

Matilde Brandau G.

DERECHOS CIVILES DE LA MUJER

SANTIAGO
IMPRENTA CERVANTES
CALLE DE LA BANDERA, 46

1898

DERECHOS CIVILES

DE LA

MUJER

POR

MATILDE BRANDAU G.

— 1881 ••••• 1881 —

SANTIAGO DE CHILE.

IMPRENTA CERVANTES

BANDERA, 46

—
1898

CAPÍTULO PRIMERO

Noticia histórica

I

En el oríjen de las sociedades humanas, cuando no existían los poderes públicos, todo hombre vivía en comunidad: formaba parte de un grupo. La mujer era un objeto de propiedad comun que pertenecía a la horda o tribu de la misma manera que los animales, frutos de la tierra, etc.; de aquí que no existiera en aquellos tiempos el matrimonio, tal como hoy existe, o sea la union indisoluble de un hombre i una mujer.

En el clan, es decir un grupo de individuos estrechamente ligados, que llevan un nombre comun i tienen derechos i obligaciones determinadas, los lazos de parentesco se apreciaban por las mujeres. El derecho materno, es decir, la potestad de la madre sobre sus hijos, tiene su oríjen en esta época. Los títulos, los derechos i los bienes no se heredan sino por la línea femenina: la herencia pasa ordinariamente al hijo de la hermana del difunto i no a su hijo directo. La constitucion del clan por la filiacion uterina no es solo propia de los tiempos antiguos sino que aun en nuestros días se observa en Madagascar i en varias comarcas de Africa. En Africa el hijo recoge los bienes de su familia materna no heredando a menudo mas que las armas de su padre. En defecto del primojénito suceden los hijos de la misma madre, i a falta de éstos, el mas próximo pariente materno, un hermano jeneralmente, es llamado a la herencia. (1)

Andando el tiempo, los hombres renuncian a la vida nómade, e instalándose en un lugar determinado, se dedican a cultivar las tierras i a fundar ciudades. En virtud de esta revolucion operada en el ánimo de los hombres primitivos se constituye la familia, pasando así del estado salvaje en que ántes vivían, al estado patriarcal. El matrimonio reviste un carácter relijioso: cada hogar es un templo en el cual la familia tributa culto a

(1) GIRAUD-TEULON. *Les Origines de la famille*. Cap. X.

sus dioses i cada hombre considera como un deber sagrado el dejar descendientes que despues de sus días continúen tributando este mismo culto: de aquí su anhelo por formar una familia que, junto con proporcionarle una vida mas llevadera i mas dulce, le concede la suprema satisfaccion de espirar con la conciencia del deber cumplido.

Se comprende fácilmente que, operándose un cambio tan radical en la vida de las sociedades primitivas, la mujer experimentara necesariamente en su condicion un cambio igualmente radical: ya no goza de la independencia absoluta de que gozaba cuando pertenecia a la comunidad, sino que, siendo propiedad exclusiva de su marido queda sometida a su autoridad; ya no es la mujer envilecida i despreciada de la época salvaje, sino la mujer honrada i respetada, la digna partícipe de su marido en los cuidados del hogar, llegando a tener, de esta manera, una influencia moral considerable.

El matrimonio consiste en una verdadera venta en que el padre, haciendo el papel de vendedor, entrega su hija con todos los derechos que sobre ella tiene al marido que, como comprador, paga al recibirla cierta cantidad de dinero. Durante el matrimonio la mujer no es dueña de su persona ni tampoco de sus bienes, o mas bien dicho, no puede poseer bienes: si trabaja, el fruto de su trabajo pertenece a su marido. La dependencia de la mujer en esta época es absoluta porque el padre de familia goza de atribuciones ilimitadas: no existiendo poder alguno que contrarrestara el poder de aquél, era único legislador i juez, i su mujer, sus hijos i sus esclavos tenian una misma condicion; carecian de todo derecho, dependian de él i no debian ni podian obedecer a otra autoridad que a la suya. Muriendo el marido, la mujer formaba parte de la herencia i pasaba, por consiguiente, a sus herederos; si habia hijos, pasaba a poder del mayor: en caso contrario el padre, el hermano o el tio del marido podian vender la viuda a un segundo marido a fin de recuperar el precio que el primero habia pagado por ella; o si ésto no era de su agrado, podian ellos mismos tomarla por mujer. Era, pues, la mujer, ni mas ni ménos, que un mueble cualquiera que al morir su dueño queda en poder de los herederos quienes le dan el destino que consideran mas conveniente.

