

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

Hay cuestiones donde se precisa máxima delicadeza para atender datos y obtener conceptos. Y ello sucede en lo pertinente a las instituciones de la Familia, donde los procesos históricos se diversifican en cada uno de los grandes espacios geográficos. Cada vez es más difícil precisar conceptos que fueran válidos si no hay un escenario común para diversos planos culturales y sociales. Y si este fenómeno de convergencia puede apreciarse en gran medida en la actual civilización globalizadora, ello resalta la gran indeterminación que permiten los conceptos que actualmente se aplican, cuya coincidencia es muchas veces más nominal que formal¹.

El objetivo que pretende alcanzar el breve ensayo que sigue se atenderá a un asunto muy sencillo: cómo retrocediendo en el proceso institucional del Derecho de Familia podemos llegar a las fuentes más originarias de un concepto que fue importante para marcar el sentido de un ordenamiento antiguo, concepto que estaba a su vez acompañado de otros cuyo conjunto permitía aclarar la consistencia del ordenamiento primitivo de la Familia (centrado a su vez en las realidades que nos aporta el lenguaje latino empleado por los juristas romanos).

¹ Bastaría, como ejemplo, seguir el proceso evolutivo de la legislación acerca del Matrimonio en el Ordenamiento jurídico español, desde hace un siglo hasta el momento actual.

Esta “retrospección” nos permitiría observar² que muchas nociones jurídicas “sufren” por las interpretaciones de que algunas de sus instituciones son objeto, y por el forzamiento mental que algunas de sus normas causan al ser introducidas en el juego normal de dichas instituciones, hasta el punto de encerrar al concepto de Derecho en un recinto lleno de trampas, y no sólo iluminado por claridades.

Efectivamente la organización jurídica es en este aspecto una fuente más de Derecho, al indicar cómo la identificación de intereses, y su aclaración para ser manejados en los conceptos jurídicos formales, conduce a funciones concretas para los sujetos jurídicos interesados. Obviamente la “organización jurídica” abre vías a la estabilidad del sistema y a la libertad de decisiones. Pero desde ella, retrospectivamente, y en el actual ensayo llegando a épocas de que no nos llega constancia escrita o ni siquiera fáctica, se pueden buscar orígenes de algunos de los criterios vigentes en una “organización jurídica” actual, aunque no se llegue a precisar la plena existencia de un cierto “derecho espontáneo” ancestral.

Obviamente, para ello puede advertirse una disparidad de fuentes, alguna de las cuales habrá dejado de fluir. Si buscamos conceptos que tengan algo análogo a un concepto unitario de Derecho no podemos analizar intereses individuales

² F. Larduze, “Les sources du droit révisitées par la notion d’organisation juridique”, *Rev. Interdisciplinaire d’Études Juridiques*, 2012, n. 68, pp. 175-224.

o colectivos atomizados o carentes de conexiones recíprocas, sino examinar cómo pueden converger y hacer converger grupos humanos creando planos de cooperación y de seguridades que les confieran estabilidad y futuro.

Esa misma dificultad obliga a rebajar el nivel de las pretensiones científicas de este ensayo, al que habría que situar en el plano de aquellas “inferencias no demostrativas” que permitían a Bertrand Russell producirse con aquella libertad y talento que sus lectores le envidiamos. Para ello, al menos, tenemos que el principal de los conceptos que vamos a examinar, contenido en el término jurídico romano *cognatio*, estará proyectándose sobre personas y cosas, constará en actos que suceden tanto a unas gentes como a otras, será percibido por muchos de manera semejante, incluirá coincidencias que hagan pensar que algo hay en él que incita a examinarlo de modo análogo, y por ello algún punto hará converger miradas múltiples y algún factor habrá que induzca a denominar, tal fenómeno, bajo una misma palabra.

