclusivamente de aquél.

Alrededor del problema económico se debaten muchas corrientes que pretenden orientar a las masas, resolviendo las distintas cuestiones sociales de un modo más o menos arbitrario. No nos ocuparemos de esas tendencias por impedirlo la índole de este trabajo.

Siendo, como decíamos en líneas anteriores, sumamente complicada la vida moderna, las condiciones en que se presentan ciertos asuntos son también complejas. La situación de la familia es poco favorable en el sentido ascendente porque este grupo social está cumpliendo su ciclo fatal de vida.

Ya desde los primeros años niños y niñas empiezan a disfrutar de las facilidades que la vida moderna les brinda, y conforme crecen en edad van encontrando los medios de saciar su

curiosidad en lo que respecta a ciertas inquietudes de orden espiritual que en cuanto a las materiales el factor económico es el primer obstáculo que se opone. Los grandes conglomerados humanos que hoy por hoy son las ciudades, proporcionan muchas circunstancias para despertar tempranamente ciertas inquietudes juveniles que, como es natural, tienen que ir en aumento continuo. Las aventuras se suceden y el deseo de vivir, como ahora se dice, la propia vida se apodera de la juventud de ambos sexos. En épocas anteriores era el hombre quien se lanzaba a ciegas en brazos de las más extrañas emociones con el objeto, dizque, de prepararse para la vida; nadie se oponía porque, siendo supremo dueño de sus destinos, en caso de contraer matrimonio iniciaba esa etapa de su vida con pleno conocimiento del mundo y como bien ganado descanso a sus correrías anteriores; en cambio, la mujer, sujeta en todo momento a la voluntad de sus padres de cuyo lado jamás se alejaba, era una víctima que, sin instrucción alguna, hallaba en el matrimonio su redención, al efecto esgrimía todas las armas para conseguirlo cuando no era la voluntad paterna que ordenaba aceptar una elección efectuada entre personas propectas, y, una vez casada, pasaba directamente de la tutela constante de los padres a la férrea e inalienable del marido.

Hoy las cosas han cambiado mucho. Ya no hay matrimonio a los catorce o dieciséis años, a esa edad empieza la verdadera formación de la mujer, las aulas de las Universidades o Institutos Politécnicos se abren para ellas, la sujeción a los padres se debilita al extremo de haberse dicho que hoy "Saturno no devora a sus hijos, sino que éstos se engullen a su padre". El conflicto se produce entre las tendencias paternas, no aptas para encausar a sus hijos, puesto que carecen de la necesaria preparación para comprender el medio en que se desarrollan sus vástagos y las modernas de estos siempre ávidos de satisfacción para todos los deseos cada vez más refinados.

Entonces por ley natural se produce una relajación disciplinaria en las normas de respeto y obediencia. Los hijos notan inferioridad mental en sus mayores y la falta de temor reverencial no tarda en manifestarse. Este fenómeno ha sucedido en los distintos órdenes de la organización social, hijos respecto de sus padres, alumnos frente a sus maestros, soldados en relación con sus inmediatos superiores, etc.

Estos asuntos ignorados para quienes no los han ahondado se calificaron y califican arbitrariamente; sin embargo, en la

hora actual existe en el mundo intelectual un afán investigador que día a día descubre nuevos impulsos en el cuerpo social.

La vida desenvuelta moderna va minando los cimientos de la institución familiar, para nadie es un secreto que en los grandes centros nudistas es donde más se va perdiendo la tendencia al matrimonio que, después de todo, aún descansa en cierto atractivo sexual no bien definido. Verdad es que los preconizadores de las prácticas nativistas afirman que de ese modo se despertará en los individuos ideas estéticas capaces de discernir sin esfuerzos imaginatorios grandes, los tipos capaces de agrandar el temperamento de cada individuo. Pero digan lo que quieran, el hombre todavía no puede sustraerse a la ley de la herencia y la tradición, por consiguiente, las costumbres que poseemos son difíciles, en un momento dado, abandonarlas sin respeto alguno para el pasado que nos las legara, a menos que se produjera una transformación universal uniforme y como éso no sucederá tan pronto, será la obra de muchas generaciones la que cambie tendencias tan arraigadas en el espíritu humano. Esto no quiere decir que neguemos el papel de la educación en la estructura social, únicamente queremos indicar que esas reformas se verificarán en forma lenta. Ahora bien, acabamos de indicar las diferencias que existían antes entre hombres y mujeres; en la hora presente las segundas no se distinguen en nada de los primeros respecto a las actividades libres. Las jovencitas quieren gozar de las primicias de su juventud en la misma forma que lo harían los hombres de su edad.

Esta fuerte tendencia a una mayor libertad femenina se inició como una de las tantas consecuencias de la gran guerra. En la época anterior a la conflagración ni siquiera se concebía que una mujer pudiese desempeñar una faena ruda, mucho menos que llevara una vida libre. Por eso es de figurarse el escándalo social que produjo la aparición de "La Garzone" de Margueritte, novela de post guerra y en la que se pinta el modelo de muchacha de alta sociedad llevando una existencia muy ajena al recatamiento femenino.

Naciones que habían sido modelos por su disciplina y organización en ese sentido vinieron a menos; una de ellas es Alemania donde las libertades femeninas adquirieron proporciones gigantescas. Como un hecho lógico, las grandes reacciones se producen en ciertos sectores restringidos por una rígida organización. Después de un prolongado y severo ré-

gimen, las fuerzas se desequilibran y la armonía social se rompe. El odio a la casta guerrera que, con sus locos afanes de dominación imperialista, había conducido a la nación a tan lamentable estado, fué una de las primeras manifestaciones que al correr de los años invadiría otros aspectos del vivir social.

Por eso el movimiento comunista que, triunfante en Rusia, ofrecía colmar tales anhelos libertarios, asegurando la mayor satisfacción mediante la equitativa organización social, ganó prosélitos en el pueblo alemán y por contagio las nuevas doctrinas se han extendido a otros países en los que la lucha entre el capital y el trabajo se torna cada día más enconada.

Desde luego hay que reconocer que las doctrinas de avanzada han adquirido consistencia en los grandes centros fabriles y manufactureros, es decir, ahí donde la sociedad se muestra heterogénea por la gran cantidad de organismos que en ellos se mueven y que por la misma razón la lucha por la vida es mucho más difícil. Aquellas otras regiones, donde la ola devastadora de las antiguas prácticas no llega aún porque las circunstancias no son favorables a una revolución, la vida poco ha cambiado, especialmente en el factor que nos interesa: la familia, ésta se conserva más o menos pura en sus tradiciones y sistema de organización.

Estadísticas recientes demuestran que la etapa señalada con tanto acierto por Müller Lyer, esto es, la individual socializadora, se presenta en toda su plenitud en los grandes puertos, cuyo contacto con el resto del mundo es frecuente. Por ejemplo, en Nueva York, puerto principal de los Estados Unidos de Norte América, situado en la costa oriental de nuestro continente, muestra en forma inequívoca la desintegración de la familia. El hogar tal como lo concebían nuestros mayores ha desaparecido para dar cabida al grupo inestable moderno atormentado por todas las angustias de la compleja vida actual. Y como en la era presente, según lo hemos afirmado ya, el factor económico supedita a todos los demás, la disolución de la familia traerá graves consecuencias en distintos aspectos de la convivencia social, desde luego, siempre que la humanidad no se prepare previamente conforme lo exige el deber de propia conservación.

El problema matrimonial no puede escapar a la influencia económica y con él las funciones derivadas. No hay deseo de contraer obligatoriamente deberes que, dentro de las condicio-

nes en que debe producirse la vida conyugal, están muy distantes de la capacidad económica de los individuos. Por eso parece evidente en todas partes una cierta inclinación a las uniones libres, pero que preceptos de moral aún subsistentes condenan.

Y sí, venciendo inconvenientes de orden económico, se unen dos seres mediante el lazo matrimonial, surge inmediatamente la preocupación por la prole; con terror miran los padres una descendencia numerosa en oposición a sus medios de fortuna; como es de imaginarse pondrán en juego distintos factores que impidan una natalidad crecida. Parece que la sentencia bíblica de "creceos y multiplicaos" se cambiará por esta otra "creceos y multiplicaos si vuestras condiciones económicas os lo permiten" de un sabor menos divino pero muy en armonía con la hora presente. El problema de la natalidad obliga ya a la intervención del Estado. En Francia el índice de nacimientos decrece a medida que la crisis se vuelve aguda, clavando su garra preferentemente en los hogares humildes donde las condiciones de vida son difíciles. El profesor Alfred Fabre Luce, dice, al estudiar esta cuestión, lo siguiente: "Ha sido el progreso industrial el que ha formado el nuevo espíritu dominando pálidas convicciones. El mismo campesino ha aprendido a servirse del mundo exterior en lugar de soportarlo. Se halla informado menos sumariamente de las condiciones de vida que existen a su alrededor. Sabe cual es lo más a que puede aspirar. Nada le impedirá abandonar las regiones o las profesiones en que no puede obtenerlo, o rechazar SUS HIJOS".

La familia como la más primaria de las sociedades humanas es la que sufre inmediatamente la influencia de los demás factores sociales, que sin descanso varían, produciendo, como es natural, esa inestabilidad de las instituciones. El mundo de las ideas es cada vez más amplio y las altas concepciones espirituales duran menos que una nubecilla de verano.

La familia que ha sido fundada en la oposición de los sexos y la fusión de dobles espiritualidades, no podía, por lógica consecuencia, sustraerse a la variabilidad de los organismos sociales. Y esto es más evidente si se toma en cuenta que la familia no es sólo la suma de dos espiritualidades vinculadas por el afecto, sino la reunión de los esfuerzos recíprocos, la capitalización de las energías y la prolongación biológica de la personalidad física y moral de los progenitores. Por eso se espera

de la familia sea un germen fecundo de derechos y deberes en tanto se mantenga la citada sociedad.

