

**Canencia y Castellanos, Mariano**

**Discurso sobre el derecho de patria potestad /  
pronunciado en la Universidad de Madrid por  
Mariano Canencia y Castellanos.**

Madrid : Imprenta de Norberto Llorenci, 1848.

Vol. encuadernado con 23 obras

Signatura: FEV-AV-M-01429 (07)

La obra reproducida forma parte de la colección de la Biblioteca del Banco de España y ha sido escaneada dentro de su proyecto de digitalización

<http://www.bde.es/bde/es/secciones/servicios/Profesionales/Biblioteca/Biblioteca.html>

Aviso legal

*Se permite la utilización total o parcial de esta copia digital para fines sin ánimo de lucro siempre y cuando se cite la fuente*



# DISCURSO

SOBRE

## EL DERECHO DE PÁTRIA POTESTAD,

pronunciado

EN LA UNIVERSIDAD DE MADRID

POR

D. MARIANO GANENCIA Y CASTELLANOS,

abogado del ilustre colegio de esta Corte,

EN EL ACTO SOLEMNE

de recibir la investidura de doctor en la facultad  
de Jurisprudencia.

MADRID: 1848.

IMPRENTA DE DON NORBERTO LLORENCI.

7

de la suer **DIRECCION** res de la naturaleza. Y bajo este punto de vista sus ventajas son infinitamente mayores que los inconvenientes que presenta esta institucion, reconocida por nosotros como fundada <sup>en</sup> en la ley natural, y como tal un

# EL DERECHO DE PATRIA POTESTAD

derizacion del derecho de propiedad: de ese derecho cuyo fundamento es el ser inteligente y libre, reconocida por el derecho civil, que prescribe las solemnidades segun las costumbres y usos de cada nacion.

Ha concluido la tarea que me habia propuesto en el dia de hoy **EN LA UNIVERSIDAD DE MADRID** acoge este trabajo con su acostumbrada benevolencia, será un grato recuerdo que me estimulará a seguir con constancia y laboriosidad en el examen de las infinitas cuestiones que ofrece nuestra noble

**D. MARIANO CANBANCIA Y CASTELLANOS**

abogado del ilustre colegio de esta Corte

EN EL AÑO SOLENNE *Gonzales Bolaño*

de recibir la investidura de doctor en la facultad de Jurisprudencia.



MADRID: 1848.

IMPRESA DE DON NORBERTO LORENCE.

Patris potestas in pietate debet non  
in atrocitate consistere. — MARCIANO,  
INSTITUTA, LEX 14 IN PAND.

*Ilustrísimo Señor.*

**E**NTRE el inmenso número de cuestiones que las ciencias sociales están llamadas á esclarecer, ningunas tienen mayor importancia é interés que las que se refieren al estado de las pequeñas sociedades naturales que llamamos Familias, cuya agregacion constituye la grande, la universal, que llamamos sociedad; con esta simple enunciativa queda sobradamente indicado el poderoso influjo que en ella debe ejercer la constitucion del primero y mas importante de sus elementos; porque si éstos no se hallan debidamente organizados, si las relaciones de superioridad, de amor, de proteccion, no están bien establecidas, si á los principios en fin eternos é inmutables que inspira la naturaleza, puros y sublimes como la Divinidad de que emanan, substituímos reglas caprichosas que tomamos de nuestras preocupaciones, de nuestros hábitos, de nuestro orgullo social, indudable es que la familia, este gran semillero del Estado, no dará sino frutos corrompidos. Por esto no es de estrañar que todos los pueblos hayan considerado como las más solemnes instituciones aquellas que se refieren á la constitucion de las familias, no tanto en el

interés de quienes las componen , quanto en el del estado cuya ventura es imposible con generaciones corrompidas ó ignorantes.

Si la razon pudiese concebir la existencia de ese estado que algunos filósofos han llamado natural , inmediatamente comprenderia tambien que no podria existir lazo alguno de subordinacion y afecto que reuniese á las familias entre sí. Los frutos de una union fortuita y pasajera quedarian abandonados á sí propios en la edad en que mas necesarios son la proteccion y el amparo de los autores de nuestros dias , porque estos mismos sin el lazo sagrado del matrimonio , cuya institucion se remonta á la cuna del universo , y que ennoblece y purifica los afectos naturales , se separarian una vez satisfechos sus instintos sensuales , parecidos en esto á las bestias , á quienes una necesidad reúne , y á quienes separa la satisfaccion de esta misma necesidad. El género humano pereceria por los mismos medios que le han sido otorgados para conservarse y reproducirse.