La realidad latente bajo el término *cognatio* (actos, significados, frecuencia, necesidad, etc.) ha de ser advertida en su composición (individuos, grupos, sociedad), a través de los acontecimientos en que consista (“acontecimientos”, o sea, “lo que haya que tener en cuenta”).

Observemos ante todo el horizonte donde se produce lo aludido en aquel término.

¿Qué hacemos cuando alguien ha nacido? Concretamente ¿qué hacemos con él? Para empezar, hay modos de comportarse en cualquier evento, y éste es uno más entre muchísimos.

Hay actos anticipatorios que dirigen el desarrollo de las cosas de una manera típica, de tal modo que, en cuestiones vitales como ésta, ya hay modos de comportamiento para practicar ciertas funciones características. En este supuesto, el recién nacido vendrá alumbrado por una parturienta, será registrado indicando el lugar y fecha de nacimiento, será sometido a prácticas sanitarias e higiénicas (cortar el cordón umbilical, lavado, envuelto, devuelto a su madre que lo pondrá junto a su cuerpo donde halle calor y alimento que calmen sus primeros vagidos).

Veríamos en esos actos aspectos de modalidades de acción grupal, que abarcan aspectos biológicos combinados bajo una mentalidad que se estructura en torno a un fenómeno vital. No hay todavía en el recién nacido afirmaciones individuales de conocimiento, de voluntariedad, de consciencia de su condición humana³. Antes que *cognatus* o *agnatus* el individuo humano es *praegnans*, cuyo destino se irá trazando desde ritos que acaecerán en torno a su nacimiento, tendentes a fijar elementos de su *status*: *status familiae*, *status libertatis*, *status civitatis* (una vez haya sido “acogido” por su madre, *caput familiae*, como veremos).

³ Ya ha salido fuera del recinto de Disneylandia el que había escrito: “Todos los hombres nacen libres e iguales”

Tracemos un escenario provisional para el neonato.

Se trata de un *gnatus* (nacido), que ha sido aceptado al haber sido bañado (*cognatus*), es considerado como descendencia (*progenies*), dentro de una *gens* de que el grupo que alberga a la madre es parte, grupo característico frente a otros vivientes (*genus*), cuya figura típica (*genius*) se reproduce en la figura del recién llegado al mundo, que está siendo ya depositado sobre las rodillas (*genu*) del compañero y protector de la madre (*gignitor, pater*) y reconocido como uno más entre los suyos (*genuinus, ingenuus*)⁴, no como uno cualquiera del grupo (*agnatus*).

Esto nos introduce en el centro de la cuestión que planteamos. La distinción que, cuando ya estaba vigente el *Ius Romanum*, se plantea entre los términos *cognatus* y *agnatus*. Esto que no tenía apenas importancia cuando su diferencia era definida por juristas del s. V d.C., y que a veces carece de interés para los investigadores del Derecho Romano, lo tenía cuando ni siquiera había contraposición entre ambos, pues solamente existía el primero de ellos.

Incluso se trata de una institución, la *cognatio*, que afirma sus articulaciones independientemente del Matrimonio, en el

⁴ Según Grandsaignes d'Hauterive, *Dictionnaire des racines des langues indoeuropéennes* (1948), ed. 1994, *genuinus* significa "natural", "auténtico". Originariamente el padre, para mostrar que él mismo reconocía por suyo al recién nacido, le colocaba sobre sus rodillas. Los muslos eran vistos como partes del cuerpo dinamizadas por el acto sexual reproductivo.

sentido en que un jurista romano pudiera escribir que *nihil interest ex iustis nuptiis cognatio descendat, an vero non*. La *cognatio* es relación que resulta de hechos concretos, de ritos concretos y de propósitos y funciones concretas de por sí. Aunque no haya conservado la solemnidad que en sus inicios debió tener (y que se mantienen, p.ej., en la *adoptio*) la *cognatio* como rito necesitaba una actividad esforzada, unas disposiciones que en su conjunto buscaban un premio, un parto comunitario que había de ser ganado mediante el propio dolor y el propio esfuerzo: *Qui coronam parit...*⁵