Por razones económicas al amor natural se va imponiendo el cálculo, ya no es el impulso noble que impele al hombre a casarse, existe una tendencia a buscar en el matrimonio el resultado de una buena operación matemática. Hay, desde luego, muchos grados de diferencia en el progreso que los individuos han realizado en este sentido, y la presente condición del matrimonio indica claramente tales diferencias. Así el esfuerzo desplegado para subsistir el individuo y su familia mediante una lucha heroica va desapareciendo en mucho, pues se considera que si el hombre no puede alcanzar todos los objetivos en su vida de soltero, mal podría conseguirlo dentro del matrimonio en que, a más de atender a las propias necesidades, debe hacer frente a las exigencias no sólo de su compañera sino a las de la sociedad toda. Para subsanar en parte este aspecto en muchos países, donde el criterio práctico tiene amplia cabida, las mujeres van al matrimonio decididas a cooperar con sus maridos en la lucha por la vida, de tal suerte que el contrato matrimonial adquiere su verdadero valor, pues son dos socios que unen sus capitales para iniciar la empresa denominada matrimonio; pero es difícil que la mujer, convencida de sus derechos y en igualdad de condiciones que el hombre, decida a renunciar su completa independencia para contraer matrimonio. Ella también quiere realizar la unión, más no con caracteres de estabilidad monótona sino eventualmente. En Estados Unidos es frecuente celebrar matrimonios de prueba por un plazo más o menos prudencial, además el respectivo contrato establece las condiciones en que deben colocarse los contratantes respecto a los derechos de cada uno y la manera de ejercerlos, basta que no cumpla una de las partes las estipulaciones pactadas para dar fin a la sociedad.

Buscan en el matrimonio una comunidad de intereses y una mejor cooperación, quieren en cada cónyuge un socio experto para llevar a buen fin la sociedad matrimonial. A ellos no les importan otros aspectos que para los de raza latina son fundamentales. Nosotros somos más amantes de la tradición y comprendemos el problema de modo diferente.

El hombre de raza sajona no toma en cuenta los antecedentes de la que será su mujer, solo le interesa la máxima aptitud que presente para ser una buena consorte, respeta en ella su libertad, pues las conquistas modernas así lo han dis-

puesto y confirmado: en cambio, la raza latina es sutil en sus apreciaciones, de tal suerte que para una elección matrimonial toma en cuenta un complejo de circunstancias y del concurso de esos concomitantes forma su opinión.

La vida de la sociedad en un primer momento estrecha, en cuanto alcanzó alto grado de desarrollo, debía necesariamente envolver en su progreso *a la familia*, la que fue perdiendo poco a poco su autonomía: hasta hace poco dicho grupo se basaba en el poder y máxima autoridad individual, pero cuando surge un organismo superior que reúne e incorpora en sí tal conjunto de derechos con fuerza suficiente para establecer diferencias entre los asociados, con autoridad para castigar a los que se apartaron de las normas dadas por el mismo poder, concediendo al mismo tiempo todas las garantías posibles a los asociados cumplidores de sus deberes, el cambio se produjo.

Había una obligación imprescindible por parte del Estado para intervenir en el régimen estrecho de la familia patriarcal; pues, como dice muy bien un escritor, "la familia no es un círculo privado para cada individuo, sino un estado de cosas dependiente de varios individuos, y los rasgos de carácter, cuyo desenvolvimiento exige la sociedad, no podrían, sin debilitamiento por parte de ella, ceder en su vida de familia".

No obstante esta intervención vigorosa por parte del Estado, la familia natural aún no ha dejado de ser todavía, para ciertos espíritus, el círculo estrecho, pequeño, que cada uno se forma.

Otro de los aspectos que influye decisivamente en la buena o mala organización de la familia es el factor religioso. Si se toma en cuenta que la estructura clásica de la familia, bajo la potestad de la iglesia, imponía iguales creencias a los contrayentes para unirlos con los lazos del matrimonio, establecido en forma indisoluble. Si uno de los aspirantes tenía ideas religiosas distintas a las aceptadas por la iglesia, necesitaba hacer profesión de fe para recibir el sacramento, pues como tal consideran los cánones la unión en los dos sexos.

Ahora bien, con el correr del tiempo y la evolución de las creencias, el matrimonio ha perdido en forma gradual ese carácter de institución religiosa para convertirse en un contrato jurídico como cualquiera otro que pudieran celebrar los asociados. En tal plano el asunto deja de tomar la trascendencia

religiosa de otrora, hoy pasan las creencias al dominio privado de cada conciencia.

Es frecuente que individuos de distintos credos celebren contratos matrimoniales.

El aspecto religioso ha sido también materia de intervención decidida por parte del Estado.

Sin juzgar en este punto por la delicadeza que entraña, debo manifestar que, siendo el hogar santuario de afectos recíprocos y centro de la más grande comprensión, la diferencia de creencias religiosas entre los consortes no deja de tener sus peligros para la estabilidad de la familia cuando no hay suficiente educación respetuosa hacia las ideas ajenas.

Otro problema que se desprende de las anteriores consideraciones es el de saber si el Estado, al intervenir en la constitución familiar, ha tratado de cambiar sus bases o simplemente reservarse una misión de tutela.

Sin entrar en el examen minucioso de la cuestión es indudable que el Estado ha pretendido que la vida familiar se desarrolle cada vez más próxima al Derecho, a fin de asegurar en esa forma la vitalidad de la célula que, después de todo, es también la vida de la organización.

Es sabido que a la familia corresponde, entre muchas funciones, dos fundamentales: perpetuar la especie y solventar la situación económica de sus componentes. El primero se consigue, como bien sabemos, por la unión de los dos sexos en las condiciones exigidas por una prudente eugenesia, y, la segunda, mediante la organización de la familia frente a las condiciones de orden imperantes en la sociedad, donde el grupo se produce.

¿Se ha preocupado y se preocupa el Estado de que la familia llene satisfactoriamente las dos funciones enunciadas?

La historia de la legislación tanto en Europa y América está manifestando que ha existido y existe tal preocupación, aunque no bien encaminada en ciertos detalles. Especialmente en estos últimos tiempos tal actividad se ha dejado sentir con bastante vigor. Merced a la obra investigadora de sabios y hombres de ciencia mucho se ha conseguido. Marañón, en España y Freud, en Austria, han desplegado una labor laudable en ese sentido, logrando buenos resultados con la expedición de leyes tutelares que garanticen una descendencia sana. La sociedad conyugal cumplirá sus fines fundamentales, gracias a las garantías preconizadas por la ciencia; con ellas, el

Estado y la familia habrán aunado voluntades en un interés recíproco, hoy en constante contradicción.

De la acertada organización del matrimonio, depende en mucho la perfecta marcha social en los órdenes económico y moral.

El matrimonio resulta una fuente inextinguible de derechos, no sólo para los contrayentes, como ya lo hemos afirmado en páginas anteriores, sino también para la prole, derechos que en ningún caso pueden quedar al arbitrio de las partes contratantes, por eso es necesario que un poder con suficiente autoridad intervenga para reglarlos convenientemente y ese poder es el Estado.

De ahí que el legislador se haya preocupado preferentemente de los derechos de los hijos, llegando a precautelar los que corresponden al que está por nacer. Pero como no siempre la descendencia se produce como fruto de una unión legítima ha sido necesario establecer también la condición de los hijos ilegítimos y naturales no sólo en las relaciones de subordinación entre la prole con respecto a los progenitores sino en los derechos sucesorios.

Cuando el Estado interviene en el matrimonio aparece el carácter contractual de la institución y el oficio doble de la ley con respecto a todo contrato: de tutela y de limitación de la libertad humana.

Todas estas limitaciones crecen en importancia refiriéndose al matrimonio que tiene índole personal y social al mismo tiempo. Verdad es que el matrimonio es un contrato consensual porque se perfecciona por un acto de voluntad y en virtud de esa misma voluntad se origina; en consecuencia, el Estado no debe olvidar tal circunstancia, pero en obediencia a un doble deber moral y social ejerce su tutela, entendiendo que el sujeto puede, como ser autónomo disponer de su persona pero dentro de los límites del respeto debido a su propia dignidad y de su integridad física y moral.

Basado en estas razones el Estado exige la necesaria capacidad para contraer matrimonio y con la inscripción garantiza los derechos de que es fuente el contrato para los cónyuges y los hijos; además, para que la institución tenga toda eficacia jurídica dentro del orden privado y social, quiere que la celebración de tal contrato se ajuste a las disposiciones legales existentes.

Al proceder en esta forma el Estado vigeriza el principio de la libertad natural, sin que por tales procedimientos sufran menoscabo la moral o la sociedad que el mismo Estado tiene organizadas.

Esa doctrina ha ganado terreno en América y Europa donde se la interpreta en mayor amplitud, y como ya lo demuestra Rusia con sus avances pasmosos en las formas libres y simplificadas.

Es indudable que el enorme contenido moral y la trascendencia en la sociedad no son razones de peso para colocar el matrimonio fuera del derecho común. A este respecto Cimballi se expresa así:

"Es un error grosero, fruto de vulgar prejuicio, del que las inteligencias más elevadas no se han emancipado, creer que el matrimonio perdería el fundamento de su legitimidad, y aún los caracteres de institución eminentemente ética, si revistiera las formas jurídicas de contrato".

Hoy es indudable que la mayor parte de las gentes observan en el matrimonio un aspecto contractual que sirve de garantía para el ejercicio de los derechos, producto de la misma institución.

Ya desde épocas anteriores se había concedido al matrimonio un contenido ético y social.

Al efecto, ductil es el criterio de uno de los padres de la Iglesia, Santo Tomás, quien en su estudio "Summa contra gentes", dice: "El matrimonio en cuanto es oficio de la Naturaleza, debe ser estatuido por la ley natural; en cuanto es sacramento, por el derecho divino; en cuanto es oficio de la comunidad, pertenece al derecho civil".

En definitiva es indudable que el Estado ha hecho y sigue haciendo esfuerzos para garantizar la familia en los dos aspectos que motivan estas ligeras observaciones.

Pero también se verá por todo el estudio realizado que la institución familiar sufre aguda crisis y que las intervenciones del Estado con el objeto de precautelar los derechos de las familias, si bien han correspondido a una realidad social dada, no han podido, por otra parte, asegurar la estabilidad fecunda de la institución porque un complejo de factores aunados vuelven difícil la tarea, es en este punto donde la Sociología analítica muestra la verdad de sus postulados al asegurar que no se puede movilizar un factor dado sin que se resientan los demás que

constituyen la vida social, aún cuando este criterio complejista no sea el acariciado por los espíritus revolucionarios, no se puede negar que la reforma unilateral desequilibra el régimen de la sociedad, en los casos que no se opere un cambio en las condiciones del medio en el cual se efectúa tal reforma.

El análisis sociológico se ha concretado hasta este momento a la realidad social general, pero ahora pretendo llevar el examen a nuestro medio, examen que lo efectuaré jurídicamente en la última parte de este trabajo.

Sin adelantar muchos conceptos, de un modo brevísimo, anotaré el aspecto que entre nosotros presentan los derechos de familia.

