

www.ridrom.uclm.es

ISSN 1989-1970

ridrom@uclm.es

RIDROM

Derecho Romano,
Tradición Romanística y
Ciencias
Histórico-Jurídicas

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

**UN ELEMENTO ARCAICO DEL DERECHO DE FAMILIA: LA
COGNATIO**

**AN ANCIENT ELEMENT OF FAMILY LAW:
COGNATIO**

Ángel Sánchez de la Torre
Catedrático de Filosofía del Derecho
Universidad Complutense de Madrid
Académico de la Real de Jurisprudencia y Legislación de España

Como se ha visto ya⁹, en una sociedad primitiva cada grupo social tiene sus modos de sentirse idéntico en sí mismo y diverso respecto a los extraños. Tal sucede también a las familias dentro de determinadas creencias culturales. Dentro de la cultura latina pudimos entender aquel criterio del *fas-nefas* en cuanto juicio sobre conductas, según se las entendiera como integradoras o como desintegradoras en cada nivel de conductas espontáneas o de conductas organizadas. Así se entendía que la formación biológica de un niño abarcaba todo el periodo de gestación (*gigni hominem in decem mensibus*¹⁰), y que entre las consecuencias de haber nacido se hallaba que el neonato pudiera llegar a ser, respecto a su madre, *suus heres, cognatus*, y no meramente *adgnatus proximus*, un pariente más.

Es dentro de aquel esquema valorativo universal del *fas-nefas*, donde aparecen usos sociales que darán lugar al *Ius Gentium*, vivero de reglas aplicadas a relaciones entre individuos y grupos y que podrían haberse imaginado como situados en el ámbito de lo que denominamos “derecho privado”, luego sometido a imitaciones y posteriormente a limitaciones desde los poderes públicos, y estructurado en instituciones que abarcan aspectos tanto privados como públicos, en conexiones que pueden ser entendidas como

⁹ Debo aludir muy expresamente a estudios de H. Dooyeweerd contenidos en sus libros *A New Critique of Theoretical Thought*, I-IV, 1969, citado ya ampliamente en mis publicaciones recientes.

¹⁰ Aulo Gelio, 3, 16, 12.

sociológico-naturalistas (caso de Duguit), o ético-psicológicas (Krabbe), o lógico-normativas (Kelsen), etc., según planteamientos.

Pero en lo referente a temas estrictamente genético-reproductivos, como son los que tenemos en las comunidades familiares, en la mentalidad arcaica la figura materna era el centro social, aunque no lo fuera en cuanto fuerza individualmente predominante. Aunque se tratara de un héroe, el varón tenía su puesto dentro de la familia desde su relación con su madre¹¹. El centro significativo del lenguaje se situaba también en aquellas acciones que fueran típicamente propias de las madres. Por ejemplo¹² el significado más antiguo de *fero*, *ferre* (llevar) es “llevar en el vientre”, referido a una mujer embarazada (palabra ésta que procede de la misma raíz, bher-, de la que también procede el inglés *birth* (nacimiento). Y otro ejemplo más significativo aún para nuestro tema, es que de la raíz indoeuropea sunu, suyu¹³ que significa “tener algo como propio” proceden tanto el inglés *son* (hijo) como el gótico *sunus* y el griego *huiós* que significan eso mismo, dentro de esa conexión fáctica donde el protagonista es la madre.

¹¹ J. Walter Jones, *The Law and legal theory of the Greeks*, 1956, pp. 189-191

¹² Grandseignes d'Hauterive, *Dictionnaire des racines des langues indoeuropéennes*, ed. 1994

¹³ Carl D, Buck, *A Dictionary of selected Synonyms...* (1949), ed. 1992

Dentro de los aspectos comunitarios de la familia, la conexión materna es privilegiada respecto a la paterna. El “hermano” es visto mediante la relación materna, como en el término griego *agástor* (procedente del mismo vientre) junto al genérico *adelphós*²⁴, y el “hijo” se refiere con *kasígnetos* al hijo de los hermanos de la madre. Benveniste contraponen “filiación agnática”, o sea, la que tiene en cuenta al padre y al padre del padre, con la “filiación uterina” donde se halla el hermano de la madre. Pero tras esta última categoría hallamos la relación cognaticia (aunque Benveniste no emplea el término *cognatio*, propio y característico del lenguaje latino, y con esta salvedad nosotros estamos de acuerdo con él cuando explica que el sistema agnático es posterior al uterino). *Cognatio* y *adgnatio* no se contraponen, sino que se suceden y durante mucho tiempo se superponen y desde varios puntos de vista se confunden cuando la estructura de la familia no sea más que uno de los *status* de los agentes jurídicos en general. Pero siempre quedará aquella línea biológica donde la raíz ie su- significa “dar a luz”, el germánico *sunu* sea hijo, y el griego *huiós* vástago. Esto se advierte en alguna definición latina: *Sunt agnati cognati per virilis sexus cognationem coniuncti, quasi a patre cognati*. Pero el modelo de adscripción familiar sigue siendo el que se produce a partir de la madre, o sea, la *cognatio* propiamente dicha.