Lo que añade confusión es el modo de entender este concepto quienes intentan explicarlo. El gran H.S. Maine⁶ escribe que *cognatio* es la relación que surge a través de la común descendencia a partir de la misma pareja de personas casadas, ya sea trazada por línea de varones o de hembras; y que *agnatio* es algo muy diferente, al incluir un número de personas a las que consideraríamos perteneciente a nuestro propio parentesco, pero incluye a muchos más a los que nunca tendríamos por familiares. Añade que *cognatio* es un término relativo, y el grado de conexión de sangre en él depende del matrimonio exactamente seleccionado para iniciar el cálculo de proximidad intergeneracional. Respecto a determinado matrimonio, *cognati* son hermanos y hermanas. Tomando por inicio el matrimonio de unos abuelos, *cognati* son tíos, tías, y

⁵ Se lee en las Doce Tablas, X, 7

⁶ Henry Sumner Maine, *Ancient Law* (1861), ed. 1954, pp. 121 ss.

todos sus descendientes de ambos sexos. Y afirma que tal inclusión es “arbitraria”, para más tarde añadir que el fundante de la *agnatio* es la autoridad del *Pater Familias*. En mi opinión, entrevé que la *agnatio* sería una categoría cuando esté vigente el Derecho, no ya el ordenamiento interno de la Familia. Sería una época en que esté organizada la sociedad en términos casi modernos cuando aparezcan relaciones que no sean propiamente intrafamiliares, y junto con la *agnatio* aparezcan otro tipo de relaciones más abiertas como son los *sodales* (camaradas) o los *clientes* (colaboradores ocasionales)⁷.

Efectivamente, convertir las diferentes maneras de aproximaciones sociales entre individuos o entre grupos en contraposiciones lógicas (confrontando *cognatio*, *agnatio*, *affinitas*, *sodalitas*, etc.) supondría que cada uno de tales términos estableciera tipos de relación permanente y no cambiante, convertida en categoría conceptual invariada⁸, prescindiendo de los desarrollos estructurales de los elementos de la sociedad y de las actitudes humanas ante los caracteres de la realidad en que se hallan situadas. Y esto sucede también en lo que llamamos “Familia”.

No hay sociedad humana ordenada espontáneamente. Pero sin base de comunidades naturales establecidas sin seguir normas estrictas voluntaristas, toda conducta sería obligatoria,

⁷ E. Peruzzi, *Aspetti culturali del Lazio primitivo*, Firenze, 1978, pp. 118-119.

⁸ E.M. Uhlenbeck, “Productivity and creativity”, en el vol. *Logos Semantikos*, Studia...Eugenio Coseriu, III, 1981, 165-174.

y ese no es el caso del parentesco en su alcance biológico y espacial, ejemplo de comunidades naturales que revelan un orden, al menos temporal, en la génesis de vínculos humanos comunales que preceden a otro tipo de relaciones, pero de corto alcance.

Dentro mismo del parentesco, sólo se llega a estructuras tipificadas desde la experiencia de una sociedad humana que se halla en condiciones necesarias que han de permitir la estabilidad y permanencia del grupo, de carácter absolutamente trascendental, aunque se realice bajo tipos variables. Hay núcleos y hay elasticidad, hay fundamentos y hay estructuras genotípicas articuladas sobre ellos. El parentesco es un caso real donde las estructuras determinantes crecen desde principios creadores internos, y originan diversas especies de relaciones individuales y colectivas. El parentesco crea un orden temporal en la aparición de relaciones humanas, puesto que surge en la “sucesión generacional” de sus miembros.

Al hacerse más compleja, toda creación social adquiere algunos caracteres de “organización”. Pero sigue habiendo aspectos en que intenciones y voluntades no alcanzan ese nivel organizado, sino que acaece una actividad colectiva interindividual que constituye, en ese nivel, un consenso unitario de voluntades que pueden ser identificadas en su conjunto en cuanto fenómeno meramente comunitario.