La incapacidad jurídica de la mujer en los primeros tiempos es, pues, una consecuencia inevitable del modo como está constituida la familia: hija, esposa o madre, está subordinada a la voluntad de un jefe que es su padre, su marido o sus hijos.

II

ORIENTE

La potestad del padre de familia sobre los miembros de ella era absoluta: la potestad del monarca sobre sus súbditos era absoluta también. Pero, estas dos potestades ilimitadas no podían subsistir: una debía absorber necesariamente a la otra; prevaleció el Estado, quedando así el padre de familia despojado de casi todas las prerrogativas de que gozaba en la era patriarcal.

Pasan, pues, de una manera lenta, las sociedades del régimen patriarcal en que cada familia es, podemos decir, un pequeño estado sujeto a una sola voluntad: la del padre, al régimen despótico en que todas las familias agrupadas dependen de una sola autoridad: el monarca.

La lei religiosa (en Oriente, según Gide, todos los códigos de leyes que se han sucedido, desde el Manava hasta el Coran, han sido recibidos por los pueblos como revelaciones divinas), contribuyó también en gran parte a restringir las atribuciones del jefe de la familia, pues ella penetraba hasta el mismo hogar sin dejar nada que reglamentar.

El matrimonio es, en esta época, una obligación legal: en el Indostan, entre los Hebreos i los Persas, el padre tiene el deber ineludible de hacer todo lo que esté a su alcance porque su hija o hijas contraigan matrimonio, siendo privado de la autoridad paterna en caso que se le pruebe haber descuidado el cumplimiento de aquella obligación. El matrimonio por venta va desapareciendo poco a poco: el precio que pagaba el marido al recibir su mujer se convierte en un regalo que hace aquél a ésta. Una vez que la mujer contrae matrimonio pasa a poder de su marido protegida por la lei religiosa que impide a éste que ejecute el menor acto que envuelva abuso de su potestad. Dicha lei no se limita a favorecer la persona de la mujer sino que favorece

tambien sus bienes asegurándole un pequeño patrimonio, el cual se compone de los obsequios que recibió el dia de su matrimonio, de su *trousseau*, de sus esclavos i de las herencias que puedan sobrevenirle. Se permite heredar a la mujer hasta cierta cantidad entre los Hebreos, en el Indostan i en todo el Oriente, excepto entre los Chinos. Disuelto el matrimonio por muerte del marido sus herederos tienen la obligacion de proteger a la viuda.

El Código de Manou establece la incapacidad civil jeneral i perpétua de la mujer. Su testimonio no se admite sino en las cuestiones concernientes a las personas de su sexo. Durante su infancia, está sometida a su padre, durante su juventud a su marido, durante su viudez a sus hijos, i si no tiene hijos, a los parientes mas próximos de su marido. Se la considera sin capacidad suficiente para dirigirse a sí misma de una manera acertada: de ahí la estricta necesidad de que siempre haya a su lado una persona que, teniendo mas juicio i discernimiento, pueda vijilar cada uno de sus actos. Se la considera ciega intelectualmente, incapaz de apreciar el resultado del mas insignificante de sus hechos: es un ser que carece de raciocinio i que, en consecuencia, está espuesto a cometer miles de errores si no hai una persona encargada de guiarla.