En el Ecuador el proceso familiar está lejos de haber alcanzado la fase anotada por Müller Lyer, esto es la individual socializadora. Con todo la génesis familiar acelera su marcha hacia esa etapa.

Desde el punto de vista jurídico se pueden señalar tres reformas básicas en la institución familiar ecuatoriana. A raíz de la transformación liberal, efectuada en nuestra patria (1895) por el partido del mismo nombre, fue preocupación constante conducir la familia a las nuevas corrientes, comprendiendo el papel tan importante que ella desempeña en la vida social a fin de que la sociedad se organizara sobre las nuevas bases. El afán reformista se inicia al principio de este siglo y significa una lucha durante treinta años.

El primer momento, a que he hecho referencia, consiste en alejar a la familia de la influencia religiosa, al efecto se dictan las leyes de matrimonio y Registro Civil, procurando que ella se acerque al Estado cuya función empezaba.

Posteriormente se atacó la indisolubilidad del matrimonio con la ley de divorcio. Es de advertir que entre una reforma y otra media un espacio de tiempo relativamente largo, durante el cual la atención pública es embargada por cada uno de esos problemas.

Por último un nuevo golpe hiere la institución familiar con las reformas en cuanto a la condición de los hijos y la investigación de la paternidad. Cada una de estas épocas se presenta sumamente clara en la historia nacional.

En vista de la actualidad e importancia que en la hora presente tiene la evolución de la familia, no he trepidado en escoger este tema para mi tesis doctoral, esperando contribuir con mi modesto grano de arena al estudio de tan debatido asunto.

SEGUNDA PARTE

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS DE FAMILIA

CAPÍTULO I

TIEMPOS PRIMITIVOS

ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA FAMILIA.—La voz familia procede del vocablo latino *famulus*, que etimológicamente significa siervo.

Taparelli cree que la palabra familia viene de la voz latina *fame*, que significa hambre, pues una de las actividades primordiales del grupo es el de proveer a las necesidades de la vida. Según otros, familia deviene de *famulus*, procedente a su vez del primitivo *famul* derivado de la palabra osca *famel*, cuya significación es esclavo. Es de advertir que el osco constituía el lenguaje de los oscos, tribu primitiva de Lacio.

La última etimología ha sido adoptada por el Diccionario de la Real Academia de la lengua Española, no obstante que autores distinguidos como Mendizábal y Martín considera impropia esta etimología, por cuanto ni aún en los países bárbaros los esclavos constituyeron parte de la familia. Este concepto, desde luego, muy acertado parece no primar para los efectos etimológicos, pero sí para los de la definición, pues en sentido amplio dicese que familia es el conjunto de personas unidas por el parentesco. Distinguiéndose dentro de la sociedad completa otras dos: la conyugal y la paterna.

Por mi parte creo que la Academia adoptó tal etimología por cuanto en la familia se establece una verdadera servidumbre, debido a la dependencia en que se encuentran los miembros con respecto al jefe de ella, es decir, que la docta Corporación toma el significado amplio y no el especial de la palabra *famulus*.

Tanto la Real Academia como Espasa están de acuerdo en que con el nombre familia se designa a la gente que vive en una casa bajo la autoridad del jefe de ella. También entran dentro de tal denominación el número de criados de una persona, aunque no vivan dentro de su casa. Igualmente con ese nombre se designan a los ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje. El término gana en extensión cuando se comprenden en él a todas las personas de la misma sangre,

como tíos, primos, sobrinos, etc., y aún más en el caso de aplicarlo a una raza, a un partido, y también a la humanidad toda.

El mismo estudio etimológico de la palabra nos muestra que es de gran importancia para la concepción del grupo familiar, no en forma restringida sino cada vez más amplia. No se puede desconocer el valor que la familia tiene en el devenir social, ya que de la forma rudimentaria ha salido el grupo diferenciado que organizándose más tarde políticamente origina las primeras bases del Estado.

EVOLUCION DE LA FAMILIA EN LA PREHISTORIA.

Verdaderamente es tarea difícil penetrar en la infancia de la humanidad para descubrir el primer momento de la vida social.

Si los hechos históricos, cuando se encuentran distantes de nuestra época, presentan complejidad con mayor razón situaciones que escapan al dominio de la historia, y que para el mismo hombre de ciencia constituyen, muchas veces, escollos insuperables en la indagación científica.

Muchas doctrinas y, por consiguiente, escuelas filosóficas se disputan el campo con el propósito de explicar el verdadero estado de los hombres en épocas pretéritas.

Desde la tradición bíblica, contenida en el Antiguo Testamento, que nos habla de la pareja inicial como causa primera del género humano, hasta la evolucionista exagerada de Darwin han ocupado los cerebros de muchos pensadores.

Nosotros, sin tomar parte en la controversia, procuraremos mantenernos dentro de los conceptos científicos, y para el efecto, seguiremos de cerca la opinión de personas autorizadas que, mediante los datos de la observación, nos suministren principios capaces de ser considerados como fuentes de información veraz.

La mayor parte de los tratadistas creen, entre ellos Vico, que en la época primera de la humanidad no existió la familia, tal como se la entiende hoy, sino la más completa promiscuidad. Dadas las condiciones del medio, pocas posibilidades para procurarse el sustento y el hombre en eterna lucha con los elementos, disputando a las fieras el alimento y la guarida, tenía que caracterizarse por su inestabilidad. Además el poco desarrollo de sus ideas y la dificultad de representarse los hechos ponían al hombre primitivo en condiciones propicias para esa promiscuidad.

No había el deseo de unirse con una mujer determinada ni

se lo podían permitir las circunstancias excepcionales en que actuaba.

Müller Lyer, con criterio sutil, supone que las uniones sexuales se verificaban siguiendo un cierto plan por edades, es decir, que los individuos entrados en años tenían mayores derechos que los más jóvenes, éstos para ejercer sus actividades sexuales tenían que buscar mujeres ajenas a la horda por que las del grupo habían sido monopolizadas por los viejos..... Entonces surge la idea del raptó y el ayuntamiento se vuelve exogámico, al mismo tiempo que el parentesco se establece por edades.

Significa la edad para el autor mencionado factor importante en los primeros momentos de la vida sexual. Y no podía ser de otra manera puesto que los lazos de sangre y parentesco todavía no existen en la primera forma social aún indiferenciada.

Después con ciertos descubrimientos propios para la guerra y para llenar ciertos menesteres domésticos a más de la necesidad de cultivar el suelo, hace que el grupo primitivo se fraccione, y cuando se detienen ciertos núcleos en lugares convenientes para el propio desarrollo, la sociedad de nómada se convierte en sedentaria.

En este momento que para Müller Lyer sería alto del parentesco, para otros autores, como Sales y Ferrer, es el de la constitución frática. Los individuos descendientes de un tronco común se consideran como hermanos, sean hermanos carnales o primos. Después se organizan los clanes que son grupos desprendidos de la fratría, pero con organización férrea. Todas las relaciones se efectúan dentro del clan, sin que los individuos que lo forman puedan entablarlas con los de otro clan. En este instante surge el *tabu*, o sea la prohibición religiosa emanada del *totem* que es vínculo de todos los miembros del grupo.

Vamos a procurar en las siguientes líneas dar una idea de la evolución social en esta etapa.

CONSTITUCION FRATICA.—En el primer momento la tribu de hetátrica, pero debido a su carácter nómada tiene que cruzar distintas zonas, dando como resultado un fraccionamiento en relación con el ambiente. Unas siguieron las partes altas, otras los valles donde encontraron condiciones mejores para la vida, estableciéndose una tribu nueva más pequeña que

la primitiva o madre, pero con la misma organización endogámica. Así las comunidades establecidas en las vegas o valles pudieron pasar fácilmente de la estructura simple a la propiamente orgánica. Como no hubiera sido posible la vida del pequeño fragmento fué necesario que se estableciera en forma tribal, uniéndose los componentes de las dos o más fracciones en fratrias, mediante las relaciones sexuales; pues, al estar prohibido el trato entre hombres y mujeres de un grupo, tenían que buscar a las de otro grupo. Aún cuando parezca brusca la transición es la verdad que de tribus endógamas se engendran fratrias exógamas. De manera que el vínculo tribal se mantiene, más comprende solamente a las fratrias cuyas relaciones sexuales se desarrollan de modo armónico, pues que en cuanto a la tribu sigue siendo endogámica frente a otra tribu que también contenga dos o más fratrias.

De la constitución frática resultan los corolarios siguientes:

1º—Existe un impedimento en la relación sexual entre individuos de la misma fratria por ley exogámica; en cambio, las fratrias se vinculan entre sí mediante el matrimonio de los miembros de cada una.

2º—El matrimonio se convierte en un estado, pues por el hecho de nacer varón se es marido de las mujeres de la otra fratria, lo propio ocurre con las hembras. Ahora ese estado se vuelve acto cuando los individuos llegan a la pubertad.

3º—Como consecuencia inmediata de lo anterior la relación sexual no es de individuo a individuo sino de fratria a fratria. Cada hombre tiene derechos maritales sobre todas las mujeres de la fratria vecina y recíprocamente cada mujer puede ser requerida por todos los hombres de la otra fratria.

Además los individuos de cada fratria, como hijos de unas mismos padres, son hermanos entre sí y primos hermanos de los de la fratria opuesta.

Desde la primera hasta la segunda generación, los jóvenes de una fratria tienen por madres a las mujeres de la propia y por padres a los varones de la vecina. Por último de la primera a la tercera generación desaparecen las fratrias no quedando más relación que la de abuelo a nieto.

Desde luego la tribu frática significa un progreso sobre la hetáirica, pues la primera viene a ser un desdoblamiento del vínculo tribal que ya se nos presenta complejo al encerrar las

fratrías en sus relaciones y luego igual situación respecto a los individuos miembros de cada fratría.

Las tribus se repelen entre sí, la guerra es el estado permanente. Por eso la ofensa hecha a uno de los miembros de una determinada tribu se consideraba como efectuada a toda la tribu. Esto nos hace comprender que las tribus eran cuerpos cerrados y con tendencias egoístas porque el espíritu de solidaridad aún no se desarrollaba.

La propiedad era común, pero de tribal pasó a ser frática. Se supone que el lenguaje, bastante rudimentario, tendía a convertirse de muscular en articulado. En cuanto al destino de la tribu frática podemos decir, con escritores autorizados, fué el de disolución regresiva en unos casos o de progreso evidente en otros.

Generalmente en la guerra se desorganizaban, incorporándose sus miembros a manera de siervos en la tribu vencedora.