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

La conexión sanguínea es elemento central en ese protagonismo materno. La formalización como *cognatio* no puede ser explicada o entendida como “relación uterina”, expresión que algunos especialistas utilizan para traducir esa *cognatio* cuando pretenden contraponerla a la *agnatio*. En un segundo momento la que Tönnies denomina “voluntad natural” refleja una mente comunal desarrollada que se despliega en múltiples direcciones, desatendiendo la centralidad de la relación madre-hijo para instalarse en la contraposición comunidad-sociedad. Por otro lado se supera la intimidad relacional muertos-vivos, donde los ritos comunitarios plasmaban esa interacción ofreciendo alimentos a los muertos (mediante sacrificios), para que los muertos apoyaran la supervivencia de los vivos (mediante sus dones, especialmente la designación de quien haya de tener poder, y la fertilidad de los campos)¹⁴.

Efectivamente podían integrarse en una familia individuos nacidos en otra. Pero al traducirse la relación afectiva y grupal con un niño “nacido en otro grupo”, más que de “amor maternal o de “amor paternal” se diría “amor de estilo maternal” o “amor de estilo paternal”. Pero nunca el hijo externo es propiamente miembro de la comunidad interna si no preceden rituales determinados¹⁵. El parentesco natural es solamente una condición favorable accesoria para el amor

¹⁴ Como advierte Fustel de Coulange, en *La ciudad antigua*.

¹⁵ Dooyeweerd, cit., III, 292 nota.

parental de la comunidad. Puede concretarse una “afiliación fingida” o “afiliación mítica” en un contexto que distingue entre “nosotros” y “extraños”. Cuando un hombre “adopta” a un niño lo convierte automáticamente en miembro de la comunidad, y con resultados precisos: en el derecho romano un acto de adopción era legalmente irreversible, al incorporarse a la ficción, o al mito, de la “descendencia comunal”, según las reglas prevalentes en la propia comunidad (proceso integrador mediante la *cognatio* primero, juntamente con la *agnatio* después, y excluido, aunque hubiera algún tipo de colaboración, en la *affinitas*).

Desde la *consanguinitas* la familia se expande, incluyendo lazos de *agnatio*. Pero ello ocurrirá cuando predomine el derecho propiamente dicho: *Commune iure, familiam dicimus omnium adgnatorum...* Mientras que *Consanguineos Cassius definit eos qui sanguine inter se connexi sunt*.

La opinión que inspira el sentido del presente ensayo es que la “consanguinidad” se da entre los recién nacidos y la madre que los baña para limpiarlos de la sangre que los tiñe en el acto de salir a la luz, pero también entre los neonatos y las personas que ayudan a realizar ese rito, como son parteras y comadronas (ritualmente “mujeres”) y con toda la comunidad a la que la madre pertenece.

Complementando la afirmación anterior, el elemento ritual que produce ese efecto es el “agua” empleada para ese rito, *aqua* don de dios, *aqua* que lava y limpia, *aqua* que

fructifica, y que con una de sus formas lingüísticas, co-, contribuye a formar la palabra *co-gnatio*¹⁶.

Véase la diferencia que media entre dos prefijos fonéticamente próximos, *cum-*, *co-*, y que inducen a confusión pues muy frecuentemente el primero adopta la forma del segundo pero reteniendo su significado, "junto con", "con"; advirtiendo la peculiaridad de cada uno en esta frase latina que los reúne a ambos: *coniunctio animi máxima est cognatio*. Esta relación última está más allá del amor, de la amistad, de la lealtad, porque viene ritualizada por el baño lustral, que subyace en sus consecuencias a todos los restantes títulos de socialidad, todos ellos algún modo de *cum-iunctio*. La "conjunción" creada por la *cognatio* se distingue de otras, y de alguna manera podríamos observar que las precede,