Respecto a las herencias la lei de Manou dispone que se declare vacante provisionalmente la herencia de un hombre que, al morir no deja mas descendiente que una hija. Los parientes suceden al padre i tienen el deber de casar a la hija, poniendo los bienes hereditarios de ella en manos del marido, quien deberá guardarlos como un depósito hasta el nacimiento del primer hijo varon: éste adquiere la herencia i es el continuador de la persona del difunto. Si una persona deja hijos e hijas, cada hermano deberá dar a sus hermanas solteras la cuarta parte de su porcion, porcion que pasa al marido una vez que ellas se casan no teniendo aquél obligacion alguna de conservarla durante el matrimonio ni de devolverla cuando se disuelva.

La lei de Moises, cuyo único fundamento era la fé en Dios, influyó de una manera eficacísima en las relaciones de familia. Esta, cambió completamente: los lazos de padres a hijos, de marido a mujer, perdieron ese aspecto duro i cruel que ántes los

caracterizaba para tomar uno dulce i tierno: el padre no es un tirano sino un ser encargado por Dios para dirigir a sus hijos con toda solicitud i cariño en el camino de la vida; el marido, léjos de hacer de su mujer una víctima de todo jénero de abusos, vé en ella un ser débil acreedor a su proteccion i cuidado. Como madre, la mujer ejerce sobre sus hijos una autoridad casi igual a la del padre. Viuda, aunque continúa dependiendo de la familia de su marido, adquiere cierta libertad i puede obligarse válidamente por su juramento o su voto sin ninguna autorizacion.

III

GRECIA

En Grecia, lo mismo que en el Oriente, el Estado invade todo, absorbe por completo los hogares hasta el punto de imponer a cada padre de familia la obligacion de rendirle cuenta de la administracion de sus bienes i del gobierno de su casa.

El principio dominante de la lejislacion griega es el siguiente: los derechos i privilejios corresponden al mas débil; las obligaciones i las cargas son para el mas fuerte. Consecuencia natural de este principio era que el padre de familia debia atender con sumo cuidado i esmero las necesidades de sus hijos; i el marido las de su mujer, sin que el uno ni el otro pudieran cometer abusos de ninguna especie, pues, si tal cosa sucedia, se esponian a que cualquier ciudadano los llevara ante la justicia criminal, pidiendo se les impusiera un castigo.

En un pueblo como Grecia, en que el Estado absorvia la familia, se comprende que el papel de la mujer era nulo, absolutamente nulo. No podia obligarse ni contratar sino hasta cierta cantidad; no podia enajenar ni adquirir; i estaba condenada a una menor edad perpétua. Sus tutores eran, segun los estados de su vida, su padre, su marido, el heredero lejítimo o testamentario de éste, i en defecto de éstos los funcionarios públicos representando al Estado. Todos estos tutores gozaban de unos mismos derechos: administrar los bienes de la pupila, representarla en sus contratos i pleitos, disponer de su mano a su arbitrio sin tomar en consideracion su voluntad; transmitir a otro la tutela,

ya por acto entre vivos, ya por acto testamentario: el padre dando su hija en adopción; el marido, repudiándola, podía darla a un nuevo marido, etc.

De modo, pues, que la mujer griega huérfana o viuda, casada o soltera, estaba sometida a algún tutor que disponía de su persona i bienes.

El matrimonio no era para la mujer sino un deber odioso que tenía que cumplir porque el interés del Estado así lo exigía: el interés i bienestar privados desaparecían ante el interés i bienestar públicos que consistían en tener el mayor número posible de ciudadanos.

Relegada siempre en su jineceo, donde no podían penetrar sino sus parientes más próximos; siéndole prohibido dejarse ver, salvo en rarísimos casos, determinados por la ley; estando detalladamente reglamentadas las circunstancias en que podía salir de su hogar i los vestidos i adornos que debía llevar i demás minuciosidades de esta naturaleza, se comprende que la vida de la mujer griega era la de un ser condenado a la ignorancia e inercia.