Mas hagamos abstraccion de este estado quimérico , que no obstante ha tenido ardientes y apasionados defensores , para no considerar al hombre sino como es , segun la naturaleza , un ser destinado á la sociedad. La razon nos enseña que jamás ha vivido sino en estado social mas ó menos perfecto : la historia confirma este fallo ; y los recientes descubrimientos de inmensos paises , hasta aquí cubiertos con un espeso velo , que la ciencia auxiliada por el valor ha rasgado en nuestros dias , nos atestiguan cuán acertada es la sentencia pronunciada por la razon y la historia.

Queda dicho que la sociedad humana se forma de la agregacion de las familias , cada una de las cuales es una pequeña sociedad , cuyos gefes naturales son el padre y en su defecto la madre. De éstos recibimos desde nuestro nacimiento los socorros que para vivir y crecer

necesita un ser débil é incapaz de hacer nada por sí. Sábia, admirable prevision del autor de la naturaleza! Porque si desde nuestro nacimiento pudiéramos dispensarnos de todo auxilio extraño, jamás se abrirían nuestros corazones al amor y la gratitud; jamás se hubiera formado el santo lazo moral de afeccion por una parte, de respeto por otra, que si no le forman absolutamente, al menos le estrechan y fortalecen esos cuidados que debemos á nuestros padres para fortificar el débil soplo de nuestra vida que parece pronto á extinguirse á cada momento, ese esmero con que su ternura y prevision cultivan nuestra escasa inteligencia, y ensanchan el círculo de nuestros conocimientos.

— Pero llega la edad de las pasiones, y su choque reclama atenciones y servicios de otra especie, no ya para ahogarlas, lo que está fuera del alcance del poder humano, sino para refrenarlas, y darlas noble y útil direccion. No de otra suerte ya que no podamos detener la marcha impetuosa de los rios, procuramos contenerlos y aprisionarlos en su cauce natural, para aprovechar el beneficio de sus aguas, que abandonadas á su caprichosa direccion inundarian las praderas que hoy vemos cubiertas de lozana y útil vegetacion.

Se vé, pues, que en la naturaleza misma se funda lo que llamamos: poder de los padres sobre los hijos: poder de defensa y proteccion, y por lo tanto libre, omnimodo, absoluto en la primera edad: poder de direccion y administracion doméstica en la segunda: poder de consejo, de autoridad moral, toda la vida y en todos los estados. Porque aunque la ley civil emancipase al hombre de toda especie de autoridad paternal, esa autoridad seria y es eterna por la ley de la naturaleza; porque aunque en ciertas condiciones de la vida social seamos libres y absolutos dueños de nuestros bienes, libres en la direccion de nuestra vida, libres en la educacion de

nuestros hijos, una voz nos clama desde lo íntimo de nuestros corazones que no podemos, que no debemos substraernos de esa benéfica autoridad, que ya que no pueda de otro modo, se hace sentir con consejos, con bendiciones, con votos por nuestra ventura. La gratitud entonces nos presenta á los autores de nuestros dias como deidades domésticas y tutelares, y el culto de veneracion y respeto que los tributamos constituye la piedad filial sometida á la piedad paternal.