¹⁶ Se irá viendo cómo se ha confundido tradicionalmente la presencia de *cum* con la de co- en la formación de muchas palabras, de lo cual surgen enormes confusiones. Me permito invitar a quienes son expertos en estos campos de la filología, en sus conexiones etimológicas y semánticas, a estudiar esta clase de temas, cuyo interés sería enorme para sociólogos, juristas y humanistas. Por ejemplo, *cohonesto* es "participar en los honores de la familia", y podría iniciarse en *cum-*. Pero *collacrumo*, "llorar intensamente", es "derramar líquido por los ojos", la sílaba *co-* significa "agua", aunque se tratase de un corro de llorones. Otras veces cabrían significados ambiguos. *Cognosco*, *cognomen* podrían explicarse desde cualquiera de los significados apuntados, sin demostrarse precedencia de uno sobre otro. Es muy aclarador el vocablo *colliminium*, que expresaba la ubicación de límites de un terreno de cultivo o de una frontera intergrupual fijándolo al atenerse al curso de un río.

bioéticamente y no sólo valorativamente, a todas. Y no ocurre solamente en comunidades de gentes libres, sino de todas, si recordamos el texto en que se trata *de servilibus cognationibus*, “relaciones comunitarias entre esclavos”.

Veremos opiniones de que la *cognatio* se produce mediante descendencia dentro de matrimonio. Veremos también expresiones que contradicen la opinión anterior. Pero dentro de la institución familiar el matrimonio es un rito posterior a los fenómenos de procreación y de integración comunal, precisamente porque aún se actualiza mediante ritos solemnes que deben hacer ostensible esa situación de la nueva pareja, llegue a ser fecunda o no. La esposa nunca podrá adoptar, ni tampoco ejercer *potestas* sobre sus propios hijos. Lo que solamente puede ella hacer, es “adquirir” nuevos miembros de la comunidad, convirtiéndolos en *cognati* en los precisos momentos en que los ha “dado a luz”. Ritos que han quedado oscurecidos en lo referente al lavado de l neonato por la madre y sus acompañantes en ese trance, pero que aún permanece de algún modo para subrayar la intervención del padre, en ritos que conservan tribus semisalvajes que se han quedado escondidas en lugares recónditos, como es el rito de la “covada” (a su vez, como veremos, palabra compuesta desde raíces procedentes de los latinos *aqua* y tal vez *lavare*, pues tal nombre ha sido inventado recientemente por antropólogos que han

descubierto y estudiado la situación a que se refiere, desde el idioma francés)¹⁷.

Pero el hecho de “lavar” o “bañar” al neonato se ha difuminado como rito, al mantenerse como vulgar necesidad una vez que el neonato es objeto de asimilación como miembro del grupo. Si se lo prefiriera abandonar y no acoger en el grupo, se le convertiría en *expositus*, lo cual no implicaría dedicarle cuidados especiales, y pasaría a convertirse en una posibilidad de supervivencia muy aleatoria si es matado o si, una vez llevado al lugar en que son depositados anónimamente, un neonato puede ser atendido, o no, por personas pertenecientes a otro grupo.

Sin embargo, si el lavado del neonato ha dejado perder su valencia como rito, mantiene su vigencia desde el significado del verbo *parere*, que alude, no solamente al hecho de “dar a luz”, sino también al resultado de “adquirir”¹⁸. Es la mujer

¹⁷ En mi opinión, si ha de tener origen anterior al mencionado en varios lugares: véase AA VV *La Sociologie. Encyclopédie*, 1970, pp. 68-69), se formaría de las raíces *aqua* y *apo*. Véase A. Sánchez de la Torre, *Raíces del ordenamiento jurídico*, 2018, pp. 135 ss., y 147: “me apropio al lavarlo”.