Pero hai que advertir que si las leyes de Grecia establecían la incapacidad absoluta de la mujer, no era porque la consideraran indigna del ejercicio de derechos, sino porque la creían incapaz, i todas las limitaciones establecidas eran en su beneficio: el mismo propósito que ha movido a los legisladores a establecer preceptos tendentes a asegurar la persona e intereses del menor, fué el que guió a la ley griega en sus disposiciones relativas a la incapacidad de la mujer. De aquí que la ley cuidara de protegerla en todos los estados de su vida: como hija o como esposa estaba segura de que su padre o su marido no cometerían abusos en el ejercicio de sus derechos, pues se esponían a ser perseguidos criminalmente; como viuda no quedaba ligada a la familia de su marido, como en Asia, sino que volvía a su propia familia i la misma tutela que vijilaba por la hija soltera, vijilaba por la hija viuda.

La ley exigía que toda mujer fuese dotada, incumbiendo esta obligación al padre, hermanos, abuelos, colaterales i en defecto de éstos al Estado mismo. En el momento del matrimonio se entregaba al marido una acta que contenía el inventario i la

estimacion de todos los bienes aportados por la mujer, siendo de propiedad esclusiva del marido todos los bienes no señalados en dicha acta. El marido administraba la dote durante el matrimonio: su derecho no tenia mas límites que la obligacion de mantener con las rentas de los bienes dotales a su mujer i a sus hijos, i la de restituir el capital de la dote una vez disuelto el matrimonio. La restitucion de la dote se garantizaba con acciones especiales, con un privilegio legal, o mas a menudo con una hipoteca. Intentaban estas acciones en caso de divorcio o viudez los tutores de la mujer i en caso de fallecimiento de ésta sus herederos.

A la regla jeneral de que toda mujer debia ser dotada habia una escepcion: cuando un padre moria sin dejar hijos varones que recojieran su herencia, toda ésta pasaba a constituir la dote de la huérfana. Nótese bien que al establecerse la dote en Grecia no se tuvo en vista el fin de que la mujer aportase bienes al matrimonio para ayudar al marido a soportar las cargas, sino asegurar la individualidad de la mujer casada, prohibiendo al marido que se hiciera dueño de la dote, imponiéndole la obligacion de restituirla una vez disuelta la sociedad conyugal.

El réjimen del matrimonio en Grecia era la monogamia, réjimen que, como se comprende, favorecia mucho a la mujer, pues, en virtud de él se establecia la igualdad de los esposos, llegando la lei a castigar no solo el adulterio de la mujer sino el del marido en casos graves.

IV

ROMA

Las leyes de la antigua Roma no establecian, a diferencia de las griegas, disposiciones relativas a proteger a la mujer contra el poder absoluto de un padre o de un marido, que tenian sobre ella derecho de vida i muerte, porque los romanos consideraban que el hogar doméstico era un asilo sagrado donde a ningun poder estraño le era dado penetrar, i, en consecuencia, no debia el Estado dictar leyes concernientes a las relaciones de padres a hijos, de marido a mujer, porque estas relaciones se rejian por

la costumbre. Se nota, pues, fácilmente la diferencia entre la lei romana i la griega a este respecto: la segunda absorbe la familia, como ya lo hemos visto, limitando considerablemente las atribuciones del padre con el fin de proteger a la mujer e hijos; la segunda, por el contrario, no llega a penetrar al santuario de la familia, dejando al jefe de ella una potestad que no reconoce vallas: él gobierna su casa, prescribe las reglas a que debe sujetarse cada uno de los miembros que componen la familia i puede, fundado en sus derechos, dar la muerte a su mujer o a sus hijos sin incurrir en la mas mínima responsabilidad. De lo espuesto llegaríamos a la conclusion de que la condicion de la mujer griega era mui superior a la de la mujer romana, si no contempláramos a esta última en su vida social. ¡Qué enorme la diferencia entre una i otra! La primera, aunque protegida por las leyes, sometida a mil privaciones; la segunda, aunque subordinada siempre, en virtud de la lei, a alguna autoridad, gozando plenamente de la libertad que la costumbre, mas poderosa que la lei, le conferia.

