

carse en una actitud impersonal frente a las teorías y buscar su propio camino por sí mismo en cada uno de sus actos. El hombre honrado es el que es capaz de encontrarlo, si no siempre, al menos tan a menudo como sea posible.

## CAPITULO VII

### LA FAMILIA.—EL DERECHO DOMÉSTICO

*Constitución moral y función social de la familia.—La autoridad en la familia.*

#### PRIMERA PARTE: HISTORIA DE LA VIDA FAMILIAR.

- I.—*Orígenes*: A. Definición.—B. Hipótesis de la promiscuidad.—C. El clán matronímico: matrimonio por grupos: exogamia y endogamia: matriarcado.—D. Poliandria.
- II.—*Evolución de la familia*: A. Patriarcado: poligamia y monogamia.—B. Liberación de los diferentes miembros de la familia: forma actual.

#### SEGUNDA PARTE: INTERPRETACIÓN DE LOS HECHOS Y REGLAS MORALES

- III.—*Constitución de la familia; fundamento del derecho doméstico*: A. Tendencia autoritaria.—B. Tendencia individualista.—C. Síntesis de ambas: la solidaridad familiar.
- IV.—*Aplicaciones prácticas*: A. Matrimonio: a), su forma; b), condiciones de unión; c), disolución: divorcio.—B. Derecho de los cónyuges, derechos de la mujer: feminismo.—C. Derecho de los hijos: la autoridad en la familia: a), herencia; b), educación.

### PRIMERA PARTE

#### HISTORIA DE LA VIDA FAMILIAR

##### I. LOS ORÍGENES

A) DEFINICIÓN.—La familia es un grupo social que descansa en lazos de sangre efectivos y no ficticios, como en el clan, del cual, además, se desliga poco a poco.

El matrimonio, acto solemne que une el hombre a la mujer para crear una posteridad, es el que funda jurídicamente la familia: las relaciones entre ambos sexos son bastante libres en los pueblos incultos, mientras no hay matrimonio formal. Podrían citarse muchas costumbres que chocan nuestras ideas de castidad.

Pero una vez contraído el matrimonio, el marido o el clan vigilan severamente la observancia de las reglas de la vida conyugal que están en uso, y las leyes, escritas o no, castigan todo quebrantamiento. El matrimonio es, pues, una convención social, y la forma que toma en los diferentes grupos étnicos está íntimamente ligada con la constitución social y económica de esos grupos.

B) HIPÓTESIS DE LA PROMISCUIDAD.—Se oye decir a menudo que la evolución del matrimonio tiene por punto de partida un *estado de promiscuidad* en el cual se supone ha vivido antaño la humanidad. Esta no se habría distinguido en nada de la animalidad, suele añadirse; se olvida que entre los animales los más próximos al hombre, ese estado de promiscuidad es más bien excepcional y que la familia polígama o monógama existe en un gran número de pájaros y de mamíferos. La hipótesis de la promiscuidad o del matrimonio comunal, que resumió tan bien *J. Lubbock*, tiene pocos defensores hoy. Se sabe que actualmente no existen en la tierra poblaciones que practiquen la promiscuidad, y los testimonios de la historia se reducen a tres o cuatro textos de *Herodoto*, de *Estrabón* y de *Solin*, cuya interpretación no es nada persuasiva.

C) EL CLAN MATRONÍMICO.—*Matrimonio por grupos*. Lo que se ha tomado a menudo por promiscuidad no es más que una forma de matrimonio bastante diferente de nuestro matrimonio individual,

pero que representa, sin embargo, el primer ensayo para reglamentar las relaciones sexuales, constituir los lazos de parentesco y asegurar la existencia y educación de los hijos. Esta forma de matrimonio, admirablemente estudiada por *Howitt* y *Fison* en los salvajes de Australia, ha recibido de estos autores el nombre de matrimonios por grupos. No es otra cosa más que el *clan matronímico* que ya hemos descrito.

Consiste esencialmente en que los hombres y las mujeres que pertenecen a un mismo clan no pueden casarse entre sí; «están obligados, por su nacimiento mismo, a contraer uniones con otros sujetos pertenecientes a otros grupos de la tribu, pues cada clan constituye una suerte de gran familia.

«El matrimonio por grupos se encuentra en su forma más acentuada en los australianos y en algunas poblaciones de la India (Nairs, Dodas). Entre los australianos esta forma coexiste con el matrimonio individual (el «Noa» de los Dieri de la Australia central) y se presenta bajo su forma más sencilla en el ejemplo de los australianos Wotjoballuk, del Noroeste de Victoria. Esta tribu se divide en dos clanes: los Gamutch y los Krokitch. Los hombres del clan Gamutch son, de derecho, maridos de todas las mujeres del clan Krokitch y viceversa. Pero este derecho es sólo virtual. En la práctica, durante las grandes fiestas de la iniciación, los ancianos de la tribu se reúnen en consejo y distribuyen entre los mozos de un clan las mozas disponibles del otro clan. El matrimonio, llamado *pirauru* por los Dieri, y conocido por los colonos bajo el nombre de *paramour custom*, da derecho al hombre del clan Gamutch, por ejemplo, a hacer acto de matrimonio con las mujeres designadas del clan Krokitch cuando se le presenta ocasión. Sin embargo, como la

misma mujer puede, durante las fiestas, corresponder a varios hombres, hay ciertas reglas de prioridad que regulan el cumplimiento de los deberes matrimoniales si el azar pone a dos hombres en presencia de su mujer común: el hermano mayor tiene entonces prioridad sobre el menor; el hombre más viejo, sobre el más joven, etc.»