En este estudio procuraremos seguir a las tribus que alcanzaron mayor progreso porque es nuestra labor genética.

EVOLUCION DE LA FRATRIA A LA GENS.—El círculo frático siguió el mismo progreso que el tribal. Debido al aumento incesante de los componentes, ocupando cada vez una zona más extensa, por ley natural, la relación entre las fratrías se volvió difícil; de ahí que el lazo frático rompióse, dando como resultado la constitución de grupos más pequeños y estrechos. La multiplicación debió ser enorme, pero quizás fragmentáronse de un modo bizarro ya que las condiciones de existencia así lo hacen suponer.

De tal suerte que de fratrías mayores surgieron fratrías menores que recorrieron el mismo ciclo de vida.

Esa fragmentación no fué uniforme ni tampoco los grupos resultantes se mantuvieron en el mismo plano de igualdad, unos retardaron su evolución y otros la aceleraron.

Las fratrías se han generado por la diferenciación de las tribus. Las nuevas agrupaciones se fueron robusteciendo en forma paulatina, gracias a las condiciones de vida y desarrollo de los componentes.

Es indudable que llegó un momento en que los individuos, poseedores de un lenguaje adelantado, de una más clara concepción de los fenómenos, debido a la vigorización del sentimiento religioso, creyeron oportuno, sin romper el vínculo frá-

tico, evolucionar no ya dentro de la tribu sino dentro de la fratria misma.

Esto significa que las fratrias se transformaron de simples en orgánicas. Esta nueva organización es el *clan* para los americanos, mogoles, yacutos y samoyedos; *gens*, para los romanos y griegos; *sep*, para los irlandeses; *phis*, para los indios; *ghatras* y *thun*, para los mágaros del Nepal, etc.

Para evitar confusiones preferimos usar el de *gens*, aún cuando no habría inconveniente en la palabra *clan*, conforme hemos hecho en líneas anteriores.

Por otra parte la etimología y práctica jurídica antigua están a nuestro favor. La palabra *gens* procede del griego *genos* que significa engendrar, y a su vez este vocablo viene del sánscrito *ganas*.

De ahora en adelante designaremos a las comunidades (enáticas o agnáticas) subordinadas a la fratria con la palabra *gens*.

DESARROLLO DE LA GENS.—La *gens* salió de la fratria, así como ésta había sido producto de la tribu. La *gens* tiene también su ciclo evolutivo que merece señalarse.

Durante la primera época de la *gens*, la organización frátrica permanece invariable. Todo el cambio estriba en que los individuos de cada fratria se han constituido en comunidades con un movimiento de concentración y división bien marcados.

En un momento más adelantado se notó la mayor evolución de la *gens*, aún cuando el proceso verificase en forma lenta, siempre la diferenciación es evidente, pues los vínculos fraternos entre los individuos de cada fratria son sustituidos por la sexualidad, y la *gens* adquiere vigor en las relaciones jurídicas y sociales.

Anticipando, desde luego, que este movimiento tampoco fué uniforme, pues ciertas parcialidades quedaron estacionadas sin llegar a la constitución gentilicia.

Después aparece la *gens* como cuerpo distinto de la fratria; en consecuencia, la tribu, comprende en este momento: la *gens*, la fratria y la tribu proplamente dicha. Es decir que el proceso hasta aquí puede ser representado por varios círculos concéntricos, significando cada uno de esos círculos un grado de la evolución.

De esta manera nos aproximamos a la *gens* definida como:
"Un grupo de hermanos por la línea materna, que llevan el

mismo nombre, adoran el mismo dios y están unidos por el vínculo de sangre". Ya hemos visto que se caracteriza por la exogamia. El matrimonio es lícito entre personas de distinto totem.

GENESIS DE LA TRIBU GENTILICIA.—Es ley fatal de los organismos vivos que cumplen su ciclo de evolución, de lo contrario están destinados a desaparecer.

Las transformaciones de la gens siguieron el mismo camino que antes habían recorrido la tribu promiscua y la fratría.

Paso a paso la gens se dilató, ganando en intensidad y gracias a este movimiento las comunicaciones entre los gentiles se volvieron difíciles, pues las necesidades de la vida cada vez más exigentes requerían la formación de un grupo estrecho que pudiera atender con eficiencia a todas las necesidades sociales. Es en este momento que aparece la gens fragmentada en secciones de más íntimo contacto, secciones que un principio fueron dos. Ahora bien, esos grupos al principio débiles se robustecieron después por razón de las mismas causas que determinaron su aparición. A consecuencia de la expansión se rompe el vínculo gentilicio, quedando como resultado unas tantas gentes independientes.

Sabemos muy bien que el freno moderador de una mayor o menor expansión es el medio circundante, por eso las gentes no crecieron en un plano igual sino que su progreso está de acuerdo con las condiciones en que tenían que vivir.

La decadencia de algunas gentes se debió a las luchas por la posesión de ciertos lugares fáciles para la existencia; generalmente las cuencas de los ríos fueron motivo de serias disputas que determinaron la supremacía de algunos grupos gentilicios y la extinción o decadencia de otros.

La causa eficiente de la multiplicación de la tribu gentilicia se debe a la colonización. Cuando una tribu se detenía en un lugar muy propicio para la vida no tardaba en crecer extraordinariamente, y no siendo posible la subsistencia de todos se desprendían fracciones que se encaminaban a otros sitios en forma colonizadora.

Pero al lado de esta pacífica manera de fragmentarse las tribus gentilicias, había otros medios violentos como la guerra. Los agravios cuando no eran resueltos mediante la fórmula de la compensación, cosa bastante frecuente, originaban venganzas colectivas que, excitando las pasiones de los combatientes,

abrían una herida moral espantosa entre los adversarios que sólo podía curarse por la emigración, es decir, estableciéndose los vencidos en otra localidad.

Los nuevos núcleos se constitulan en la misma forma que la tribu madre, con la institución de las mismas fraternas y las mismas gentes, dando a las parcialidades así formadas el nombre de la tribu origen con ciertos detalles como aditamento para diferenciarse.

Ahora bien, esta cierta afinidad que se establece entre los grupos independizados por evolución natural o por la guerra y la tribu madre influye para que las ideas estrechas se ensanchen, y como este momento corresponde a un despertar manifiesto de la inteligencia por el cultivo de las artes y el descubrimiento de muchos objetos de necesidad evidente para la vida, resulta que se comprende la necesidad de la unión, aún para los efectos de la guerra, pues unida la tribu con sus colonias puede ofrecer mayor resistencia a los enemigos. Además las ideas sociales y políticas se extienden y sobre la base de la simpatía y solidaridad de intereses se forman federaciones tribales, pero que significan la muerte del grupo gentilicio por la integración incesante. En este momento hace su aparición la familia como institución importante dentro del grupo político. De la organización familiar primitiva nos ocuparemos a continuación, examinando las respectivas teorías.

En la etapa a que hemos llegado el hogar se estabiliza, en cambio los hombres se dedican a la guerra, la caza y la pesca. El estado de lucha se vuelve normal entre los individuos puesto que ya no es la disputa del hombre con la Naturaleza bravia que se le opone, ahora trata de arrancar a los otros aquello de que ha menester, o dicho de otro modo, empieza el reinado de la fuerza física en las relaciones sociales, cuyo estudio ha dado origen a muchas y brillantes teorías acerca de la selección natural.

Nótese que siempre en todas las evoluciones de la sociedad humana tiene predominio el factor económico, no bien manifiesto y observado en épocas anteriores, cuando los estudios sociológicos recién empezaban.

TEORIAS ACERCA DE LA ORGANIZACIÓN DE LA FAMILIA PRIMITIVA.—Como todos los asuntos que no se pueden examinar profundamente y dentro de un plano experi-

mental, el de la familia ha producido criterios distintos en lo que se refiere al sistema de organización primitiva.

Existen dos teorías que pretenden hallar la verdadera forma de la organización familiar en los tiempos primitivos y son: la patriarcal y la matriarcal.

La primera, o sea la patriarcal, sostenida por Sumner Maine, supone que la sociedad estuvo constituida por familias separadas, la unión de los miembros en cada una de ellas se mantenía gracias a la vigilancia y autoridad del ascendiente masculino de mayor edad, pero en el pleno goce de su actividad física y mental.

Es de advertir que esta teoría, cuyo predominio por espacio de muchos años ha sido manifiesto, es antiquísima. La formularon filósofos como Platón y Aristóteles quienes hacían referencias no a conjeturas sino a supervivencias de familias constituidas en tal forma.

Aristóteles expuso esta teoría en una obra que denominó "Costumbres Bárbaras", pues parecía que sus observaciones fueron practicadas en pueblos extranjeros. Aún cuando Mac Lennan y Morgan creen encontrar el origen de la sociedad en la horda, y de cuya fragmentación resultaron los grupos primarios, la teoría del patriarcado ha tenido mucha importancia para ciertas conclusiones filosóficas. Los sociólogos antes nombrados sostienen que las relaciones indiferenciadas entre los miembros de la horda, que quizás por esta razón llama Sales y Ferrer hebraica, se vuelven normales y restringidas para la constitución posterior de la familia patriarcal.

Según Summer Maine, la particularidad muy exclusiva de las sociedades primitivas es que los individuos son tratados como miembros de un grupo particular. El sujeto quedaba absorbido por la familia. Además el poder del padre de familia es tan absoluto que puede disponer hasta de la vida de los miembros constitutivos del grupo.

En oposición a la teoría anterior aparece la matriarcal o matronímica que supone constituida la sociedad familiar alrededor de la madre, ella es centro de la vida social, y así como la anterior hace radicar la autoridad en el padre anciano, ésta asegura que la madre proveecta era la poseedora de toda autoridad, dirigiendo al grupo de acuerdo con las necesidades sociales.

El primero que especuló en este sentido fué el suizo Ba-

ehofen, algún tiempo después Mac Lennan continúa la teoría, pero desde un punto de vista personal.

Apoya las tendencias de aquellos Guand-Teulon quien, en su libro "Los orígenes del matrimonio y de la familia" se muestra matriarquista decidido.

Letourneau, en su libro "La evolución del matrimonio", publicado en 1911, pretende ver un cierto matriarcado entre los animales y toma como ejemplo las abejas, en cuya organización la reina viene a ser la madre común.

Sin abondar esta teoría ni mucho menos analizar las objeciones que se le han hecho, pues la índole de nuestro trabajo no lo permite, expreso mi opinión favorable a la teoría del matriarcado porque se encuentra cercana a los datos de la observación.