¹⁸ En algún estudio anterior, quien esto escribe ha opinado que el significado de “adquirir” se producía jurídicamente bajo el título de “acesión”, si la hembra o la mujer que pariera se hallaba bajo potestad o *in manu* de un *sui iuris*. Pero el rito del lavado del neonato tendría la consecuencia de afirmar la voluntad de incorporarlo al grupo mediante la eficacia del rito consistente en ese acto de lavarlo, o sea, que la *cognatio* es

quien tiene dentro de la familia la misión de “adquirir”, “cautivar” a nuevos seres, en cuanto *caput familiae*. Y también de definir quién sea extraño o propio de la familia, en cuanto *finis familiae*.

Es curioso que, si ha perdido el recuerdo, al haberse fundido pragmáticamente ciertos hechos rituales con esos mismos hechos que eran meramente necesarios, o sea, el lavado o baño del neonato, al haber perdido solemnidad dado que se

el modo en que el grupo crece mediante la adquisición que de él realiza su madre junto con las personas que la ayudan en tales momentos.

Efectivamente (véase Roberts-Pastor, *Diccionario etimológico indoeuropeo de la lengua española*, 1996) el verbo “parir” procede de la raíz *per(d)-*, que si un sentido significa “producir”, “procurar” donde se halla también *imparare*, de donde *imperare*; de otro significa “asignar”, “otorgar”. En este último significado, el hecho de “parir” sería no tanto el dato físico de “dar a luz” (aunque no sea sólo físico sino religioso dado que es la diosa *Lucina* quien propicia el parto), sino “traer al grupo a un igual”, que será “parte” del grupo, así como “par” con los restantes miembros del grupo y posiblemente “pareja” de alguien con quien continuará el proceso de crecimiento del grupo.

Frente a la intensidad del “rito” que diera lugar a la *cognatio* el rito del matrimonio es más solemne, pero menos crucial, sea mediante *usus* (cohabitación marital), mediante *confarreatio* (compartiendo una tarta de cereal), o mediante *coemptio* (brindis en que se bebe para celebrar el trato conyugal entre iguales. Pues *aquam emere* significa “levantar una copa conteniendo líquido”, y de ningún modo se puede confundir la palabra *coemptio* con una “compraventa recíproca de cónyuge” como si fuera *emptio venditio*). Lo que sucede bajo esa forma es un brindis para celebrar y ratificar la boda.

había de realizar en momentos y lugares donde habrían de producirse actuaciones de urgencia; sí se han restablecido los ritos de *cognatio*, de modo muy ostensible, en otra situación, esta de índole religioso, en la *palingenesia*, en el rito de “renacimiento”¹⁹ que consistía en mostrar la integración de un individuo en una comunidad, a título de “hijo” del “padre” de esa gran familia, mediante la acogida realizada por una “madre”. Me estoy refiriendo al “bautismo” que celebra la Iglesia Católica, con carácter sacramental, donde el bautismo²⁰ figura como el primero e inexcusable en la recepción del conjunto de los sacramentos en que se realiza su práctica del “culto divino”²¹.

En este asunto nos fijaremos dos aspectos, ambos esenciales. El rito del bautismo mismo, y el significado ritual del agua que lava o baña al neófito que ha de ser bautizado.

En cuanto a lo primero, se trata de un convenio entre partes. Si el neófito es un recién nacido o un menor está obligadamente representado por quien manifieste voluntad

¹⁹ Evangelio de S. Marcos, 3, 34-35

²⁰ Del griego *bápto*, “bañar”, “lavar”.

²¹ Antiguamente había también otro tipo de ritos iniciáticos, de carácter religioso, como era la circuncisión, y en ciertos momentos tenían lugar algunos mediante ceremonias análogas al bautismo, como fueron la *katársis*, el *telestérion*, el *taurobólion*, donde el elemento líquido no siempre era el agua.

integradora en nombre suyo (*patrina, patrinus, susceptor*)²². Pero si esa madrina no ha sido nombrada por quien fuera familiar del neonato, la eficacia del rito bautismal sería solamente condicional (*infantes expositi, et inventi... sub conditione baptizentur*). En caso de menores, no es preciso que sean católicos los padres, pero sí es preciso que lo sean los padrinos. Pero si se trata de adulto, el neófito, que será ya quien manifieste por propia boca su voluntad de integración, no es aún católico, y sólo pertenecerá a la Santa Madre Iglesia una vez que haya sido bautizado.