«*Exogamia y endogamia.*—El matrimonio por grupos está enlazado con lo que se llama exogamia o exogenia, es decir, matrimonio fuera de su clan, por oposición a la endogamia o endogenia, matrimonio dentro del mismo clan. La endogamia, prohibida en los límites del clan, es, por el contrario, exigible en los límites de la tribu. En este caso hay exogamia con relación al clan y endogamia con relación a la tribu.

»*Matriarcado.*—¿Cómo establecer la filiación y el parentesco en el matrimonio por grupos, que hace imposible la investigación de la paternidad? El honor de haber descubierto todo un sistema de filiación practicado por muchos pueblos incultos y absolutamente contrario al que se usa en nuestras sociedades pertenece a *Bachofen* y *Mac Lennan*. Es el sistema de filiación por la madre o *matriarcado*. Así, en nuestro ejemplo de los australianos *Wotjoballuk*, la posteridad de un hombre del clan *Gamutch*, casado con la mujer del clan *Krokitch*, pertenecerá a este último. Si, por el contrario, el padre es un *Krokitch* y la madre una *Gamutch*, los hijos pertenecen al clan *Gamutch*. Esta filiación establece el parentesco uterino; enlazada con la exogamia, impide las uniones entre próximos parientes. En efecto, en nuestro ejemplo el hijo del primer par, como es del clan *Krokitch*, no podrá unirse con su hermana uterina, puesto que ésta es del mismo clan que él, sino solamente con una del clan *Gamutch*,

que lo más que puede ser es su prima. Teóricamente, un padre del clan *Gamutch* podría casarse con su hija, puesto que ésta es del clan *Krokitch*; pero estos casos se evitan por la existencia, no de los dos, sino de cuatro u ocho clases en la tribu, con prohibición matrimonial entre las gentes de ciertas clases en las sociedades ya un poco evolucionadas.

»Hay que decir, sin embargo, que las preocupaciones relativas al incesto no deben ser muy serias en los pueblos que practican el matrimonio por grupos y la exogamia, pues los grados de parentesco no son entre ellos como entre nosotros. Utilizan para este fin un sistema que *Morgan*, quien lo descubrió en los *Pieles Rojas* y lo expuso magistralmente, ha llamado sistema de parentesco por clasificación. En su forma más sencilla, tal como se encuentra, por ejemplo, entre los micronesios y los maoris, puede resumirse así: todos los parientes consanguíneos se dividen en cinco grupos. El primero está formado por mí, mis hermanos, hermanas y primos, que llevan todos el mismo nombre, el del grupo entero. El segundo grupo está formado por mis padres, con sus hermanos, hermanas y primos, todos, igualmente, con el mismo nombre. El tercer grupo comprende mis abuelos, con sus hermanos, hermanas, etc. El cuarto comprende mis hijos, hijas y sus primos; en fin, el quinto grupo se compone de mis nietos y de los nietos de mis hermanos y hermanas. Una nomenclatura semejante está extendida en varios pueblos de la India: ella es causa, a veces, de grandes dudas para los jueces ingleses recién llegados. Ejemplo: un testigo declara que su padre estaba en casa a tal hora, y luego, algunos instantes después, afirma que el padre estaba en el campo..., perplejidad del juez hasta que acaba por comprender, por una serie de preguntas, que se

trata del pequeño padre, es decir, de lo que llamamos el tío. *Westermarck* ha tratado de interpretar de otro modo el sistema clasificador. No ve en él más que un artificio verbal, un modo de dirigir la palabra a personas de más o menos edad; pero, como advierte atinadamente *Fison*, si se niega que este sistema se refiere a los grados de parentesco, habría que negar toda noción sobre este punto a ciertos pueblos que no tiene otras expresiones para designar las relaciones de parentesco en general».

D) *Poliandria*.—La poliandria, es decir, el matrimonio en el cual la mujer posee varios maridos, es considerada por la mayoría de los autores como una forma derivada del matrimonio por grupos. Salvo dos ejemplos dudosos (*Khassia* y los cosacos llamados *Zaporogos*), la poliandria reviste siempre la forma fraternal, es decir, que los diversos maridos son hermanos entre sí. El país clásico de la poliandria es el Tibet. Allí cada uno de los hermanos cohabita con la mujer común, sucesivamente, durante un cierto período. Entre los antiguos árabes, según *Estrabón*, las cosas ocurrían menos regularmente, y el primero que llegaba a la casa de la mujer usaba de sus derechos de marido, no sin haber cuidado antes de dejar su bastón a la puerta de la casa, como se hace hoy aún en los matrimonios temporales de Persia y entre los Todas, que añaden la capa al bastón. La poliandria se practica en varios pueblos que viven en el Tibet (*Mirs*, *Dophlas*, *Abors*, *Khassia*, *Ladaki*, etc...), pero no parece encontrarse, sino rara vez, en otro sitio, y, en todo caso, nunca fuera de la India. Se explica por la rareza de las mujeres en ese país (lo cual no está confirmado por las estadísticas en algunos de entre ellos) y por las necesidades de la vida pastoral en las poblaciones en cuestión.

«El levirado o matrimonio obligatorio con la viuda del difunto hermano, muy extendido en la India (en donde lleva el nombre de *vigoga*), entre los iroqueses y otros Pielas Rojas, entre los melanesios, entre los negros también, los antiguos egipcios y los judíos, es considerado como una supervivencia de la poliandria». Así como también el matrimonio parental. «En esta forma de unión, el hermano o el tío, u otros parientes, cohabitan realmente con la mujer nominal de su hijo o sobrino aún menor». (India, algunas comarcas rusas.)