Conocido es que las sociedades salvajes actuales marcan una detención en el progreso social y que, por consiguiente, tenemos derecho a compararlas con las sociedades primitivas. En tribus salvajes del Africa, América y sobre todo de Occania se nota el predominio de la organización matronímica, cosa que es fácil aceptarla si tomamos en cuenta que el hombre primitivo vive alejado de las actividades domésticas; además hemos dicho que en las sociedades primitivas, la guerra, la caza y la pesca eran faenas propias del hombre, reteniéndolo por espacio de mucho tiempo fuera de su casa. En cambio, la mujer, cuya vida era sedentaria, por fuerza tenía que atender a todas las faenas domésticas, confección de utensilios, trajes, cocción de los alimentos, cultivo de las tierras, etc., que como bien sabemos requieren dedicación paciente.

Por otra parte la crianza de los hijos establecía entre la madre y aquéllos una relación íntima y sólida. Los cuidados de la primera edad y la lactancia que, según algunos autores, dura varios años (hasta siete y nueve en muchos casos) hace que la dependencia de los hijos respecto de sus madres sea completa. Como bien dicen algunos sociólogos el cordón umbilical es un medio de relación inconfundible para establecer las relaciones entre la madre y los hijos; en cambio, respecto a los padres hay dudas, y como la mayor parte del tiempo pasan fuera de su hogar, por las razones ya anotadas, no puede existir la dependencia necesaria de los hijos, que como es natural se basa en un conocimiento afectivo, y, que nos lleva a la lógica conclusión de que el padre no podía tener la dirección del grupo familiar.

Los romanos conocieron el régimen matriarcal comunista en un principio. Al efecto son mencionados el derecho de la gens a la herencia, la existencia del *ager publicus* y otras instituciones que constituyen vestigios de ese régimen. Al estudiar Frazer la sucesión real de la antigua Roma sostiene que se efectuaba por línea femenina. El poder real era ejercido por extranjeros que se casaban con principisas de sangre real.

A este respecto dice Gumplowicz: "No queda, pues, más que el hecho de la maternidad como único lazo de parentesco directo, siendo éste opuesto al parentesco general, que reúne a todas las personas que forman parte de la horda. En el sistema primitivo de la comunidad de las mujeres no puede, pues, haber otra familia materna; es decir, la evidente pertenencia de los hijos a su madre y la autoridad que de ello resulta de la madre sobre sus hijos, así como sobre su familia".

Otro autor, sin desconocer que el lazo constitutivo del matriarcado debió ser débil en un principio, sostiene que tal fuerza de organización es la primera que se presentó, al efecto discute en los términos siguientes: "La madre y sus hijos, éstos entre sí, los tíos y los sobrinos, sintiéronse atraídos los unos hacia los otros por impulso un poco más fuerte que hacia los demás gentiles desde que el sentimiento materno dejó de extinguirse en vida de la madre, y así se formaron agrupaciones de parientes por la línea femenina, matriarcados por todo extremo débiles, fluctuantes y sujetos totalmente al derecho de la gens".

Desde luego, es de advertir que la comunidad gentilicia no sufrió mayor cosa con la aparición de la familia, lo único que sucedió fué la sustitución de los individuos de la gens por familias.

La forma de constitución del grupo gentilicio, a más de los demás motivos determinantes, impiden la aproximación independiente entre marido y mujer. El día en que los cónyuges, rompiendo el vínculo gentilicio o clásico, se unieran en sociedad independiente, el grupo familiar llegaría a su más alta etapa. Para que tal fenómeno sucediera se necesitaron muchos siglos de evolución. De modo que los cambios operados en la sociedad primitiva que venimos estudiando efectúanse en largas etapas de lento desenvolvimiento.

CAPITULO II

LOS DERECHOS DE FAMILIA EN LOS ANTIGUOS
PUEBLOS ORIENTALES.

INDIA.

La mayor parte de los tratadistas que estudian la institución familiar, empiezan por la India. Nosotros seguiremos el mismo plan porque consideramos que los derechos de familia habían adquirido un desarrollo grande en dicho país. Se puede decir que la India ha sido la fuente milenaria de civilizaciones antiquísimas, sus instituciones jurídicas fueron el modelo de otras más avanzadas pero que, como es natural, no ostentan la misma partida de nacimiento.

Siendo el carácter indio contemplativo por excelencia no es raro que se hayan dado principios sociales superiores puesto que normas de esa naturaleza son el fruto de un adelantado pensamiento filosófico.

Debido al panteísmo reinante todos los preceptos jurídicos se encuentran extrañamente mezclados con aspectos religiosos, dando la impresión de que la vida social en dicho país se ha desenvuelto merced a los impulsos divinos. Ahora bien, todos esos aspectos reunidos más tarde en una corriente unificadora es lo que se ha llamado teosofía.

En los grandes cantos cosmogónicos, tales como el Sakuntala, Ramayana, etc., obras de los Rig Vedas, se encuentran grandes principios regularizadores del convivir social.

La organización de la sociedad india en castas contribuye para que las disposiciones jurídicas adolezcan de lo que hoy es una conquista: la igualdad. Existen castas sociales privilegiadas, los brahmanes, por ejemplo, que están en situación ventajosa sobre las demás.

Las disposiciones acerca de la institución familiar se encuentran contenidas en "Las leyes del Manú" (Manava-Dharma-Sastra). Acerca de este Código, el más antiguo que se conoce, la tradición asegura lo siguiente:

El Código fue revelado a Bhrigu por el primer Manu, este nombre significa nacido o venido del Ser que existe por sí mismo. Ahora bien, Bhrigu lo dió a conocer entre los *rixia*.

Es necesario advertir que el Código primitivo tenía mayor extensión que el actual, según aseguran los indios.

Narada, en una de sus obras, dice que recibió de Manu las leyes sagradas de Brahma contenidas en 100.000 *shloka*s (seis sílabas cada uno).

Narada, por su parte, redujo ese número a 12.000, una vez abreviada la obra, dióla a un hijo de Bhrigu, cuyo nombre era Sumati. Parece que éste también compendió las leyes hasta llegar al actual Código que sólo tiene 2.685 *shloka*s.

No es fácil indicar la época en que fue redactado el Código, pero se supone acaeció entre 1.280 o 880 años antes de Cristo. Sin embargo, algunos escritores entre ellos Buhler y Müller, creen que el Código fue escrito pocos siglos después de Jesucristo. La cronología no es clara en las cuestiones de la India porque sus moradores poco se han ocupado del tiempo y de las cosas materiales.

En el libro III del Código que tiene 286 artículos se fijan las reglas del casamiento y los deberes del Jefe de familia.

Los primeros artículos hablan de las condiciones que debe reunir el novicio que después será amo de casa; lo mismo que de las mujeres con quienes no puede contraer matrimonio.

El artículo 13 dice:

"*Zudra* debe ser la mujer con quien se case el *rudra*; *rudra* o *raizya* puede ser, según la tradición, la que despose un *raizya*; de dichas dos castas y de la *suya* propia, la que despose un *katriya*, y de las tres dichas y de la *suya*, la que se case con brahman".

De acuerdo con este artículo se indican en los posteriores las degradaciones que sufren los transgresores.

El artículo 21 trata de las clases de matrimonio en la forma siguiente:

"El de Brahma, el de los dioses, el de los *rixis*, el de los *prajapati*, el de los *asuras*, el de los *gandharvas*, el de los *rahasas* y en octavo lugar el de los *piruchas*, que es el más vil".

Cada uno de estos matrimonios tiene su reglamentación graduada, siendo el más indigno de todos el último.

Por otra parte, según la clase de matrimonio, así son los descendientes más o menos puros, arrastrando en su condición un número determinado de ascendientes y descendientes.

Otros artículos señalan el ceremonial entre los contrayentes, de acuerdo con la casta a que pertenecen.

También se indican procedimientos higiénicos para las relaciones entre los cónyuges.

Luego vienen disposiciones encaminadas a mantener la paz de los hogares y la manera de alcanzar la felicidad.

En cuanto a las ofrendas a los dioses se establecen jerarquías entre ellos, ocupando el primer lugar Agni y Soma, el último Dhanvatari.

También existen reglas respecto al hospedaje que puede ser de una noche y entonces se llama A-tithi o un día lunar, Tithi. A este respecto las reglas varían según la casta del huésped.

Se establece también la situación de los hijos adulterinos (Mundas y Golakas), quienes pierden sus derechos en este mundo y las recompensas que se otorgan en el otro a los cumplidores de los preceptos sagrados.

Después de indicar la cosmogonía sagrada, el Código señala en el artículo 200, el orden de la descendencia humana para los efectos del parentesco (hijos, nietos, bisnietos y así indefinidamente).

En las leyes civiles, contenidas en el libro IX, se habla de la condición de la mujer, por cierto muy triste ya que en todo momento depende del varón, pues el Código considera que los atributos más miserables son propios del sexo femenino.

El artículo 33, correspondiente al mencionado libro, dice:

"La ley considera a la mujer como la tierra y al marido como la semilla; de la unión de la semilla con la tierra toman origen todos los seres vivientes".

Es tal la dependencia de la mujer al marido que, aún cuando éste la abandone o venda, siempre tiene potestad marital sobre ella.

Se acepta por las leyes sagradas que la mujer sin prole puede cohabitar con el cuñado o un pariente, pero hasta llenar este cometido; pues en caso contrario se convierte en grave falta.

También se castiga la engañosa oferta de entregar en matrimonio a una hija, el padre que tal hiciere es reo de falso testimonio.

El artículo 72 autoriza al marido para que abandone a la

mujer mancillada, enferma o difamada, y si hubo engaño por parte de los padres el marido puede anular el matrimonio.

Si el marido, al ausentarse, no dejare a su mujer medios de subsistencia, ella deberá procurárselos con trabajos honestos.

También autorizan las leyes indias el reemplazo de la mujer cruel, disipadora, borracha, enferma, estéril, la que da a luz hijos que se mueren o sólo tiene descendencia femenina; pero si es buena se la reemplazará, previo su consentimiento y no deberá ser tratada con desprecio.

El artículo 101 exige fidelidad mutua entre los cónyuges hasta la muerte.

Desde el artículo 104 hasta el 220 de las mismas leyes civiles se habla de las sucesiones.

En dichos artículos, de gran jurisprudencia sobre tan delicada materia, aparecen las reglas concebidas desde un doble punto de vista: por una parte las condiciones de los descendientes, ascendientes y colaterales en los distintos momentos del parentesco más o menos puro, según las circunstancias que rodearon a la producción del vínculo; y por otra parte, las maneras de partir la herencia, teniendo en cuenta, no precisamente el vínculo sino las circunstancias a que acabamos de referirnos.