Pero es así como la vemos esplicada en las instituciones civiles y políticas de los pueblos que nos han precedido en la marcha incesante y progresiva de la civilizacion? No ciertamente. La historia de la pátria potestad no nos ofrece mas que un conjunto de caprichos, de estravagancias, de excesos, de oprobios á la dignidad humana, que tales son los frutos que produce la soberbia humana cuando se sobrepone á los sencillos y respetables preceptos de la naturaleza. Quisiera poder disponer del tiempo necesario para recorrer y examinar la legislacion de los pueblos antiguos acerca del estado de Familia, y especialmente de los derechos de los padres sobre los hijos; pero son harto limitados los términos en que debe contenerse este discurso, y justo es por lo tanto le ocupe en el exámen de lo que en nuestro pais se ha establecido y está vigente, si bien para comprender el espíritu de nuestras instituciones me sea indispensable recordar las disposiciones del derecho de los Romanos, dominadores de las naciones, cuyo influjo desgraciadamente se ha hecho sentir entre nosotros, con mengua de nuestras instituciones, de nuestros hábitos, de nuestras creencias nacionales, mas puras, mas justas, mas respetables que las de aquella soberbia y dura nacion. Y séame lícito observar de paso que siempre que hemos consultado solo á nuestros sentimientos, los Españoles hemos acertado á producir frutos sazonados y



ópinos en todos los ramos del saber humano, y que siempre se han marchitado y corrompido con el contacto de los importados de naciones estrañas.

Razon tenia Justiniano cuando decia que ningun otro pueblo tenia sobre sus hijos el derecho de patria potestad que los Romanos, calificándole por lo mismo de propio de éstos. Pero ciertamente que no tenian por qué envanecerse de su creacion. El *jus patricæ potestatis* no fue mas que un conjunto de ferocidad, de barbárie, de violacion de los preceptos de la naturaleza, de un modo que hace estremecer los corazones sensibles. Indaguemos brevemente la causa de este estravío tan lamentable de la razon en un pueblo cuyas leyes sobre otras materias han merecido ser llamadas el código de la razon escrita, y como tales copiadas, y aun hoy con veneracion observadas por los civilizados pueblos de la moderna Europa.

El pueblo Romano, formado en su origen de gente allegadiza y baladí, solo se propuso tanto en el orden político como en el civil formar ciudadanos; y ese objeto se vé profundamente marcado en su primitivo derecho civil, hijo de la escuela sombría y fuerte de la teocracia Etrusca, como observa sagazmente un profundo escritor contemporáneo, que añade elocuentemente: no busqueis en este derecho primitivo la accion eficaz de la equidad natural, de esa voz de la humanidad que se deja oír tambien en todos los pueblos civilizados: la nocion clara y sencilla de lo justo se obscurece confundida entre instituciones feroces que sacrifican la naturaleza á la necesidad política, la verdad á las astucias legales, la libertad á las fórmulas sacramentales. Porque solo se proponia formar ciudadanos, concede á este titulo los mas exagerados privilegios; y á quienes les concedia, exigia sacrificase al interés público sus mas íntimos afectos, su voluntad, su razon. Qué es, pues, de estrañar que la familia Romana no se parezca á la de ningun otro pue-

blo, como que no se funda en los sentimientos naturales al hombre?

Despues de una esperiencia de tres siglos la pátria potestad tal cual la estableció Rómulo, fue inscrita en la cuarta tabla de los Decemviros. Qué importaba al hijo gozar en el foro, en los campos, de los derechos públicos y privados de persona, si al traspasar el dintel de la casa paterna entraba en la humillante condicion de cosa, en la afrentosa condicion de esclavo, al par que los bueyes de labranza, pudiendo como ellos ser empeñado y vendido para acallar el hambre ó satisfacer la avaricia de un desapiadado padre? Aun era mas dura la condicion de los hijos de familia que la de los esclavos: al menos éstos una vez emancipados recobraban la libertad; pero aquellos volvian á recaer bajo el feroz dominio de sus padres, que podian venderlos impunemente por segunda y tercera vez, hasta que una tercera manumision le eximiese para siempre de un poder tan bárbaro y contrario á los sentimientos de la naturaleza, que escita á la mayor parte de los animales á mantener y criar á sus hijos, y á los impulsos de la dignidad humana que inspiran la piedad paternal. Una misma era la accion que tenia el padre de familias para reclamar la cosa robada, ya fuese un buey, ya su propio hijo: uno mismo el recurso para reparar el daño causado por cualquiera de éstos, á saber, el de entregarle al ofendido en indemnizacion. Si siquiera el hijo pudiese como un esclavo comprar su libertad! pero ni aun este triste recurso le otorgaba la ley: quanto adquiria con su trabajo personal, con su industria, con su talento, al instante se confundia con la propiedad del padre. Este era el juez, el magistrado supremo de toda la familia, de que formaba parte la muger y los hijos de su hijo, y como tal sin deber á nadie cuenta de sus acciones, castigaba arbitrariamente las faltas reales ó imaginarias de sus hijos, ya con el