## II. EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA.

A) PATRIARCADO, POLIGAMIA Y MONOGAMIA.—El matrimonio individual coexiste a veces, como en Australia, con el matrimonio por grupos; pero todo autoriza a considerarlo como derivado, poco a poco, del matrimonio por grupos y de las formas poliándricas. Afecta dos formas diferentes: la poligamia y la monogamia. Esta última, al menos en su forma moral y jurídica, parece ser el último estado de la evolución familiar. «La poligamia se halla muy extendida por la tierra, sea en su forma pura (mahometanos, australianos, americanos, negros, etc.), sea en sus formas atenuadas: concubinato legal (en todo Oriente) y matrimonio temporal (Persia, Japón). Sólo con el desarrollo de la sociedad se desarrolla la monogamia, nominal o real, y con ella se ve aparecer algo de respeto para la mujer. Esta se hace más libre, así como los hijos que han pasado cierta edad. El matrimonio individual... está a menudo enlazado con una nueva forma de filiación: el patriarcado, que halla sus raíces en la constitución de la propiedad y en la subordinación de la mujer al hombre. En el matriarcado, el defensor natural del

hijo y de la familia es el hermano de la madre; en el patriarcado es reemplazado por el padre, que extiende el derecho de propiedad, no sólo sobre la madre, sino también sobre los hijos: puede venderlos, alquilarlos, etc... El patriarcado es un régimen bajo el cual viven la mayor parte de los pueblos semicivilizados y un gran número de incultos». (Deniker: *Pueblos de la tierra*.)

La aparición del régimen patriarcal puede tener lugar en diferentes estadios de la evolución social. «El primer paso del tránsito parece ser la costumbre de proporcionarse mujeres por la captura. Mientras los maridos viven con la sucesión de sus mujeres, como en el matrimonio *beena*, los hijos van, naturalmente, al clan de la madre, cuyo nombre toman. Por el contrario, los hijos de una mujer capturada pertenecen al clan del padre, mientras éste quiere conservarlos, ellos y la madre; si tiene empeño en guardarlos hasta su madurez, toman su nombre. Tylor ha descrito comunidades en donde el tránsito del matronimado al patronimado se opera continuamente bajo la influencia de raptos... Semejante estado de cosas existía antiguamente en Arabia... Los primeros matrimonios de las tribus del desierto eran contratos *beena* o *mot'a*. El matrimonio *mot'a* era un arreglo temporal, en el cual la mujer alimentaba a un hombre en su casa durante todo el tiempo que quería y lo echaba después para tomar otro... Los matrimonios *beena* o *mot'a* fueron gradualmente reemplazados por matrimonios *ba'hal*, en el cual el hombre es el señor y propietario de la mujer, y el rapto fué el origen del matrimonio *ba'hal*» (Giddings). La cría de ganado y las primeras formas de la industria, al dar una gran importancia a los hijos como ayuda del padre, dan aún más preponderancia al patriarcado.

Este se organiza definitivamente cuando al matrimonio *por captura* sucede el matrimonio *por compra*. La compra da al marido una autoridad mayor aún sobre su mujer. La esposa pierde toda esperanza de volver a su casa.

El contrato transfiere al marido la propiedad de la mujer y de los hijos. La *incubación*, costumbre curiosa que se observa en muchos sitios diferentes y, según la cual, el padre simula los actos del parto, parece referirse al tránsito del régimen patriarcal al patriarcal, pues ese simulacro tiene por fin transferir simbólicamente al padre la importancia jurídica y social de la madre en la familia. Esta autoridad paterna se halla entonces aumentada por la religión y se alía estrechamente con las costumbres religiosas, con el culto de las sociedades (la leyenda de las Amazonas y de la victoria de los héroes sobre ellas). La familia patriarcal es siempre sumamente autoritaria. El jefe de familia, en su origen, por causa de los motivos mismos que la originaron (rapto, compra) y de su forma (poligamia, propiedad de las mujeres), tiene un poder absoluto y discrecional sobre todos los miembros de la familia.

B) LIBERACIÓN DE LOS DIFERENTES MIEMBROS DE LA FAMILIA.—La monogamia levanta la situación de la mujer; pero apenas si gana en ello la *matrona* griega o romana, como no sea en respeto. El derecho la deja en una situación muy inferior. La organización romana primitiva y hasta el final de la República, nos presenta el tipo patriarcal en toda su claridad. La mujer y los hijos están *in manu mariti*; el jefe de familia tiene sobre ellos derecho de vida y muerte primero, de propiedad después. La Grecia tenía un derecho doméstico bastante análogo; pero templábanlo prácticamente supervivencias de la familia matriarcal y una cultura más elevada. Mien-

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES  
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

"ALFONSO REYES"

Vols. 1025 BOUTEROU 10000.

tras la familia permanece religiosa y propietaria, determinada claramente por condiciones de casta y de situación económica, sufre la autoridad de un amo, y el matrimonio no puede ser contraído en virtud de elección individual. El consentimiento del jefe de la familia sigue siendo necesario para todo cambio en la situación de sus miembros, pues la familia tiene por fin el perpetuar un patrimonio y una fe.

Sólo poco a poco un liberalismo creciente da un lugar cada día mayor, en muchas sociedades modernas, a las elecciones libres y personales y a los contratos en donde la voluntad de los contratantes es la única ley. La familia tiende, pues, a dejar a sus miembros más libertad, a individualizarse, liberándose de toda autoridad social exterior y de toda autoridad interior.

Esta feliz evolución es debida en primer lugar al cristianismo que, aceptando primitivamente el Derecho romano y luego, en la Edad Media, la doctrina de los Padres de la Iglesia, poco indulgentes para la mujer, ha elevado la situación moral si no la social de ésta, por las ideas de bondad, de piedad y de amor a los débiles contenidas en el Evangelio. Es debido también a la influencia de las instituciones germánicas introducidas por las invasiones; éstas estaban aún muy cerca del matriarcado, en donde la situación de la mujer y su papel social se hallan menos rebajados por la razón del más fuerte. De ahí el respeto místico y caballeresco de las *damas*, las leyendas del Rhin y de Bretaña, antes de la organización definitiva de la familia feudal y del derecho de primogenitura bajo las influencias romanas.