Así por ejemplo el artículo 106 establece lo siguiente:

“Por el solo nacimiento del hijo mayor se hace el hombre padre y queda desligado de la deuda que tenía con sus antepasados; por esta razón el hermano mayor es digno de toda la herencia”.

El artículo 112:

“Se ha de reservar para el primogénito la vigésima parte de la herencia y el mejor de los muebles; para el segundo, la mitad de esto, o la cuadragésima parte y para el menor, la cuarta de esto, o sea la octogésima”.

El artículo 114 establece la cantidad de cosas muebles que debe tomar el hermano mayor, siempre que sea aventajado en virtudes”.

Tanto el hijo engendrado sin autorización como el autorizado, pero de padre degradado, no tiene parte en la herencia porque son hijos de adulterio y la pasión.

El hombre que toma por mujer a la viuda de su hermano,

deberá engendrar en ella hijo varón para entregarle los bienes de su hermano difunto, cuando dicho hijo cumpla diez y seis años porque las leyes tienen por padre de tal descendiente al fallecido y a quien en realidad lo engendró.

De las dos especies de hijos que pueden tener los hombres sólo seis son parientes y herederos; los restantes parientes, pero no tienen derecho a la herencia.

Esas especies de hijos son los legítimos, los adoptados, los que se le hayan dado, el nacido clandestinamente y el abandonado por sus padres naturales.

Se establecen reglas precisas para la división de los bienes entre esas especies de hijos.

También las leyes indias prevén el caso de la muerte de un sujeto sin parientes, entonces la herencia pasa a los brahmanes puros, y si es un brahman que muere el rey no puede tocar su herencia.

También existe una reglamentación curiosa para dividir los bienes de una madre difunta.

Como los considero muy interesantes transcribo a continuación los artículos siguientes:

"216—Si nace un hijo después de hecha la partición de bienes por el mismo padre reservándose éste una parte, que tome dicho hijo la parte con que se ha quedado el padre: o bien que reúnan los hermanos todas las suyas con ésta y se haga la distribución entre todos".

"217—Si muere un hijo sin dejar niños ni esposa, debe la madre heredar su fortuna; y si la madre es muerta, corresponde la herencia a la abuela paterna, a falta de hermanos y de sobrinos".

"218—Si distribuidas debidamente entre los herederos las deudas y la herencia, se descubren luego otros bienes, deben repartirse en la misma proporción".

"219—Los vestidos, los carros y los adornos de mediano valor de que se servían los herederos antes de partir la herencia, el arroz preparado, el agua de un pozo, las esclavas, los consejeros espirituales o capellanes de la familia y los pastos de las bestias, se ha dispuesto que no puedan dividirse, sino que deben ser empleados como antes".

Como se ve, entre los indios había un concepto jurídico bastante aventajado, aún cuando todas las disposiciones, como sucede siempre en las organizaciones inferiores, se encuentran

afectadas por reglas morales y religiosas, es decir, que el proceso de diferenciación de las múltiples normas no se opera todavía, cosa que en verdad sucede en época adelantada del Derecho.

No obstante bien manifiestos se nos presentan los derechos de familia la que había alcanzado un alto estadio en su evolución.

Los indios conocieron del contrato de esponsales, del matrimonio, la potestad marital, la patria potestad, la clasificación de los hijos y los derechos sucesorios, pero no pudieron aislarlos de los conceptos religiosos y morales tan propios, tan característicos en las leyes de los pueblos orientales.

PERSIA.

En este país la organización familiar tiene mucha importancia dentro de la historia del pensamiento.

Las disposiciones pertinentes se encuentran contenidas en el libro sagrado Zend Avesta, llamado también libro de Zoroastro.

Dice la historia que Darío I fue sumamente adicto a las doctrinas del Avesta, y las inscripciones asirias demuestran que dos siglos antes del famoso rey Ciro ya se hallaba extendida esta religión en la Media.

Tampoco hay noticias exactas acerca de la época en la que apareció la doctrina religiosa, todo hace suponer que se inició 900 años antes de Jesucristo.

La Filosofía del Zend Avesta se condensa en un dualismo constante. En el universo existe una lucha incesante entre dos poderes: Ahuramazda u Ormuz contra Ahriman. El primero representa el gran espíritu creador, dueño de la sabiduría, del poder, del carácter santo, la justicia, la luz y la verdad; el segundo, la muerte, la destrucción, la mentira, el error. En una palabra el espíritu del mal.

Ahora bien, entre esos dos poderes está colocado el hombre y su obligación consiste en servir al dios del bien, combatiendo por todos los medios al genio de las tinieblas, lucha en la que se encuentra también empeñado Anuramazda.

En la religión de Zoroastro hay que señalar tres puntos principales de gran significación, porque constituyen las vértebras sobre las que descansa todo el sistema:

19—Se diferencia de la cosmogonía india en que sus con-

clusiones no son metafísicas sino fuerzas que regulan la vida humana, impulsadoras de las acciones.

2º—La religión cobra alientos entre una población campesina cuyo progreso impulsa.

3º—Se dirige a cada individuo, imponiéndole la obligación de tomar parte en los problemas fundamentales de la vida y la religión.

Fiel al dualismo que impera en toda la doctrina religiosa los preceptos jurídicos encausadores de la vida social participan también de ese carácter especial. Por eso clasifica a los hombres en la vida práctica en dos grupos: los perfectos o elegidos y los fieles u oyentes.

A la primera categoría pertenecen los sacerdotes poseedores de la verdad santa quienes deben observar normas de conducta austeras. Les está prohibido contraer matrimonio, comer carne de animales y beber vino, eso por lo que respecta al cuerpo; en cuanto a las condiciones morales se dan preceptos rígidos, por ejemplo, debe despojarse de toda ambición y ser fieles discípulos de Ahuramazda para no manchar su espíritu con la mentira.

Los demás individuos, que no pertenecen a la casta sacerdotal y que reciben el nombre de fieles, deben guardar la ley, pero pueden unirse en matrimonio, dedicándose a las labores propias del sexo, sin acumular riquezas ni cometer faltas contra la pureza, cosa importantísima para ser considerado como un buen oyente.

Se entiende como impureza aquella falta que rebaja los elementos sagrados que son la tierra, el fuego y el agua. Así quien no expone un cadáver al aire libre comete impureza y para librarse de esa mancha debe acudir al ritual dado por el Avesta para semejantes casos.

En cuanto a la mujer, como en casi todas las organizaciones orientales, es considerada como ser inferior, de ella se desconfía siempre; de ahí que el ritual sea muy severo cuando trata de las purificaciones a que debe someterse la mujer, pues un ser tan inferior está más dispuesto a caer en graves faltas.

En ninguna de las religiones orientales hay una comprensión tan completa de los fenómenos de la vida, tal como aparecen en el Avesta.

También se reconoce en el ritual persa el derecho absoluto

del padre de familia, y el del marido frente a la mujer la que puede ser repudiada en cualquier momento.

En caso de que la primera mujer fuera estéril, el marido podía tomar otras mujeres; con todo, la poligamia parece que estaba algo restringida.

Las mujeres podían ir al matrimonio, mediante la compra que de ellas hacía el futuro marido, éste, además, podía tener el número de concubinas que deseara, siempre que sus medios de fortuna se lo permitieran.

El marido también ejercitaba el derecho de vida o muerte sobre su mujer, concubinas e hijos.

No se permitía el matrimonio de un infiel con un creyente, tampoco un hombre honrado podía casarse con una mujer que no tuviera buenas costumbres.

La institución del matrimonio era obligatoria y se consideraba más laudable cuando había parentesco entre los cónyuges (por eso los magos se casaban con hermanas y aún con sus hijas).

Se conocían ciertos preceptos humanitarios como el de ayudar a los semejantes, vestir al desnudo, y dar de comer al hambriento, caridad que debía extenderse hasta ciertos animales predilectos de Ahuramazda.

Había un culto especial por los muertos y el Avesta daba reglas para sepultar a los cadáveres.

No hay datos precisos en lo que respecta a los derechos sucesorios, pues todo lo que conocemos está meze'ado con principios confusos de orden religioso y moral. Autores de nombradía tales como D'Aguanno hábilmente omiten tratar este punto.

CHINA.

Otro de los países orientales poco conocidos en sus instituciones es la China, no obstante su antigüedad. Los orígenes precisos de su organización se pierden en la noche de los tiempos. La mayor parte de las noticias que acerca de él han llegado hasta nosotros tienen cierto sello legendario.

Sabido es, por otra parte, que el sistema político y social de la China tan hermético no permitió en otros momentos un estudio más perfecto de su organización institucional. Se puede decir que su historia fue profundizada en una época que linda con los tiempos modernos de adelanto occidental.

El estudio de los sistemas jurídicos sigue paralelamente al de la historia del país.

Los momentos iniciales de China milenaria se confunden con la fábula. Los historiadores poco serios suponen al Supremo Ser (Panku) rigiendo los destinos de la China en un principio, a quien suceden después los emperadores celestes, luego los terrestres y por último los humanos.

Los chinos reconocen como primer emperador a Fu-hi que floreció algunos años antes de Jesucristo. Tiene importancia este personaje porque se le atribuye la organización de la vida social con el establecimiento del matrimonio; también impulsó la caza, la pesca y la cría de ganado, significando estos datos que el pueblo chino por aquel entonces se hallaba en el período pastoril y cazador al que no habían llegado otros pueblos.

Después del citado monarca se suceden unas tantas dinastías hasta la conquista manchú efectuada en el siglo XVII antes de J. C.

Los emperadores de origen manchú gobiernan en el país hasta la revolución republicana de 1911 encabezada por el doctor Sun-Yat-Sen, a quien proclamaron presidente de la ciudad de Nankín.

Como creador de principios morales y de justicia es interesante en la historia china el filósofo Mencio (372-289 a. de J.C.) quien abarcó todos los ramos del saber: moralista, jurista, polemista e historiador, se puede decir que dió pruebas de una facundia inagotable. Mo-ti, otro filósofo chino, había predicado el amor libre como fórmula social y en Mencio encontró un terrible adversario; éste último era enemigo del erotismo práctico, por consiguiente, predicaba el matrimonio como base esencial para la estabilidad de los pueblos.

Cada uno de los países antiguos tienen su libro sagrado, así la China posee el "Tao-te-king" considerado como un trabajo clásico. Su autor es Lau-seu. Dicha obra trata de la virtud y del camino del bien.