Los romanos no gustaban de mantener a la mujer relegada constantemente en su casa, sino que, por el contrario, preferian verla intervenir en todo: en los teatros, en las fiestas, etc., le estaba reservado un lugar de honor. En su hogar la mujer era objeto de suma consideracion i respeto: sus hijos, que, durante largo tiempo permanecian sometidos a su autoridad, la veneraban; sus esclavos, cuyo trabajo ella presidia, obedecian ciegamente sus órdenes; i su marido, con quien ella ofrecia los sacrificios a los dioses del hogar, i con quien administraba el patrimonio, la rodeaba de toda clase de cuidados, viendo en ella la compañera de su vida destinada a ayudarle a sobrellevar todas las cargas del matrimonio.

Siendo la mujer objeto de tantas consideraciones i cariño, era natural que su influencia moral fuera grande. De aquí es que cuando recorremos las páginas de la historia la vemos a menudo decidiendo de los destinos de Roma. Los acontecimientos mas notables, los hechos de mayor trascendencia han tenido por causa una mujer: la caida de Tarquino el Soberbio, su destierro i el de todos los suyos, el año 510 ántes de Jesucristo, fué debida única i esclusivamente a la muerte de una

inocente mujer, de la mas virtuosa de las damas romanas, de Lucrecia, mujer de Tarquino Colatino; este acontecimiento trajo como consecuencia un cambio en la forma de gobierno: se adoptó la República; la caída de Apio i sus colegas tuvo por causa la muerte de Virginia, hija de un plebeyo de los mas distinguidos; Tiberio Graco que, al contemplar la miseria i degradacion del pueblo romano, no pudo permanecer inactivo i dictó leyes tendentes a mejorar la situacion, sin considerar que con su actitud se enajenaba la voluntad de los grandes, debió su carácter vigoroso i su altiva enerjía a la educacion que recibió de su madre, la tan intelijente Cornelia, hija de Escipion el Africano, de esta mujer que despreció la Corona de Ejipto por dedicarse esclusivamente a sus hijos.

Para apreciar la condicion de la mujer ante la lei es necesario que nos ocupemos por un momento de la manera cómo estaba organizada la familia en Roma.

Todos los miembros de la familia formaban una sola persona jurídica; todos los bienes formaban un solo patrimonio, siendo único jefe de la familia i único dueño del patrimonio el padre: su autoridad era poderosa, no reconociendo trabas de ninguna especie. La mujer, cuando hija tiene la misma condicion que el hijo: ámbos estan sometidos a la potestad del padre i ámbos tienen igual derecho a la herencia del mismo. Desapareciendo la autoridad del padre, la hija queda sometida a un tutor que goza de todas las facultades necesarias para cuidar i administrar los bienes de su pupila, careciendo de derechos sobre su persona: no puede, en consecuencia, injerirse en los actos que ella ejecute cuando esos actos no afecten su patrimonio; su autorizacion no es necesaria para la eleccion de marido (es la mujer quien elije éste i segun su edad será asistida del consejo de la madre i parientes mas próximos), ni para la celebracion del matrimonio; pero sí lo es para la constitucion de la dote, porque este acto afecta de una manera directa al patrimonio, objeto principal de la tutela.

La mujer tenia en Roma incapacidad absoluta para testar. Esta incapacidad se esplica fácilmente si se considera que el objeto primordial de la lei, al colocar a la mujer bajo tutela, no fué el de proteger su debilidad, ni su lijereza o falta de racioci-

nio, como sucedía en Grecia, sino la conservación de los bienes patrimoniales i con ellos el recuerdo de los antepasados i la dignidad de la casa. Si la mujer hubiera podido disponer de sus bienes habría existido el peligro de que ella, empobreciendo su propia familia, enriqueciera una familia estraña.