En fin, es, sobre todo, el gran movimiento racionalista, igualitario y justiciero de la Revolución fran-

cesa, el que condujo en 1793 a la concepción de una sociedad en donde los individuos, en fin, son mayores y pueden elegir y contratar *libremente*; todos poseen la misma independencia y la ley es la misma para todos; el contrato matrimonial atribuye, pues, al hombre y a la mujer los mismos derechos. Desgraciadamente, la reacción napoleónica, volviendo a traer las concepciones autoritarias, fué a buscar en los recuerdos del Derecho romano una reglamentación injusta y poco igualitaria, cuyas tristes consecuencias, a pesar de reformas excelentes, sufren hoy aún la mujer y los hijos.

## SEGUNDA PARTE

### INTERPRETACIÓN DE LOS HECHOS Y REGLAS MORALES

#### III. CONSTITUCIÓN DE LA FAMILIA: FUNDAMENTO DEL DERECHO DOMÉSTICO.

Si tratamos—pues las comprobaciones sociológicas son sumamente complejas, vagas y con frecuencia divergentes—de reconstruir por hipótesis inductivas las direcciones que se desprenden de las transformaciones de las costumbres domésticas, llegamos, según parece, a las siguientes conclusiones: En el origen la familia es sumamente extensa y el parentesco poco preciso; por consiguiente, como el sentimiento no puede afianzarse más que en un pequeño número de personas determinadas, es un lazo facticio, artificial, exterior.

La autoridad extrema y coercitiva suprime o poco menos toda libertad, toda solidaridad voluntaria y deliberada. Las leyes que gobiernan las relaciones domésticas provocan los actos individuales con el

mecanismo inflexible de las leyes del instinto en las especies animales. No puede haber para el individuo miembro de la familia, más que un *mínimum* de independencia, del mismo modo que en el conjunto del grupo familiar hay un *mínimum* de solidaridad consciente. En fin, los individuos están sometidos a los lazos familiares sin cuidado alguno de su valor y dignidad personales; no puede, pues, haber cuestión de igualdad entre los miembros del grupo; extremadamente autoritario, el grupo no subsiste más que por la personificación de la autoridad en algunos de esos miembros, aquellos a quienes las circunstancias naturales dan mayor influjo en la organización familiar.

La evolución parece haber elevado la situación de los que tenían que padecer más de las coacciones autoritarias, por lo cual una lenta ascensión hacia la *igualdad* entre todos los miembros de la familia y la *protección* de los débiles contra los fuertes, se hace sentir. Disminuyendo la constrictión, equilibranse los valores personales y entonces la solidaridad consciente y querida, la libre y razonable elección, sustituyen a la rígida obligación de las primeras relaciones familiares.

Las cuestiones morales que se refieren a la familia son precisamente saber si esa evolución ha ido bastante lejos y aun si no ha ido demasiado lejos; si es deseable detenerla, o si al contrario, debemos esforzarnos por continuarla en el mismo sentido; y distinguimos aún entre los moralistas del derecho doméstico dos tendencias opuestas: una tendencia autoritaria y otra individualista y anárquica.

A) TENDENCIA AUTORITARIA.—La tendencia autoritaria quiere que la familia sea un grupo social fuertemente subordinado a la autoridad del jefe de la familia. La familia sería el intermediario necesario

entre el individuo y el Estado, el cual, además, derivaría de aquélla. Se vendría a aproximarla a la familia feudal, guardiana de una tradición, de un patrimonio y de una fe. Se haría de ella una organización animada por un espíritu particular, el *espíritu de familia*, y sometida a un guardián, el *padre*, quien mantendría ese espíritu por la dirección eficaz del grupo en todos sus actos exteriores (lo cual pone particularmente la mujer bajo la tutela) y por la educación de los hijos que le es abandonada en toda libertad.

Esta tesis viene a parar a un retroceso muy claro en la evolución, la cual querría garantizar lo más posible el derecho de los débiles, mujeres y niños, y a la subordinación de los sentimientos y del contrato, que fundan la familia, a las consideraciones sociales exteriores. El examen imparcial de los hechos puede hacer ver además que la familia así entendida ha sido una causa de sufrimientos sociales constantes por el obstáculo que levanta frente a iniciativas individuales, por las rebeliones que suscita y por los peligros innegables del llamado espíritu de familia: «Ese espíritu conservador, dice uno de sus defensores, tiende naturalmente a hacerse exclusivo, juzgándolo todo desde el punto de vista de su interés, de sus máximas, de sus prejuicios, y terminando a menudo, por causa del inevitable cambio de circunstancias, por estar en desacuerdo con el presente y ser hostil al porvenir. El egoísmo y la rivalidad de las familias contribuyen a veces a la ruina del Estado. Ellas luchan y desgarran la sociedad. Se ha visto en la Edad Media...

»El espíritu de familia, cegado, fanatizado por la pasión, se hace también, por otro camino, un instrumento de injusticia, de desorden y de crimen. Transmite el mal como el bien, los odios como los

afectos, y ese mal y esos odios, envenenados por las pasiones anteriores que han excitado, se fusionan con la sangre, por la palabra y por los ejemplos, en el corazón de los hijos... El abuso más común del espíritu de familia es la parcialidad por los suyos contra la equidad y en desprecio de los derechos de los demás (*nepotismo*). (Abate Bautain: *Filosofía moral*.)