Lau-seu investiga afanosamente el principio y fin del cosmos. Supone al hombre como una partícula del gran todo, y en su razonar confuso llega a un panteísmo absorbente.

Los críticos han comparado a Lao-seu con Pitágoras porque siguen planos bastante parecidos, aún cuando el filósofo chino resulta más contemplativo que el griego.

A la época de Lau-seu la situación social en China era de

bastante licencia por eso se retiró de su ambiente relajado, predicando la tranquilidad que un bien ganado retiro proporciona. Al efecto decía:

"El hombre debe esforzarse en llegar al último grado de la incorporeidad para conservarse inalterable cuanto más lo sea posible. Los seres se juntan en la vida y cumplen su destino; nosotros contemplamos en ellos las sucesivas renovaciones; cada uno de ellos vuelve a su origen; volver a su origen significa ponerse en reposo; ponerse en reposo equivale a restituir su mandato; esto es lo mismo que llegar a ser eterno".

También merece citarse a Confucio, pensador religioso que ejerció enorme influjo en la orientación de la China. Tuvo un discípulo aventajado Meng-Tseu, cuya fórmula: el que sigue la recta razón sirve bien al cielo, contribuyó para que se le diera fama de santo y sabio, por eso de los más apartados confines acudían a él con el objeto de conocer su doctrina.

Para no apartarnos del asunto de que tratamos, en breves líneas procuraremos dar una idea de la institución familiar entre los chinos.

En la China no hubo castas privilegiadas como en la India. Fue una familia patriarcal que evolucionó lentamente a la categoría de imperio fundamentado en el amor filial para el que los chinos han tenido un culto especialísimo.

Ese bello sentimiento se extendía desde el humilde recinto familiar hasta la casa imperial, resultando que cada hogar era un Estado pequeño y el Estado, políticamente considerado, una gran familia; tal era la correlación de aspiraciones en la sociedad china.

Resultaba, pues, que la persona desaparecía en el estrecho círculo familiar y éste en el Estado.

La subordinación de las mujeres respecto a los maridos y de los hijos frente a los padres era terrible.

Así al desobedecer al padre se consideraba no sólo como acto de rebelión sino que alcanzaba los caracteres de verdadera impiedad. En este caso el padre podía hacer uso de todos sus derechos y muchas veces intervenía el poder público con medidas drásticas que se hacía extensivas hasta los descendientes del reo, caso de tenerlos, dichas penas eran impuestas también a los colaterales del malvado. Al reo se le condenaba fatalmente a muerte. Los magistrados del lugar, donde el crimen era cometido sufrían la pena de destierro, llegando a supri-

mirse los exámenes públicos, como señal de reprobación. Se temía que al quedar sin castigo crimen semejante estaba en peligro la vida del gran padre, el Emperador.

En cuanto a la potestad marital era omnimoda. Los matrimonios se concertaban en forma desigual, así era frecuente el caso de infantes casados con adultos. A la mujer le estaba vedado salir de su hogar, y, por consiguiente, dejarse ver: de ahí la costumbre bárbara de ceñir los pies de las mujeres con reducidos zapatos de hierro para impedir el correspondiente crecimiento y, como legítima consecuencia, la facilidad de caminar, constituyendo tal práctica un símbolo: la mujer nunca debe moverse de su casa.

A los grandes mandarines se les permitía la poligamia; pero una de las mujeres tenía el rango de compañera preferida, participando por ese hecho de la administración doméstica. Las demás concubinas solo le debían obediencia.

Generalmente los matrimonios se concertaban entre los padres, existiendo la institución de la compra, tan característica de las épocas primitivas.

Los que no quieren gastar en la compra van a la casa de expositos donde eligen mujer, lo mismo pasa en el caso de adopción, siendo necesario fingir el embarazo previo para evitar el largo y penoso trámite respectivo.

A las concubinas se las recibía sin formalidad dando los padres la suma estipulada con promesa por parte del hombre de no usar de servicia atroz para con ella.

Los hijos habidos en las concubinas no les pertenecían a ellas, eran considerados como si fuesen de la mujer legítima y, además, tenían derecho a la sucesión del padre.

Las viudas de buenas casas no volvían a casarse, pero las demás sí, obligadas generalmente por la avaricia de los padres quienes hacían grandes ganancias con las ventas sucesivas.

El hombre viudo puede escoger mujer privilegiada entre sus concubinas, o buscarla en una clase inferior sin llenar muchas formalidades.

El marido, según la ley, debe habitar con su mujer la casa paterna, sin que por eso pueda faltar a la piedad filial como tampoco lograba su emancipación por el hecho de casarse.

Son causas determinantes de divorcio la desobediencia constante, el adulterio, la esterilidad, el negarse la mujer a la admisión de otra compañera para su marido, tener enfermedades

contagiosas y pretender salir de su hogar. En última instancia bastaba la simpatía del marido para dar lugar al divorcio. El marido puede maltratar a su mujer, pero ésta jamás puede hacer lo propio con aquél porque recibiría cien palos por castigo, y si el ofendido era labrador podía uncir a su mujer con los animales de tiro para los efectos de las faenas agrícolas.

Las leyes son exigentes con los padres para obligarles a dar a sus hijos educación esmerada enseñándoles el amor a las virtudes y el desprecio por las bajas pasiones. Aconsejan los libros sagrados la afabilidad de preferencia al excesivo rigor. Las hijas deberán ser educadas por las respectivas madres.

Al morir el padre toda la autoridad pasa al hijo mayor, lo mismo que la propiedad absoluta de todos los bienes, siempre que los demás hermanos continúen viviendo con él, al separarse aquéllos de éste, su obligación será dividir el haber en partes iguales para darle a cada uno lo que le corresponde.

El celibato era mal visto y la mayor felicidad consistía en dejar larga descendencia masculina.

Los que no tenían hijos varones se apresuraban a adoptarlos. Tal la situación de la familia en el que fué Celeste Imperio. A partir de la República las cosas han cambiado por completo. El doctor Sun-Yat-Sen y sus discípulos se impusieron la tarea de cambiar la organización de su patria, procurando en lo posible introducir las prácticas occidentales en muchos aspectos del convivir social. Verdad que consiguieron mucho, pero aún subsisten aspectos atrasados que, quizás largos años de sangrienta lucha, cueste modificar.

EGIPTO.

Aún cuando la posición geográfica de este país no correspondería al grupo de los demás que estudiamos, hemos decidido incluirlo en el presente capítulo, siguiendo el sistema propuesto por muchos tratadistas.

Motivo de investigaciones profundas es la antigua civilización egipcia, cuyas instituciones habían alcanzado un alto grado de perfeccionamiento, con caracteres étnicos bien marcados que colocaban al pueblo egipcio en condiciones ventajosas respecto a los demás.

La civilización egipcia es autóctona, pues entre las antiguas posee el decanato (10.000 años antes de J. C.), por consiguiente, no existe en ella esa asimilación de pueblos tardíos en su

desenvolvimiento que procuran copiar de otros más adelantados ciertas prácticas.

Cuando se habla de hechos primitivos debe tenerse en cuenta que esos acontecimientos necesariamente tienen que estar precedidos por otros mil anteriores, pero de los cuales la historia no tiene la menor noticia.

Al examinar la familia en Egipto hablaremos de una familia cuyos caracteres han sido recogidos por la historia.

Como todos los pueblos de la antigüedad en Egipto también tiene importancia la divinidad en los destinos de los hombres.

Las reglas de orden jurídico y moral se encuentran comprendidas en las religiosas. Por eso el individuo que desobedece un precepto moral, en momentos que dicho precepto se tiene por sagrado, no solo es reo de delito común sino que se vuelve impuro ante los dioses, razón suficiente para ser perseguido y castigado.

Están de acuerdo los historiadores en que la primitiva religión egipcia fué sencilla, aún cuando ciertos principios se confundían con las meditaciones filosóficas de hombres inspirados por la divinidad para divulgar los preceptos.

En el imperio medio alcanza mayor progreso la vida social egipcia.

Los habitantes están divididos en grupos: magnates, cuyas prerrogativas no las poseen otros individuos del pueblo, trabajadores del campo, en estado de perfecta servidumbre, propietarios libres que cultivan propias tierras.

Por parte de los egiptólogos hay la creencia de que los egipcios tenían respecto al matrimonio ideas parecidas a las de otros pueblos africanos.

Los casamientos entre tíos y sobrinos lo mismo que entre hermanos eran frecuentes para imitar con esto las tendencias humanizadas de los dioses, así Osiris, dios principal en la religión egipcia, se unió en matrimonio con su hermana Isis, de esa unión resultó Horus.

La poligamia estaba permitida, por lo menos no había prohibición expresa sin embargo lo más frecuente era tomar una sola esposa que debía llevar la dirección del hogar.

La institución matrimonial entre los egipcios tenía la fuerza de un acuerdo económico entre los interesados, de ahí que

el divorcio era algo rarísimo por el desembolso que implicaba y porque al separarse los cónyuges grandes complicaciones materiales les estaba reservadas.

La mujer gozaba de la más completa libertad, cosa distinta a la que, según sabemos, acontecía en otros pueblos. No se les impedía presentarse sin velo y en la vía pública podían conversar con quién les viniera en gana.

Las madres tenían un ascendiente enorme, y por monumentos literarios, se sabe que en presencia de ellas no podía ser nombrado el padre. Este detalle hizo suponer que en Egipto existió una ginecocracia, cosa que no se ha comprobado. Sólo se sabe que la mujer merecía el respeto general.

El matrimonio lo efectuaban las egipcias antes de los catorce años llegando a ser madres debían cuidar del hijo hasta los tres años de edad.

Los niños pertenecientes a elazes elevadas recibían especial educación. Los escribas estaban obligados a proporcionarles toda clase de conocimientos, especialmente matemáticos, a los cuales fueron muy aficionados los egipcios debido a las particulares condiciones del medio: sequía permanente del valle del Nilo, inclemencia en la temperatura, extensos arenales que era necesario fertilizar, en los lugares mas adecuados. Además la tendencia a levantar magníficos monumentos hacía que la arquitectura adquiriese gran adelanto.

Debido a la heterogeneidad de las fuentes en que se han buscado datos acerca de este pueblo no existe acuerdo armónico respecto a los principios dominantes en religión, moral y derecho. No hay un Código que condene las diversas orientaciones en forma sistematizada.