látigo, ya con la cadena, ya con el lanzamiento de la casa paterna, ya con el trabajo del último esclavo, ya en fin con la muerte. Horroriza hallar en los anales de los primeros tiempos de Roma ejemplares de algunos parricidios, que el cronista refiere sin afectarse é indignarse, sin tronar contra ellos, como hechos muy naturales, que alguna vez merecieron elogios, nunca castigos! Y de tan pesados lazos no eximian ni la edad, ni los honores, ni las dignidades, aun la consular, esceptuándose únicamente el ejercicio actual de empleos ó cargos públicos. Cuesta repugnancia creer que un pueblo duro y feroz se sujetase á tan humillante esclavitud, que solo se explica por el dominio que ejerce el hábito, y por la esperanza de llegar algun día á la importante dignidad de padre y de señor!

Al principio del imperio empezaron tambien á dulcificarse algun tanto las costumbres. Entonces empezó á otorgarse á los hijos de familia un derecho imperfecto de propiedad con la concesion de los peculios profecticio, adventicio y profesional. Cuando al parecer el padre otorgaba á sus hijos una parte en su propiedad en rigor nada les daba, hasta que por acaso fuesen vendidos sus bienes, pues entonces se esceptuaba la porcion de sus hijos por una interpretacion favorable que habia venido á formar costumbre. Si el hijo ganaba algo por sucesiones ó donaciones de parientes colaterales, ó de estraños, por matrimonio, etc., solo ganaba la propiedad, pues el usufructo correspondia al padre, á menos de haberse desprendido de este derecho de un modo formal y absoluto. Solamente lo adquirido en la honrosa profesion de las armas correspondia á aquel en plena propiedad y dominio, de modo que podia libremente donarlo y legarlo; y muy luego estos mismos principios se hicieron estensivos á lo que ganaba con el ejercicio de una profesion liberal, á la remuneracion de servicios públicos, á las libe-

ralidades del emperador ó emperatriz. No menos suavizó la opinion pública, ya que no la ley, el feroz dominio de vida y muerte de que antes he hablado. Sin la proteccion eficaz de Augusto, el pueblo hubiera despedazado á Erixo, que mató á su hijo golpeándole bárbaramente, segun refiere Séneca, quien tributa justos elogios á la moderacion con que usó Ario de su derecho de pátria potestad, que en un tribunal doméstico se contentó con desterrar á su hijo por cierta falta grave que habia cometido, siguiendo la opinion de Augusto. Adriano relegó á una isla desierta á un padre celoso, que asesinó traidoramente y en una cacería á su hijo, amante incestuoso de su madre política, con cuya ocasion observa juiciosamente el historiador que nos ha trasmitido esta noticia que la pátria potestad debe consistir en la piedad, no en la atrocidad. Alejandro Severo despojó á los padres del derecho de Magistratura doméstica, dejándoles solo el carácter de acusadores, si bien previniendo á los jueces que escuchasen sus quejas, y permitiendo cuando mas á aquellos una simple y notoria correccion.

Aun estos esfuerzos aislados, aunque muy dignos de sinceros elogios, hubieran sido impotentes para hacer callar á las exigencias de unas instituciones tan antiguas como la República, tan fuertes como todas las que se apoyan en el recuerdo de grandes conquistas, tan innobles como las que nacen de un genio receloso y dominador, si un grande, magnífico, admirable suceso no hubiese venido á cambiar la faz del mundo, dando á las ideas y á las instituciones un giro mas conforme á la dignidad del hombre. Hablo, señores, del cristianismo, de esa sublime Religion nacida en un pobre rincon del orbe conocido, propagada por unos oscuros y miserables pescadores, que en medio del foro se atrevian á fijar su bandera de regeneracion, en que iba inscripto el sublime principio de que todos los hombres son hermanos. ¿Y

una vez triunfante en el Estado, sentada en el trono con los Césares, esa amable Religion no habia de hacer sentir su poderoso influjo en las instituciones, en las costumbres, en las leyes? Sus principios habian de quedar encerrados en el estéril recinto de las teorías? La sangre de los mártires que con el sacrificio de su vida daban fé de la verdad de sus doctrinas habia de quedar infecunda? No: porque el género humano necesitaba regenerarse, y solo el cristianismo contenia los grandes elementos de civilizacion que para ello eran indispensables.