B) TENDENCIA INDIVIDUALISTA Y ANARQUICA.—Al contrario de la tendencia autoritaria, la individualista y anárquica se apoya en los sentimientos individuales, no considera más que la conciencia íntima de las personas en cuestión y para nada ve las consecuencias sociales de su unión. Por eso niega que la sociedad tenga que ocuparse de la familia. Esta no tiene nada de jurídico y está fundada únicamente en la *inclinación*. Dura tanto como dure esta inclinación misma y ninguna otra consideración debe venir a enturbiarla. Por ende marido y mujer guardan su libertad completa; son dos individuos estrictamente iguales.

No puede haber jefe de familia ni distinción de funciones en un contrato que no se refiere más que a la satisfacción sentimental de los individuos. La existencia de los hijos importa a la sociedad y debe ser asegurada por ella sin tener en cuenta la unión libre y puramente sentimental a que deben su nacimiento. Es justo reconocer, por otra parte, que esta situación será excepcional; si el matrimonio es resultado exclusivo del amor, la unión de los dos esposos persistirá probablemente y el amor que tienen uno por otro se reportará, como es natural, sobre los hijos. Estos hijos apretarán el lazo familiar y serán educados con tantos mayores cuidados y abnegación.

C) SÍNTESIS DE AMBAS TENDENCIAS; LA SOLIDARIDAD

FAMILIAR.—Por una parte, pues, la familia como organización social, fundada sobre consideraciones exteriores y mantenida por la autoridad; por otra parte la familia dependiente sólo del sentimiento de los individuos, fundada en su libre elección y mantenida por su sola voluntad. La segunda forma está seguramente más cerca del ideal moral.

Tiene, sobre todo, la gran ventaja de proclamar la igualdad jurídica de la mujer y del hombre en las relaciones matrimoniales; son, en efecto, dos personas de igual valor desde el punto de vista social y que tienen desde el moral la misma dignidad y la misma autonomía. Ambas son *fines en sí*, según la feliz expresión de Kant, y una no debe ser tomada como *medio* por la otra, por atenuada y disfrazada que esté la subordinación de la mujer al marido. Pero si bien hay igualdad de derecho, hay *diferencias funcionales fisiológicas*, que, precisamente para garantizar los derechos de la mujer, no pueden dejar a la sociedad desinteresarse completamente de la unión matrimonial. Incapacidades de trabajo, la imposibilidad para la mujer de asegurar su existencia ella misma durante largos períodos, los cuidados que hay que dar a los niños en la primera edad, imponen una intervención social en la organización familiar.

La unión libre en el sentido absoluto de la palabra es, pues, irrealizable.

Es de desear que el individuo no se cuide nunca tan poco de la solidaridad natural que lo enlaza con todos los hombres y, sobre todo, con las generaciones futuras, como para no preocuparse más que de su exclusiva inclinación. Además, las más irresistibles inclinaciones son a menudo engaños de sí mismo, sobre los cuales no se tarda en abrir los ojos; esta consideración bastaría por sí sola para

que buscásemos a la familia un fundamento más sólido. Aquí, como en otras cosas, la pasión es siempre peligrosa, y el sentimiento más noble y generoso debe someterse a la crítica de la razón. Y ¿sobre qué ha de versar la deliberación sino sobre las condiciones en las cuales va a cumplirse la unión proyectada y fundarse la familia, sobre la función social que el grupo, una vez creado, va a cumplir fatalmente, sobre las responsabilidades que crea para todos el conjunto de pequeños destinados a continuar los destinos de la humanidad? El individuo sólo puede obrar moralmente, sustrayéndose a toda autoridad exterior, que sería una traba a la acción que él cree buena, pero *también* asegurándose que su acción es realmente buena. Si no debe aceptar una unión fundada en las convenciones sociales y en un orden que resume las tradiciones y los prejuicios ciegos, debe, al menos, hacerse consciente del ideal social, de que es artesano en grande o en pequeña medida.

Así, la familia debe fundarse en la inclinación y la libre elección de los individuos; pero esta inclinación debe someterse a la inspección de la razón y la elección debe inspirarse en la obra social por realizar. Sus miembros han de ser libres e iguales uno frente al otro; pero deben, en el interés social, asignarse distinto papel. Y, por ende, el contrato familiar admite la intervención de reglas sociales, puesto que tiene una importancia social. Esta concepción concuerda con la actual etapa de la evolución.

#### IV. APLICACIONES PRÁCTICAS.

A) MATRIMONIO.—a) *Su forma.*—Puesto que la familia tiene un fin social, debe la sociedad interve-

nir para fundarla. El *matrimonio* es la consagración social de la unión. Esta unión, fuera de toda consagración social, entrega frecuentemente, en las condiciones actuales, a la *miseria material y moral* a los miembros más débiles de la familia: mujer e hijos. No favorece más que el egoísmo del más fuerte. Sería de desear, y es una reforma que se impone, que la sociedad, por una *ley sobre la investigación y las responsabilidades de la paternidad*, estuviese mejor armada contra ese egoísmo, horriblemente criminal si se piensa en todas sus consecuencias; en todo caso, nunca el hijo debiera tener que sufrir por él. Esta ley tendría, pues, su complemento en otra que instituyese la igualdad de todos los hijos respecto a sus derechos frente a los padres. Estas leyes están ausentes de nuestro Código y perpetúan por eso las tradiciones de la familia patriarcal, en donde todo es para ventaja del más fuerte: el hombre.