Pero lo que convence de cómo se habría de celebrar este rito en el bautismo ancestral, antes de que Iglesias Cristianas lo hubieran establecido como rito iniciático de pertenencia comunitaria, es que en el texto de ese mismo Ritual aludido, se mantiene que el vínculo establecido entre bautizado y padrinos es *cognatio*, y esta condición, además de haber creado una conexión comunitaria entre ellos por su común pertenencia a la Santa Madre Iglesia, impone también una prohibición propia de ese vínculo: no podrán unirse en Matrimonio entre ellos (como si fueran consanguíneos, tal como se establece también en las reglas comunes acerca de la licitud civil del matrimonio).

²² Esta terminología aparece en *Rituale Romanum, Pauli V, Pont. Maximi iussu editum...*, ed. 1831.

El otro aspecto a examinar es la “virtud purificadora” del agua y su proyección en el rito del bautismo cristiano²³. Teniendo en cuenta que se trata del lugar en que se habrán de celebrar los bautismos de quienes se incorporen, mediante la comunidad parroquial, al conjunto de la Iglesia.

Se menciona que el agua era elemento primordial de la realidad (*inter ipsa mundi primordia*) y elemento sagrado (*virtutem sanctificationis aquarum natura conciperet*). Pero lo importante es que a su contacto se atribuye virtud de “renacimiento” a una nueva vida (que será la vida propia de la comunidad espiritual con Cristo): *per aquas abluens regenerationis speciem*, de un modo misterioso pues se trata de un vínculo espiritual -que habría sido más constatable en la convivencia familiar de la *cognatio* ancestral-, que anida en el misterio de regeneración que el agua trae consigo (*unius eius denique elementi misterio*).

La índole de la familia ancestral estaba a la vista, pero la proyección de la nueva *cognatio* lleva en sí los mismos elementos que el ancestral baño del neonato contenía: *progenies coelestis emergat*, se compara a la pila bautismal con el vientre materno: *ab immaculato divini fontis utero*; desde donde la Iglesia parirá y adquirirá sus hijos: *in unam pariat gratia mater infantiam*. La virtud misteriosa del agua se cumplirá al bañar a cada

²³ En este punto se toman referencias del rito de “Bendición de la Pila Bautismal” (*Ad Benedictionem Fontis*) que se celebra en la liturgia del Sábado Santo.

neófito cristiano: *Sit fons vivus, aqua regenerans, unda purificans*. Se imita de la *cognatio* ancestral hasta la ficción de considerar niños recién nacidos a los adultos que quieren bautizarse: *homo sacramentum hoc regenerationis ingressus, in verae innocentiae novam infantiam renascatur*.

Tenemos así la reproducción ritual de la introducción de un neonato en la comunidad familiar arcaica. Salvadas las distancias que hay entre una conducta que tiene alcance místico pero manteniendo la analogía comunitaria; y la conducta que tiene alcance biológico y que da modelo a la referida en el bautismo religioso; veremos la identidad real que hace posible dicha analogía: el neonato (neófito) es lavado de la sangre que lleva consigo el suceso de llegar a luz y bañado en el agua purificadora (pila y agua en el rito bautismal), para luego ser recogido y envuelto en un paño que lo mantenga caliente (sábana, en el rito del bautismo). Todo ello dentro del consentimiento que presta la madre y sus asistentes (padrinos en el rito religioso) de tal modo que mediante la virtualidad del agua lustral, el neonato (neófito) se convierte en miembro pleno de la comunidad (relación de *cognatio* en el rito ancestral, e idéntica relación en el bautismo religioso, dentro de sendas comunidades: la Familia a través de la *femina caput et finis*; la Iglesia a través de los deseos y promesas pronunciados por el neófito o por sus representantes, amparados por la presencia sacramental de la Trinidad.