Así vemos que el primer Emperador cristiano fue tambien el primero que tributó un público y solemne homenaje á los sentimientos que la naturaleza inspira. Él fue quien sometió á los padres que abusasen de un derecho repugnante á éstos, á la pena de los parricidas de que los eximia la ley Pompeya: él quien despojó á los padres del derecho de sentenciar y ejecutar sus sentencias en sus míseros descendientes: él quien para hacer mas independientes á los hijos de familia, asimiló los bienes adquiridos en los oficios palatinos al peculio castrense, adquirido en el servicio militar: él quien concedió otros muy importantes derechos que la angustia del tiempo de que me es lícito disponer no me permite enumerar; y sus sucesores adoptando sus mismos principios, mas conformes á la razon, consideraron como peculio cuasi castrense lo que los hijos adquirian como asesores, abogados, obispos, en fin, como funcionarios públicos.

Pero el abuso de un poder tan bárbaro y despótico no pudo ser desarraigado por completo, cualesquiera que fuesen los esfuerzos de los Emperadores cristianos. El mismo Constantino se vió obligado á tolerar que los padres vendiesen como esclavos á sus hijos recién nacidos, acaso para estirpar indirectamente ó hacer menos frecuente la bárbara costumbre que aun subsistió por lar-

go espacio de tiempo de esponer ó matar á estos seres débiles por razones puramente económicas. Fue preciso para estirpar tan horrendo crimen que la legislacion, ilustrada por el cristianismo le proscribiese bajo las mas severas penas, declarándole comprendido en el espíritu y aun en la letra de la ley Cornelia.

Así vino á quedar el derecho de pátria potestad restringido, sino en sus justos y naturales límites, al menos limpio de aquellos horrores tan degradantes á la dignidad humana. Siempre empero quedó reposando en una falsa base: el vicio de su origen, tal como le comprendieron los Romanos, no pudo ser enteramente borrado, á pesar de las lecciones de la filosofía, del influjo de la equidad, que paulatinamente templó el absurdo rigorismo primitivo del derecho civil y de los preceptos de la nueva Religion. Por esto permaneció eterno el poder de los padres sobre sus descendientes mientras no los emancipase voluntariamente, ó muriese civil ó naturalmente, ó adquiriesen ciertos honores ó dignidades que eximian de él; continuándose así el repugnante principio de que el que procreaba hijos no los podia tener en su poder mientras viviese su padre, bajo cuya potestad él mismo permanecia.

Es muy satisfactoria para nosotros la idea de que no hayamos admitido en nuestras costumbres, ni escrito en nuestra legislacion, desde que empezamos á formar una nacion independiente, los absurdos y funestos principios en que se asentaba el estado de familia entre nuestros anteriores dominadores. Es posible que en los primeros años del imperio Visigodo por la frecuente comunicacion y trato con los Romanos y con el pueblo sojuzgado, se siguiese el mismo sistema; pero afortunadamente el espíritu del cristianismo dominó muy pronto á aquella sociedad, y su saludable influjo dejase de sentirse en el derecho civil. El clero español, mas virtuoso, mas ilustrado que el de las

demas comarcas de Europa en aquella época, fue felizmente el que se puso al frente de la civilizacion, y tomando en el gobierno del Estado la parte activa de que su sabiduría le hacia digno, supo combinar diestramente y dirigir acertadamente los elementos de una civilizacion nueva en el sentido mas conveniente á la perfeccion de la especie humana. A los Braulios, á los Fulgencios, á los Isidoros no podia ocultarse que ningun objeto es mas digno de la perenne vigilancia de un gobierno sábio que la multiplicacion y educacion acertada de los hijos, esperanza de las generaciones venideras, y que tan importantes intereses no debían quedar abandonados á los escesos de un padre cruel ó avaricioso. Quedó proscrito en el código de los Visogodos el bárbaro derecho de vender ó empeñar á los hijos: se declararon nulos tales contratos, perdiendo el comprador el precio que hubiese entregado; y en fin, se sancionó que el matar á un hijo es delito digno de la última pena.