b) *Condiciones de unión.*—La unión misma debe descansar, sobre todo, en un amor recíproco. Sólo el *matrimonio de inclinación* es moral, pues la familia debe desligarse poco a poco, por una organización social más justa, de las funciones económicas y tradicionales que guarda aún. Tiene por fin perpetuar la raza en las mejores condiciones posibles y no un patrimonio o un espíritu de casta. Esto se deriva de la discusión de sus bases racionales. Pero la inclinación debe ser razonada. Es necesario que ambos esposos se pregunten a sí mismos, y cada cual con relación al otro, si su inclinación es sincera y duradera, si se estiman bastante para que la unión sea feliz, si están dispuestos a aceptar todas las cargas que incumben a la familia, si son capaces de cumplirlas moralmente y físicamente. Hay enfermedades hereditarias o contagiosas que es casi seguro que se transmiten a la mujer y a los hijos, imponiénd-

doles así, de antemano, una existencia de dolor y de desgracia. Es un deber elemental el preguntar a la ciencia médica todo lo que sabe acerca de ese punto, las consecuencias que prevé y tenerlas estrictamente en cuenta. Estas consideraciones, unidas a las sentimentales, a las relativas a la dignidad de la vida, a la moralidad que exige la educación futura de los hijos, deben ser predominantes. Se debiera poner empeño en excluir las que sean de puro egoísmo, de baja y grosera mercadería, de vanidad mezquina, de injustas prevenciones. Estas no podrían justificarse más que por una concepción puramente autoritaria de la familia.

c) *Su disolución*.—El matrimonio, constituido por un acto social (acto civil, en lengua administrativa), no puede disolverse sin otro acto social: el *divorcio*. Esta es una disposición legal que parece, desgraciadamente, necesaria. Si el matrimonio se funda en la inclinación, no puede durar más que lo que dure esa inclinación, y sería arruinar todas las ventajas sociales de la familia, alentar a veces el vicio y el crimen, condenar dos seres a una vida lamentable, si se obliga a vivir unidas dos personas que se detestan. La familia no puede llenar su papel más que en cuanto hay acuerdo y afecto entre sus miembros.

Es bien evidente que una seria investigación debe examinar si la ruptura del acto legal que funda la familia es el resultado de una voluntad madurada y reflexiva. El divorcio, por sus consecuencias para los hijos y la sociedad (*Durkheim* ha podido demostrar, por ejemplo, que es una causa del aumento del número de suicidios), no es, moralmente, más que un *mal menor*. Interviene para evitar inconvenientes aún más graves; pero no puede en sí mismo ni ser alentado ni considerado con indiferencia. No

debe ser admitido más que cuando la vida común es decididamente imposible. Es, además, con frecuencia, la consecuencia deplorable de matrimonios improvisados, sin reflexión.

El día en que sólo aceptaren la vida en común las personas que hubieren razonado hondamente una inclinación profunda, el día en que el matrimonio fuese moral, el divorcio no tendría lugar más que en casos excepcionales, patológicos.

B) *DERECHOS DE LOS ESPOSOS*.—*DERECHOS DE LA MUJER*.—En una familia constituida como acabamos de decir, es evidente que los derechos de los esposos deben ser estrictamente iguales. Pero nuestra legislación en retroceso sobre los principios de la Revolución francesa, conserva aún recuerdos del patriarcado. La mujer está bajo la tutela del marido. No puede hacerse la autora de la felicidad común más que con su permiso, puesto que no puede, en general, administrar, vender, comprar, sin esta autorización. El hombre tiene sólo la alta dirección económica, moral, social de la familia. La mujer debe *obediencia* a su marido, y éste, a su vez, tiene un papel protector que aumenta aún su influencia.

Para justificar una violación tan flagrante de la libertad e igualdad de las personas se ha buscado el motivo en la naturaleza física y moral de la mujer, como antiguamente *Aristóteles* buscaba la justificación de la esclavitud en la inferioridad intelectual del servidor. Pero las consideraciones científicas, como los hechos, han dado razón al *feminismo*, a la doctrina que no quiere diferencia entre los derechos de los esposos. La constitución de la mujer se presta a todos los trabajos, como la del hombre. Durante mucho tiempo, la sociedad ha abandonado todo el trabajo de fuerza a la mujer. La burguesía moderna reemplaza el hombre por la mujer en los talleres,

en cuanto ve en ello un interés. (En Manchester ocupábanse los hombres de la casa, y las mujeres ganaban la existencia común en los hilados.) Intelectualmente hablando, siempre que la mujer ha recibido igual educación intelectual se ha mostrado igual al hombre, tanto en las letras y en las artes como en las matemáticas y en las más abstractas especulaciones. La mayor parte de las veces, en nuestra burguesía media, la mujer es quien dirige el comercio, mientras el marido hace labores de fuerza, y a menudo la instrucción de la mujer ha sido menos cuidada. Todos estos hechos muestran superabundantemente que la tesis antifeminista no tiene otros argumentos más que el egoísmo masculino, el prejuicio, el tradicionalismo reaccionario, una simpatía disfrazada por la coacción autoritaria en todas sus formas.

Si la mujer y el hombre deben tener los mismos derechos e iguales facilidades para ejercitarlos, es justo reconocer que en la asociación que forman para el matrimonio son, naturalmente, conducidos a diferenciar sus funciones. La mujer, durante largos periodos reclamados por el fin social de la familia, no puede entregarse a *trabajos cansados, sea manuales, sea intelectuales*. Necesita el interés de la especie que permanezca en el hogar y que sea rodeada de asiduos cuidados: tantas otras razones son éstas para que la familia no cuente para subsistir sobre el rendimiento del trabajo de la mujer. Además, los higienistas están unánimes en reconocer que la mujer está mejor calificada que nadie para ocuparse de los hijos en su primera edad. La mortandad de los hijos alejados de la madre o confiados a nodrizas mercenarias, *reemplazantes*, es mucho mayor que la de los hijos criados por la madre en buenas condiciones higiénicas. La nutrición extraña es,

además, causa de miseria social en la familia de la nodriza. Se ve, pues, que la igualdad de derechos y la libertad completa de las personas, es decir, el desarrollo armonioso de las aptitudes de cada uno, producen una diferencia muy determinada en la función de ambos esposos. La madre debe ocuparse, sobre todo, de lo que concierne al niño y la casa; el padre, de los medios económicos destinados a hacer vivir la familia; pero la igualdad de los derechos y de la instrucción es compatible con esas dos funciones diferentes y hasta necesarias para cumplirlas igualmente bien. Hace falta, además, en la vida común, que pueda haber socorro posible en todas las circunstancias entre mujer y marido, y queda bien entendido que fuera de las funciones familiares no hay diferencia que hacer entre el hombre y la mujer desde el punto de vista profesional y político.