El Matrimonio ofrece el armazón familiar concreto, pero es institución ya afectada por la existencia de un orden externo

²⁴ Benveniste, *Vocabulario...*, 145, 149. 156, 159, 177

a las comunidades familiares. El término alemán Ehe que lo designa, significa etimológicamente “ley”. Mientras que la palabra latina *matrimonium* no se forma por analogía a *patrimonium*, pues no consiste inicialmente en un acto ni en un estado, sino en un “destino”, “deber-misión-efecto” de llegar a ser madre; y sólo más tarde significa “unión legal de hombre y mujer”. En cuanto a los respectivos papeles de padre y madre a través del matrimonio, Benveniste estima que *maternus* indica una relación de pertenencia física, y *paternus* es concepto definitorio en el parentesco, donde el parentesco por alianza llegará a expresarse modernamente, en francés, por los adjetivos eufónicos *beau/belle*; y en inglés, por el declaradamente formalista *in-law*.

Si miramos la suerte de términos que, en la cultura romana, sólo tenían pleno significado y ejercían estricta vigencia más de diez siglos antes que los incardinaran en la ciencia jurídica los autores de los textos de Justiniano, no nos extrañamos del confusionismo que revelan en esta última época, cuando su fluidez temporal se ha contaminado de influencias históricas de toda clase (sobre todo en las transformaciones jurídicas, económicas y políticas del sistema).

Como escribe Dooyeweerd²⁵, es innegable que las normas societales verdaderamente primitivas y con carácter indiferenciado, son mucho más complejas que la estructura de

²⁵ Cit., III, 375 ss, 448

derecho positivo (entendida esta clasificación como se entendía desde el s.II d.C.). Veamos las frases siguientes:

... *Qui per femeni sexus personas cognatione iunguntur... naturali iure cognati*

... *Actio de liberis agnoscendis*

O sea: por derecho natural los descendientes de la misma mujer son *cognati*. Pero hay procedimientos procesales para convertir en hijos propios mediante su reconocimiento legal.

Efectivamente²⁶ *qui autem per feminas coniunguntur, cognati tantum nominantur. Cognatus* era pariente por la sangre, y su opuesto *affinis* pariente por alianza. Intermedio se hallaba el *adgnatus* referido a haber nacido cerca o después, y ser pariente de línea paterna.

Sin embargo, hay que demostrar que la sílaba co- en *cognatio* significa “agua”, puesto que se ha intentado mostrar que en este término “jurídico” se hallaba el rito del lavatorio de purificación que mostraba también la atención de apropiarse del neonato así purificado. Pues bien: esa sílaba es una de las innumerables formas que alcanza el hidrónimo de donde también procede el latino *aqua*, y se halla tan cercano a ésta que aparece en muchas otras palabras latinas que sin duda se refieren a ella. Formas idénticas hay en muchos términos, y solamente se precisa observar las funciones de cada uno de

²⁶ Paulo, *Digesto* 38, 10, 2

La *cognatio* es el modo en que se espera proteger y desarrollar a cada miembro de la familia. Es la solución al problema que planteaba un sociólogo²⁸: “Cuando un niño nace, viene al mundo con un alma en él, pero es tan inexperta, tonta y débil como un niño. Es, pues, evidente que el bebé tiene necesidad de un ‘alma’ más experimentada y más sabia que la suya, que piense por él y que lo vigile”.

Otro paso más: “El niño llora al llegar al mundo porque quiere tener su nombre”.

Efectivamente es desde la familia donde se adquieren los modos de *status* correspondientes a la *libertas* y a la *civitas*. Pero también es dentro de la familia donde se recibe la individualidad mediante el nombre propio que se añade al familiar. El apellido de familia es *cognomen*, de algún modo expresión de la respectiva *cognatio*, aunque no exactamente. Pero la designación de cada componente de un miembro de la familia es su *nomen*, impuesto probablemente durante el rito de la *cognatio* o de alguna solemnidad que lo sustituyera, como podría entenderse dentro de un verso de Virgilio: *cognosco infantem*. Al menos su correspondiente moderno, el rito del bautismo, es aprovechado para darle al neonato su nombre propio, tras del cual se articulará su sentimiento de ser él mismo.

Como puede advertirse, en este asunto hay muchos aspectos que los juristas romanistas estudian

²⁸ L. Lévy-Bruhl, *Alma primitiva* (1927), trad. 1985, p. 312, 316