Sin embargo, la lei permite a la mujer dispncner de sus bienes por testamento cuando ha sufrido la disminucion de cabeza, o sea cuando ha cambiado de familia, privando a sus agnados de todo derecho a su tutela i a sus bienes. Se comprende perfectamente la escepcion: tanto ésta como la regla (la de la incapacidad absoluta de la mujer para testar) obedecen a un mismo móvil: dejar a los agnados en posesion de la tutela i de los bienes: no puede testar cuando los agnados son sus herederos presuntivos porque, testando, podrian aquellos ser privados de la herencia; i puede testar cuando habiendo roto los lazos que la ligaban a sus agnados, por la disminucion de cabeza, su testamento es indispensable para que aquellos puedan heredar.

La tutela de los agnados (la palabra agnados tiene dos sentidos: uno lato i otro estricto; en el primero comprende todos los parientes por línea de varon, esten o no en una misma familia; i en el segundo comprende a todos los parientes que se hallan bajo la patria potestad de un mismo jefe o padre de familia) tiene su oríjen en las leyes de las Doce Tablas que, como sabemos, es un Código formado durante la República, siendo presentadas al pueblo las diez primeras tablas el año 302 o 303 de R. i las dos últimas el año 304 o 305. Se ve, pues, que la tutela de las mujeres en Roma viene de tiempos mui remotos.

La lei, sin embargo, permitia asegurar en cierto modo la independencia de la mujer, autorizando la tutela testamentaria que consistía en que el padre nombraba en su testamento como tutor a una persona estraña a su familia. Se comprendia que siendo el tutor una persona ajena a los intereses de la familia no coartaria la libertad de su pupila cuando ella quisiera disponer del todo o parte de su patrimonio. Habia tutela de derecho pero, no de hecho, porque la mujer gozaba de entera independencia.

El matrimonio no era odioso para la mujer, pues, léjos de ser la esclavitud, el sufrimiento, era una verdadera asociacion,

donde la autoridad del marido no avasallaba a la mujer; i esto se debe a la monogamia que en Italia ha sido el único réjimen conocido desde los tiempos mas antiguos i ha echado profundas raíces en las costumbres romanas; i a la indisolubilidad del matrimonio, que es consecuencia necesaria de la monogamia. El divorcio, aunque permitido por las leyes, estaba desterrado por la costumbre i por la relijion, haciéndose así moralmente imposible, a pesar de estar hasta reglamentadas sus diversas formas en la lei de las Doce Tablas.

La dependencia de la mujer casada era mayor o menor segun la clase de matrimonio que habia contraido: o la mujer, una vez casada, pasaba *in manum mariti* i no tenia otra familia que la de su marido, rompiendo para siempre todos los lazos que la unian a la familia de su padre; o la mujer, aunque contrajera matrimonio, quedaba en su familia bajo la potestad de su padre o la tutela de sus agnados, o sea matrimonio *sin manus*. En el primer caso, es decir, en el matrimonio *con manus* el padre perdía todo derecho sobre la persona de su hija i los tutores todo derecho a su tutela i a su herencia. El marido es el único que goza de atribuciones sobre la persona de su mujer, no pudiendo, sin embargo, repudiarla o castigarla sin llamar al Tribunal de familia, a su padre i parientes. Los bienes que posee la mujer al contraer matrimonio pasan a formar parte del patrimonio comun siendo administrado por el marido, i una vez muerto éste la comunidad se divide entre la mujer i los hijos, correspondiendo a aquélla una parte igual a la de un hijo, o toda la herencia si no han quedado hijos. La mujer en el matrimonio *con manus* podia obligarse personalmente sin autorizacion de su marido.

Perdiendo los agnados todo derecho sobre los bienes de su pupila en esta clase de matrimonio, mui pocas veces, o mas bien dicho ninguna, estaban dispuestos a prestar su consentimiento, consentimiento que era necesario, a pesar de la regla jeneral que establecia la no intervencion de los tutores en el matrimonio de sus pupilas, porque en virtud de la *conventio in manum* todos los bienes que poseia la mujer al casarse salian de manos de los tutores para entrar a formar parte del patrimo-

nio comun, i esto, como se ve, afectaba al patrimonio colocado bajo su guarda.