(C) DERECHO DE LOS HIJOS.—Resulta de los principios asentados que los hijos que están bajo la tutela de sus padres durante el tiempo en que no pueden dirigirse por sí mismos, deben quedar libres de toda tutela *legal* (si bien no del respeto que *siempre* deben a sus padres) «en cuanto tienen razón bastante para ser, solos, árbitros de su destino» (mayoría de edad).

No hay discusión acerca de sus derechos más que mientras están aún sometidos a la tutela familiar. La concepción patriarcal de la familia daba al padre todos los derechos sobre sus hijos (muerte, venta). El progreso ha consistido en librar poco a poco al niño, considerarlo como un *fin*, y no como un *medio*, como persona *libre y autónoma*, y no como cosa. Pero esa libertad y esa autonomía, no pudiendo ser completa hasta la época de su definitiva emancipación o mayoría de edad, conviene saber si hasta

allí, y fuera de los casos de derecho común, el niño debe quedar a la libre disposición de su familia, como quisiera erigirlo en axioma la concepción autoritaria de la familia.

*La autoridad en la familia.*—Sólo la familia puede, con bastante abnegación y continuidad, dar al niño la asistencia, sin la cual no podrá desarrollarse ni física, ni moral, ni intelectualmente. La autoridad del padre y de la madre sobre los hijos se funda, pues, en razones fisiológicas y sociales que no permiten disminuirla por debajo de un cierto límite, pues no puede ser reemplazada por otra en gran número de circunstancias. Al menos, si hiciera falta reemplazarla (huérfanos), se debería, precisamente, hacerla tan semejante como posible a la autoridad familiar, y hay que confesar que esta autoridad sustituida no valdría nunca la primera. Pues hay afinidades físicas y morales, lazos de sangre, un amor instintivo que nada puede reemplazar y que prestan a la autoridad familiar la mejor parte de su acción.

Además, la sociedad es demasiado amplia para que un niño pueda hacer seriamente en ella su aprendizaje de miembro activo y útil de esa sociedad. Cuando la sociedad está obligada a educar niños, se ve forzada a confiarlos a un medio más restringido, que copia de la familia. Y cuando, por desgracia, los niños se educan solos en el seno de la sociedad, salen muy mal educados, de ordinario. Así la familia presenta como una pequeña sociedad, en donde el niño aprende que no puede vivir sin cuidarse de los demás; que está obligado a cierta disciplina y cierta labor, a cierta mutua ayuda, si quiere aprovechar las ventajas de la vida social. Esta pequeña sociedad no puede llenar su papel de educadora más que si, como la grande, está sometida a una autoridad. Así, sea que se considere el interés de la fami-

lia o el interés social, la autoridad familiar es necesaria.

Mas la autoridad de la familia es, sobre todo, una tutela; tiene por única razón de ser el afecto de quien la ejerce hacia los que la reciben. El afecto mutuo ha de ser su único fundamento. Debe, además, esa autoridad ser altamente moral y extenderse con *igual* solicitud sobre todos los hijos, esforzándose por adaptarse a sus caracteres, a sus necesidades, para desarrollar en cada uno de ellos todas las virtudes que presenta. Las preferencias injustificadas van directamente en contra del papel educativo de la familia, y los hechos demuestran que a menudo los padres están muy mal inspirados en sus preferencias. Su autoridad, pues, debe ser limitada y rectificada allí donde sus abusos causarían serios prejuicios en materia de *sucesión* y de *educación*.

a) *Herencia.*—La herencia parece criticable, sobre todo cuando permite al heredero llevar una vida ociosa. Mas si éste la aprovecha sólo para acrecentar la potencia de su trabajo, la herencia entonces, con ciertas restricciones, puede defenderse como un estimulante de la actividad, preciso para el acrecentamiento de la riqueza pública, aunque vaya en contra del precepto moral siguiente: la justificación de la propiedad es el trabajo del propietario. Ahora bien; como la herencia se supone hoy en calidad de hecho, ¿será moral que para su reparto puedan los padres crear desigualdades entre sus hijos según su capricho? La ley, antiguamente, consagraba el derecho de primogenitura, es decir, el privilegio para el mayor de recoger la sucesión entera a fin de conservar íntegramente el patrimonio. Hoy la ley autoriza la desigualdad, en cierto modo, entre los hijos legítimos y la ordena para los naturales que concurren con ellos, privando de todo derecho los adul-

terinos. Esta legislación, que (como todo lo que concierne a estas cuestiones) saca sus razones de las necesidades de hecho (de orden social sobre todo) y de las grandes dificultades prácticas que encuentran las soluciones contrarias, ¿no hace recaer en inocentes las culpas cuya responsabilidad tienen los padres, y más aún una concepción social mala del matrimonio y de la familia?