Pero aún se puede avanzar más en este camino.

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 *kasínetos* al hijo de los hermanos de la madre. Benveniste contrapone “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

una simple familia, pues proceden todas, incluyendo a la familia, de formas organizativas no diferenciadas.

Dentro de las instituciones que se iban formando, diversas actitudes y diversos intereses producían soluciones adaptativas peculiares. Así podríamos pensar –sin salirnos del marco familiar ya desarrollado- que la *cognatio* fuera hilo conductor del *ius sanguinis*, que la *adoptio* fuera una fórmula hallada en interés del adoptado, que el *mancipium* realizara un interés del adoptante, que el *expositus* reflejara una crisis de la madre que buscaba en otros la supervivencia de su hijo, tal vez *spureus* o *vulgo conceptus*.

Otro ejemplo es la transformación del significado del padre. En el antiguo derecho quiritarario aún se mantenía el concepto de *pater familias* en su cualidad de “jefe de casa”. Pero el ordenamiento jurídico posterior lo convirtió en *nomen iuris* que significaba el carácter abstracto de un sujeto jurídico que se enfrentaba a otros, o colaboraba con ellos, en cuanto *liber*, prolongando la acepción que a su vez había tenido la palabra *liber* cuando significaba que un neonato había alcanzado la luz, liberándose de la presión que sobre él ejercía el vientre de su madre, bajo la protección de la diosa *Libera Lucina*.

Podemos entender así la coexistencia, en algún momento del desarrollo jurídico, de idénticos vínculos que afectasen tanto a *cognati* como a *adgnati*. Llegan a estar ambas categorías amparadas por reglas, unas de derecho natural, otras de

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

ellos para identificarlos, no sólo en su forma sino también en su significado, al encontrarlos con esa misma sílaba en *cognatio*²⁷.

Que hayan aparecido réplicas jurídicas a la originaria *cognatio* es totalmente explicable. Así cuando se escribió: *adoptio est legitimus actus, naturam imitans, quo liberos nobis quaerimus: adoptio non sanguinis, sed ius agnationis adfert*. Tomando como modelo a la *cognatio* el acto de la adopción legal obtiene situación idéntica, pero situándose desde la vía de la *agnatio*. Hasta el punto de que la adopción pueda ser hecha también sobre individuos adultos y libres, *sui iuris*, y entonces se denomina *adrogatio*. Para la integración familiar no solamente valdrá ser extraño, sino ni siquiera neonato. Pero el modelo a imitar será siempre la *cognatio*.

En cuanto al elemento *gnatus, natus*, en comparación con el nombre *filius*, para “hijo”, Benveniste atribuye al primero un valor “afectivo” del que carece el segundo. Tesis que acreditaríamos al traducir la fundamental definición (D 50, 16,195) *Mulier autem familiae suae et caput et finis est*: la familia se crea con sus hijos, ella es quien los apropia para la familia, ella es quien los pone dentro de su casa.

²⁷ *Cocula*, vaso; *coculum*, filtro, colador; *collicia*, tejas para conducir el agua, surcos para agua; *coquo*, cocer; *colum, culum* “por donde se hacen aguas mayores”, *colluo* lavar por completo, *colere* cultivar regadíos, *terra colans* tierra que destila agua, *cohonesto* participar en los honores de la familia, *collacrumo* derramar lágrimas... Por no hablar de los infinitos hidrónimos, como “Cobeña”, *aqua minia*...

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

convenientemente. Pero por cualquiera de sus perfiles terminamos por referirnos a la cuestión de la persona, su índole, su estructura, su reconocimiento y su protagonismo en la vida social y creadora de cada uno.