Sobrevino la catástrofe del Guádalete; y unos pocos españoles, inflamados por el santo espíritu de su Religion é independenciam, concibiendo el heroico proyecto de arrojar de su patria á sus descreidos conquistadores, empezaron esa noble lucha de siete siglos, que será objeto de respetuosa admiracion para todas las generaciones que sientan el oprobio de la dominacion estrangera y la ruina del sentimiento religioso, que pone al hombre en comunicacion con el cielo. A medida que palmo á palmo iban reconquistando el terreno perdido, restauraban su antiguo culto y su no olvidada legislacion; y fácil es conocer que los derechos de pátria potestad no pudieron sufrir grande alteracion. Así es que los padres no podian ya matar ó vender á sus hijos, pero ni aun empeñarlos, darlos en rehenes por su propia persona, maltratarlos, herirlos ó golpearlos gravemente. Aun cuando la muerte del hijo sobreviniese no por malicia, sino

simplemente por descuido ó imprudencia, el padre era castigado, segun la jurisprudencia de la época, con una multa mas ó menos crecida; porque era opinion en aquel tiempo rudo é ignorante, como de lucha continua, perenne y á muerte, y en que el estado necesitaba hombres para una pelea que se reproducia diariamente, que con dinero podia redimirse la sangre. Así vemos que el fuero de Alcalá castiga al padre que matare á su hijo non queriendo si ante non hobo otra baraya ó otra contienda con la calaña ó multa de ocho maravedises, segun refiere el erudito Marina en su ensayo histórico crítico. Así es que el fuero de Baeza quiere que si un padre diese en rehenes á su hijo en tierra de moros, y no le rescatare dentro de tres años, sufra igual pena, reemplazando á su hijo. Estos podian querellarse al magistrado quando sus padres se escediesen del derecho de la módica y prudente coercicion que es inseparable de la autoridad paternal, como el medio mas eficaz de contener el desenfreno de las malas pasiones. Así es que podian reprenderlos y castigarlos, aun con golpes moderadamente; arrestarlos y prenderlos quando en su prudencia juzgaban ineficaces las penas puramente domésticas, y aun desheredarlos por causa grave, espresada en las leyes, y manifestada en ayuntamiento, concejo abierto ó pública reunion del lugar. Ley sábia (dice el ya citado historiador, á quien es imposible dejar de consultar quando se examinan nuestros antiguos monumentos legales) ley sábia con que nuestros mayores lograron precaver las funestas consecuencias de la codicia y de la venganza, obligar á los hijos á la obediencia de aquellos de quienes recibieron el ser, y conciliar los mútuos derechos de los miembros de la sociedad doméstica.

Y al paso que tan atinadamente se ponía á los hijos á cubierto de los abusos que pudiera hacerse de un



derecho que debe estribar en la proteccion y en la direccion y consejo, abusos que la historia en mas de una ocasion nos dice ser muy posibles, se atendia tambien á la remuneracion debida á los padres por el grande y dispendioso trabajo de criar y educar á sus hijos. La ley les otorgaba la tenencia, posesion y usufructo de todos los bienes y ganancias de sus hijos, cualquiera que fuese el origen de su adquisicion, y mientras se hallaba constituido en la dependencia legal del padre. Y parece por lo mismo ocioso advertir que los hijos no podian donar, vender, empeñar ni disponer de sus bienes aun por testamento, porque entonces los derechos de los padres quedarian espuestos y dependientes de la voluntad de sus hijos, con lo que se destruiria la subordinacion y órden que debe reinar en las familias. En la edad de la efervescencia de las pasiones era muy de temer que la corrección paterna produjese resentimientos y venganzas, que rayarian en el escándalo, por el objeto contra quien se dirigian; y que temiendo los padres refrenar á sus hijos por no verse privados de las ventajas inherentes al ejercicio de sus derechos, abandonasen la educacion de éstos, y diesén al Estado una generacion viciosa y corrompida.