b) *Educación.*—Hay una cuestión aún más grave, pues un patrimonio a nadie es debido, mientras que la educación, es decir, *la posibilidad, dada a cada cual, de desarrollar todas sus capacidades y de hacer cuantos servicios sea capaz*, es debida a todos. Se trata de saber si la educación y la instrucción serán abandonadas a la sola autoridad de los padres. *Es un sofisma corriente en la concepción autoritaria* el de considerar sin restricción, como un derecho absoluto e indiscutible de la familia, la educación de la infancia (al menos cuando se trata de orientarla de una manera que agrada a los partidarios de esta concepción). Llámase ese derecho *la libertad del padre de familia*. Esta libertad, respetable como todas las demás, con algunas reservas, no puede, como las demás, quedar sin límites ni inspección, pues toda libertad no regulada, toda libertad ilimitada, puede hacerse abusiva, sobre todo si el que de ella hace uso no es ni suficientemente ilustrado ni bastante moral. Las leyes, desde la primera legislación romana, que daba al *pater familias* derecho de vida y muerte sobre sus hijos, han intervenido constantemente para mantener esa libertad en su justa medida y conciliarla con la noción que nos hacemos hoy del respeto debido a la persona humana, a medida que ésta se desarrolla en el niño y en el joven. «La historia de la legislación nos muestra que nuevas restricciones son sin cesar añadidas a lo que se llama

inexactamente los *derechos del padre de familia*, cuando no son más que capricho y arbitrariedad (leyes que prohíben maltratar a los niños, ley de la enseñanza obligatoria, ley sobre la cesación del poder paterno). Los padres tienen para con sus hijos, sobre todo, deberes. Y al cumplirlos, cumplen, al mismo tiempo que su deber personal, un servicio social y, por ende, caen bajo la inspección de la sociedad. Esta, lo reconocen todos, debe prohibirles los malos tratos físicos; les prohíbe desformar—con fines de lucro—el cuerpo del niño, como solía ocurrir antiguamente; les prohíbe alterar su sentido moral, haciéndoles robar, mendigar, etc... Parece, pues, lógico y útil que la sociedad pueda inspeccionar la enseñanza dada al niño.

La sociedad tiene aquí un deber y un derecho indudables, pues esta es una cuestión que supera el individuo y la familia para interesar el porvenir de la humanidad y de la civilización, al que cada nación debe colaborar. La sociedad, además, se ha esforzado siempre por llenar su misión educadora en nuestra historia. Su autoridad la representó en este punto—en las épocas de unidad confesional y de diseminación política o de religión de Estado—por la Iglesia, entonces estrechamente asociada a éste. Hoy esta autoridad tiende a ser ejercitada, en todas sus partes, por el Estado, que se ha hecho representante por excelencia del grupo social frente a los individuos. Consiste, según las costumbres del país, sea en *inspeccionar*—sin espíritu de partido, con el único cuidado del respeto de la infancia en todos los puntos—la calidad y lealtad de la enseñanza, sea en *organizarla* (como ello existe, o poco menos, en Alemania). Pero este último sistema (monopolio de la enseñanza) exige precauciones muy grandes para garantizar la libertad de pensar, sobre todo en los paí-

ses en donde la Historia ha dejado divisiones bastante fuertes.

Las familias, además, no tienen, a veces, sino una *competencia insuficiente* en estas materias *difíciles* y pueden ceder, sea a *prejuicios irreflexivos*, sea—y esto es más triste—a las exigencias de su vida económica (obreros, empleados, obligados por el patrono a dirigirse a tal o cual casa de enseñanza), sea a sus intereses comerciales, a la moda, o aun a ciertos rencores personales.

La sociedad es un grupo mucho más amplio; implica y debe conciliar un gran grupo de tendencias diversas, que mutuamente se inspeccionan y se compensarán inevitablemente. Está abierta a más iniciativas y a iniciativas más ilustradas en los sentidos y sobre los puntos más diferentes. Además debe, en su misión educadora, inspirarse en las reglas morales, que podemos resumir así: acomodar los programas a la edad y a las aptitudes de los niños, exigir de los maestros garantías de capacidad y moralidad, pedir que se expongan honradamente los hechos allí donde están establecidos, que se respete y se aprenda a respetar y—según la madurez del espíritu—a discutir con imparcialidad y tolerancia las diversas opiniones, y cuando los hechos no estén establecidos, que se deje a un lado los puntos particularmente controvertidos o irritantes y todo lo que excede la comprensión media del niño, a fin de que se salvaguarde el resorte del progreso intelectual: la libertad del pensamiento.

El Estado, además, aunque represente cada día menos mal la sociedad en su conjunto, a medida que se democratiza (como actualmente es su tendencia general), debe entregar él mismo las más serias garantías contra su propia arbitrariedad. Así podrá, en esa difícil tarea, consultar asociaciones más res-

tringidas y de competencia particular en algunos puntos especiales: sindicatos profesionales obreros y patronales para la enseñanza técnica, representaciones regionales (provincias, pueblos) y, en fin, las familias mismas, que tienen, como hemos visto, un cargo educativo, si bien no pueden ejercerlo sin inspección. Algunos miembros de la enseñanza pública en Francia multiplican sus esfuerzos para instituir su colaboración; bien entendido, no son sólo algunas familias, sino *todas* las familias interesadas las que tendrán que colaborar, en los límites de su competencia y de las garantías que la sociedad debe a la lealtad y a la veracidad de la enseñanza, como a los derechos legítimos de los maestros cuidadosos de sus deberes.

Cierto que es difícil conciliar todas esas exigencias, evitando los abusos, ora de la autoridad social, ora de la familiar. Así, pues, es una obra considerable a ensayar, en la que hay que esperar, de la educación moral de los padres de familia, más aún que de la ley, del buen sentido y de la medida, más que de los sistemas estrechos y demasiado fijos; en fin, de la experiencia, más que de las teorías abstractas.