Al hablar de la familia los historiadores antiguos Horodoto y Diónoro consideran dicho grupo como la célula social que anula la actividad individual aislada, así, por ejemplo, los bienes sean muebles o inmuebles no pueden enajenarse sin el consentimiento de todos los miembros. No existe el testamento porque al padre se le considera como mero administrador, no tiene la propiedad de los bienes comunes.

Durante el gobierno de Ptolomeo Filopator, la mujer gozó de libertad excesiva, no sucediendo lo propio en épocas posteriores.

La mujer podía intervenir en muchas funciones propias del hombre, por ejemplo, se le permitía el sacerdocio.

Los bienes familiares se repartían entre los hermanos por partes iguales sin tomarse en cuenta el sexo.

En el hogar la mujer era señora de la casa, y no obstante que se introdujo la costumbre de tener otra mujer llamada de segundo orden, esto en nada modificó la situación de la cónyuge legítima, cuyos hijos gozaban siempre de ciertos privilegios.

Los hijos de la mujer de segundo orden siguen a su padre en vez de precederlo como acontecía con los habidos de la mujer legítima.

Todos los hijos constituyen parte integrante de la familia y al concederse a uno de ellos la primogenitura es atendiendo indudablemente a la fecha de su nacimiento.

El rey Amasis le dió al matrimonio un carácter libre, pues bastaba una declaración ante un funcionario competente para que la unión quedara legalizada, así mismo *ipso jure* quedaban legitimados los hijos habidos en una unión de hecho. Tal legislación nos da a comprender que el matrimonio había perdido su carácter religioso para convertirse en contrato con fuerza legal.

En los contratos matrimoniales se estipula la venta que la mujer hace de su persona a favor del marido a quien queda sometida por completo, en una forma algo semejante a la institución *in manu* del antiguo derecho romano.

En los contratos anteriores al reinado de Amasis se establecía entre los novios una especie de comunidad de bienes.

A la época de Cambises, el dominador rey persa, el matrimonio toma el aspecto de un contrato dotal, en virtud del cual el marido entrega a su mujer una cantidad, pero sólo es la voluntad de las partes la que regula la cantidad. Muchas veces tal dote significa una especie de garantía para responder por la alimentación de la mujer, quien podía manifestar su deseo de vivir en domicilio distinto del de su marido.

La mujer podía manejar sus propios bienes, y en caso de que por cláusula penal el marido se comprometiera a pagar una pensión alimenticia, que después no era posible satisfacer, ella tenía también el derecho de ejecutarlo, dejándolo en la más completa ruina.

El marido, durante toda su vida, estaba obligado a mantener a su mujer y en caso de muerte de ésta debía cuidar de la lápida y monumento funerario.

Después de las reformas de Filopator la mujer sufre cier-

tas restricciones en sus prerrogativas, y el marido adquiere muchos derechos que antes no tenía.

En resumen, el matrimonio se efectuaba de preferencia entre hermanos, pues, según los papiros demóticos, la misma palabra hermano era tomada como sinónima de amante. El primero en dar el ejemplo era el Emperador, asociando al trono a cualquiera de sus hermanas.

El adulterio se castigaba severamente, por lo general con penas mutilantes, sólo en el caso de que en el contrato matrimonial existiera cláusula penal, si el marido faltaba a la fe conyugal estaba obligado a pagar indemnizaciones.

Parece que en los primeros tiempos el divorcio fué desconocido. Posteriormente esta institución jurídica dependía de la calidad del contrato celebrado: en el contrato *sanich* el hombre no podía abandonar a la mujer seducida y el divorcio se efectuaba por expresa voluntad de la mujer. En el contrato con dote nupcial el divorcio era potestativo del marido, pero siempre quedaba obligado a pagar una suma de dinero. En los llamados contratos mixtos, uno de los cónyuges puede pedir el divorcio, dichos contratos contenían dos estipulaciones: el marido concede a la mujer la facultad de marcharse, previo pago de dinero, o bien el marido se reserva el derecho de repudiar a su consorte, estableciendo de antemano la cantidad que debe pagarle.

La mujer tenía el ejercicio de muchos derechos con el único objeto de evitar ser burlada.

El hijo mayor se llamaba Kurio y tenía derecho de representar a la familia frente al padre disipador, ejerciendo sobre él una especie de tutela. También la hija mayor podía ser Kuria, pero los textos no dicen los derechos que le correspondían, cabe suponer que ellos habían de ser los mismos que ejercía el primogénito.

En cuanto a las sucesiones es necesario advertir que los bienes eran de la familia, y al fallecer el jefe de ella, sucedían los hijos por partes iguales sin distinciones odiosas de sexo, conforme ya hemos manifestado al principio. Además la partición en la forma expuesta, se hacía muchas veces aún contra la voluntad del padre.

El padre acostumbraba dividir los bienes, anticipándose a amenazar con fuertes penas a los perturbadores.

Si el Kurio, hijo mayor, efectuaba la partición recibía una

parte superior a la de los hermanos. Ese aumento era el honorario que la ley le reconocía por dicha labor.

Los hijos de la cónyuge de segundo orden tenían derechos iguales a los que poseían los descendientes legítimos. En cuanto a los llamados hijos de la culpa, si no eran reconocidos por el progenitor, carecían de todo derecho a la sucesión del padre.

Como se desprende del estudio anterior, las instituciones jurídicas egipcias se hallaban muy adelantadas, siendo algunas parecidas a las del derecho romano.

BABILONIA.

El estudio de los derechos de familia es de gran interés en el pueblo judío, pues se nos presentan como consecuencia de la organización patriarcal.

A más de la Biblia, antiguo testamento, libro sagrado para los judíos puesto que contiene los principales hechos del pueblo hebreo, existe el Talmud de Babilonia, considerado como un código de legislación general, formado a base de tradición. Los individuos se transmitían de generación en generación los principios de dicho código. El Talmud se dividía en órdenes; éstos, en tratados. El orden que nos interesa para nuestro estudio es el tercero, denominado Nachim y en el cual se legisla a cerca del matrimonio, divorcio, levirato y nazareato.

El pueblo hebreo políticamente se dividía en tribus y dentro de cada una imperaba el régimen patriarcal, fundamento de las reglamentaciones domésticas de Moisés.

El pueblo hebreo se distingue por la pureza de sus principios morales; todos los hombres están obligados a cumplir la ley no solo para merecer bien en este mundo sino también en el otro, reposando para siempre en el seno de Abraham.

El pueblo hebreo engrandeció a la mujer en forma no acostumbrada por los otros pueblos orientales. La colocó en un sitial muy elevado, esto es, de ama y señora de su casa.

Las rameraas eran excluidas de entre las hijas de Israel. Las adúlteras merecían como castigo de su pecado, la pública lapidación. De ese modo el matrimonio se mantenía dentro de un prestigio y dignidad grandes.

Al hombre le estaba vedado dote alguna, por el contrario, como poseedor de su actividad física e intelectual debía entregar una suma estimada según las condiciones del contratante, para hacer frente a las necesidades del hogar.

Entre los babilonios no se prohibía la poligamia, pues se tomaban en cuenta muchos factores que predisponen al hombre para conocer muchas mujeres; sin embargo, la obligación que tenía el marido de devolver la dote limitaba las facultades en orden a una poligamia más o menos pública.

La ley le concedía al recién casado un año para dedicarse completamente a su mujer, sin intervenir en destinos públicos que pudieran distraerlo de su preocupación matrimonial.

Para arrojar a la mujer del hogar o repudiarla, el marido debía fundar sus motivos ante un levita, quien procuraba restablecer la concordia y si esto no era posible, dicho funcionario daba a la mujer el acta como señal de que la declaraba libre, es decir, el divorcio se producía *ipso jure*.

El padre no tenía respecto a sus hijos derecho omnímodo de vida o muerte; pero sí podía venderlos siempre que el comprador fuere hebreo.

La ley facultaba la entrega del hijo rebelde a los magistrados para que se hiciera justicia pública con él.

Cuando un individuo moría sin descendencia, su mujer era entregada al hermano del difunto para que perpetuase en ella la posteridad de aquél a fin de que su nombre no se perdiese entre los hijos de Israel. Así la Escritura, en los capítulos I y II, nos habla del matrimonio de Ruth con Booz, todo dentro de una sencillez bucólica encantadora.

Ahora bien, podía suceder que el hermano sobreviviente no cumpliera con la ley entonces se le excluía de la sucesión, y los bienes del difunto y su cónyuge supérstite pasaban a poder de un pariente de grado remoto, cumpliéndose en esta forma la práctica denominada levirato. En caso de que el cónyuge difunto dejara una hija casada, el marido de esta era el dueño de los bienes y por el mismo hecho se hallaba obligado a dar posteridad al difunto, poniendo a su primer hijo el nombre de su suegro fallecido.

Los hebreos podían tener varias mujeres con tal de que se hallaren en condiciones de atender a todas.

También existió en el matrimonio una situación jurídica bastante avanzada, pues los cónyuges debían prestarse mutuamente asistencia, en consecuencia, la mujer no era una esclava del marido; por el contrario, se mandaba que la esclava que hubiere sido concubina de su señor por esa sola circunstancia adquiría su libertad.

Se hace necesario advertir que el carácter de la religión llevaba la familia hacia una actividad muy distinta a la de los demás pueblos orientales, es decir, que la mayor parte de las instituciones habían progresado tanto que las tendencias del cristianismo encontrarían más tarde fundamentos apropiados para establecerse.

Entre los hebreos era la familia heredera de los bienes debido a los fuertes vínculos que existían entre sus miembros; de ahí que la Biblia obligaba tanto a los hombres como a las mujeres a tomar estado entre individuos de la propia tribu.

La herencia se dividía entre los hijos con porción doble para el primogénito, cuyo derecho nadie podía discutir. En caso de faltar hijos varones la herencia pasaba a las mujeres, y sólo cuando tampoco existieran correspondía a los hermanos, a falta de éstos la herencia recaía en los tíos paternos. Cuando se presentaba el raro caso de no existir tíos paternos la herencia quedaba en los otros parientes del grado más próximo. Así se efectuaba la partición de la sucesión *abintestato*; sin embargo, durante su vida, el padre podía hacer distribución de sus bienes, concediendo siempre al primogénito la mayor parte. Tal circunstancia ha hecho suponer a muchos investigadores que existió el testamento entre los hebreos, pero nada prueba que realmente fué conocido. Lo único que se prueba es el derecho de familia como anterior y más fuerte que cualquier otro, así en la institución del jubileo, o sea el descanso de la tierra cada siete años, no se podía recoger los frutos que produjera excepto lo que destinaba para satisfacer las necesidades de la familia.

(Continuará).