Pero si el padre abdicando los derechos que le dá la naturaleza y le confirmaba la ley para hacerse respetar y temer de sus hijos, abandonaba su educacion por apatía, por consideraciones indebidas, ó por cualquiera otra causa indigna de disimulo, quedaria sin pena y en el goce de sus derechos de patria potestad? No: que entonces debia responder á la sociedad de los extravíos y desórdenes de sus hijos, pagando las caloñas ó multas en que éstos incurriesen; disposicion que á la vista parece injusta, pero que bien examinada se apoya en un principio de evidente utilidad pública, y aun de razon, porque no tanto se le castigaba por el delito del

hijo, cuanto por el mal uso de su autoridad paternal. Resulta evidentemente de la ligera reseña que acabo de hacer, que nuestros mayores comprendieron mejor que los Romanos la naturaleza y los justos límites del derecho de patria potestad. Estos le consideraban como un derecho puramente civil, y desde entonces le subordinaron á las exigencias de una constitucion política, que ante todas cosas se proponia formar ciudadanos en el sentido que ellos comprendian esta condicion social. Como no se apoyaban en las justas y sencillas leyes de la naturaleza, sino en las astutas combinaciones de la razon de estado, ese derecho solo le podia ejercer el ciudadano que era señor y gefe de toda su familia, y duraba toda su vida y sobre todos sus descendientes, si voluntariamente no se desprendia de él. Como la muger entraba en poder del marido y nunca formaba familia, antes bien perdia la suya, claro es que no podia tener á otros en su poder, ni aun á sus mismos hijos, ni aun en caso de fallecer el padre. Nuestros mayores al contrario: conociendo que el hombre al empezar á caminar por la senda del mundo necesita apoyo y direccion, y que nadie mejor puede prestársele que los autores de sus dias, se le concedieron á ambos, no simultáneamente sino en subsidio, esto es, siempre al padre como gefe natural y cabeza de la familia, y por su muerte á la madre. ¿Y quién con mejores títulos que ésta habia de encargarse de la educacion y crianza de unas pobres criaturas que perdiesen á su padre en sus primeros años? ¿Pues por faltar éste se rompía por ventura el santo lazo con que la naturaleza une á séres que han nacido para amarse y respetarse? ¿Y donde la naturaleza habia establecido igualdad de trabajos y de afectos, el legislador puede establecer desigualdad de derechos? Reconstituido, pues, éste sobre sus bases naturales y equitativas, era

consiguiente limitar su duracion á aquel término prudente y justo en que pueda ya guiarse á sí propio y dirigir sus intereses. Los lazos morales que sujetan á los hijos (dice un profundo filósofo) se asemejan á las fajas que oprimen su cuerpo en los primeros dias de su vida. Les eximen de ellos la autoridad y la razon, dejándoles entregados á su propia y libre disposicion. Si el padre no determina voluntariamente la época en que sin peligro puede emancipar á su hijo, á la ley corresponde fijar la época en que tan completamente madura el juicio de los hombres, que ya puedan gobernar sus negocios en sentido favorable á la sociedad sin necesitar direccion agena; y conviene tambien que al formar una nueva familia empiece á disfrutar de los mismos derechos á que hasta entonces habia estado sujeto cuando formaba parte de la de su padre. Siguiendo estos principios de eterna justicia, vemos que nuestros mayores establecieron muy sábiamente, que casándose los hijos de familia quedaban exentos de la sujecion á la pátria potestad.

Lástima es que esta legislacion tan bien entendida, tan justa, tan conforme á los buenos principios, no hubiese sido respetada y conservada en el código Alfonso! Pero no lo fue, porque los jurisconsultos y profesores de derecho de la universidad de Bolonia que se trasladaron á España protegidos por el sábio Rey con objeto de enseñar la ciencia del derecho, introdujeron las novedades del Código de Justiniano, que se enseñaba y comentaba á porfia en las escuelas. Así vemos trasladados sus principios puntual y servilmente al Código de las Partidas, que si es digno de eterna alabanza por ser un cuerpo completo de doctrina legal en que se proclaman máximas de equidad y justicia desconocidas del resto de la Europa y solo proclamadas en nuestros dias, tambien merece alta reprobacion por ha-

ber rechazado nuestra nacional legislación, mas sencilla, mas acertada, mas conforme á nuestros hábitos y costumbres que la Romana, cuyos sofismas, cuyos errores, cuyas sutilezas inconsideradamente fueron prohibidas. Así se restablecieron los derechos que Justiniano concedía á los padres sobre los bienes de sus hijos: así se copiaron con ridícula minuciosidad las dignidades que emancipaban á los hijos, espresándolas con los mismos nombres con que eran conocidas en Constantinopla, aunque ninguna analogía tenían los cargos que representaban con los que reconocía y admitía la constitucion política de España; y así en fin se restituyó á los padres la bárbara facultad de vender y de empeñar á su hijo; y lo que es mas horroroso: seyendo cercado en algunt castillo que toviere de señor, si fuere tan coitado de hambre que non hobiese que comer, podria comer al fijo sin mal estanza ante que diese el castillo sin mandado de su señor. ¡Atroz autorizacion, que debió hacer estremecer de horror á los leales y generosos pechos castellanos, hasta entonces acostumbrados á no considerar las relaciones entre padres é hijos sino como de amor, de cariño, de mútuo bienestar!

Apartemos la vista de esta triste página de la legislación que se nos impuso; de esta mancha que afea el hermoso conjunto de una compilacion legal que en muchos siglos no ha tenido otra que se la asemeje; y disculpando el error de sus autores con las preocupaciones de su siglo, que comprendia que las leyes de la lealtad exige hasta el sacrificio de los sentimientos naturales, apresurémonos á manifestar que el buen sentido de nuestro pueblo rechaza la adopcion de tan absurdas leyes, y que su sucesiva civilizacion y cultura han ido paulatinamente desterrando cuanto en ellas hay de duro y de injusto. Jamás entre nosotros han sido efec-

tivos esos repugnantes derechos: jamás los padres se han creído autorizados á matar impunemente á sus hijos, ni abusar de una autoridad puramente de amparo y dirección, como repetidamente he dicho. Una ley posterior determina que el hijo casado y velado sea habido por emancipado, limitándose así la duracion de aquella á sus justos y naturales términos, y corrigiendo la dureza de la ley de Partida que declaraba perpétua esta sujecion durante la vida del padre. Y lo que la ley no ha hecho lo han alcanzado las costumbres. Hoy de hecho la autoridad paternal no puede ejercerse con ofensa de los derechos de la naturaleza y de los intereses de la sociedad; pues si algun padre se escediese del derecho de la prudente correccion, indispensable para dirigir bien sus hijos, éstos hallarian en el magistrado proteccion y amparo contra las demasías de un padre cruel. Si tratando de formar familia separada por medio del santo lazo del matrimonio, se opusiese injustamente el autor de sus dias á concederle la licencia por cálculos egoistas ó preocupaciones infundadas, la autoridad política le exime de este pesado yugo, autorizándole á constituirse en padre de familias.

Pero aun falta algo que reformar, y esperemos confiadamente en que muy pronto hemos de ver proclamados en el Código de nuestras leyes civiles los altos principios de justicia y de moralidad en que deben fundarse las leyes que arreglan el estado de la familia. Si las antiguas legislaciones han frecuentemente sustituido al derecho de pátria potestad el despotismo paternal, si en sentido contrario seria peligroso proclamar la absoluta libertad de los hijos, la ilustrada razon de los jurisconsultos ha encontrado el término medio en que debe esplicarse este derecho para que no degenera en opresion ni en licencia; y adoptándole á ellas quedará restablecida en toda su fuerza la magistratura doméstica, la

:

mas sagrada de todas las magistraturas, eterna como la razon en que se apoya, independiente de todas las convenciones sociales, anterior á todas ellas. ¡Plegue al cielo que mis votos se realicen, y que podamos con razon prorumpir en estas consoladoras palabras: el estado de familia se halla organizado con tan admirable sabiduria, que á la presente sucederá otra generacion mas ilustrada y mas virtuosa, que conducirá á la especie humana al grado de perfectibilidad á que sin cesar tiende y aspira!

Madrid de Abril de 1848.

*El Licenciado Mariano Canencia  
y Castellanos.*