De las dificultades provenientes de la necesaria autorizacion del tutor para el matrimonio de su pupila emanó la idea de separar *la manus*, o sea el cambio de familia, del matrimonio, estableciéndose así un matrimonio que se contraía por el simple consentimiento de los esposos, quedando la mujer bajo la tutela de sus agnados.

En el matrimonio *sin manus* la mujer pertenecia al mismo tiempo a su familia i a su marido: el padre i el marido podian castigarla, corregirla i aun darle la muerte. Se comprende que, siendo ilimitadas ámbas potestades, la paterna i marital, era casi inevitable un choque entre ellas, cosa que no sucedia entre la potestad de los tutores i la del marido, porque los primeros solo tenian derecho sobre los bienes de la mujer i el segundo sobre la persona.

Para evitar los conflictos que pudieran suscitarse entre las autoridades marital i paterna se instituyó el Tribunal Doméstico que se componia de los cognados (esta palabra tiene dos acepciones: una lata i otra estricta: la primera comprende a todos los parientes en jeneral, i la segunda a todos los parientes por línea femenina) i aun de los amigos de la familia. Este Tribunal, a pesar de no derivar su jurisdiccion de ninguna lei, gozaba de una preponderancia extrema en fuerza de la costumbre: su autoridad era únicamente moral, pero, poderosísima. Intervenía en todos los asuntos importantes de la familia. La mujer durante toda su vida estaba bajo la proteccion de este Tribunal: cuando estaba sometida a la autoridad de su padre, aquél asistia a éste en todos los asuntos concernientes a ella; si quedaba huérfana velaba por sus intereses morales. Se ve, por lo espuesto, que el Tribunal Doméstico complementa la autonomia de la antigua familia romana, pues, aquél impedía que el Estado ejecutara las penas dictadas por la autoridad pública, porque a él, en virtud de la costumbre, correspondía dicha ejecucion.

La antigua familia romana era, pues, rejida por la costumbre mas que por la lei: así se explica que, debiendo, segun ésta, estar la mujer durante toda su vida sometida a alguna autoridad,

gozara de tanta independencia i fuera objeto de todas las consideraciones que ya a la lijera hemos anotado. Si el padre o marido abusaba en el ejercicio de sus facultades no habia otro poder encargado de poner atajo a tales abusos que el Tribunal Doméstico i la censura. ¡Felices tiempos aquellos en que una autoridad meramente moral bastaba para detener al hombre en el camino del mal!

Pero, desgraciadamente, las costumbres del pueblo romano fueron trasformándose poco a poco hasta no quedar sino el recuerdo de su sencillez i pureza primitivas. En medio de la relajacion que invadia a la sociedad entera, la autoridad, ántes enorme, de la censura i del Tribunal Doméstico desapareció hasta el extremo de no existir casi los lazos de familia, tan estrechos poco tiempo atras. La potestad del padre, que, absoluta en virtud de la lei, era tan magnánima en fuerza de la costumbre, se convirtió en un yugo odioso para escapar del cual los hijos no omitian medio por reprobado que fuese; la potestad marital i paterna que se ejercian sobre la persona de la mujer; i la tutela i la *manus* que se ejercian sobre sus bienes habian desaparecido tambien, no pudiendo conservarse en pié en medio de la destruccion jeneral de las antiguas instituciones.

Habia huido todo aquello que hacia admirable la familia de la antigua Roma i solo se presenciaba la mas completa corrupcion. Se hizo altamente necesaria la intervencion del Estado: se empezó por quitar al padre los derechos que tenia sobre la persona de sus hijos, pasando estos derechos al Estado. Mas tarde se le quitó su derecho sobre los bienes de los mismos.

Una lei dictada en tiempo de Augusto sustrajo a la potestad del padre cierto peculio del hijo, facultando a éste para disponer de dicho peculio como propietario. El padre perdió tambien una parte de su potestad sobre su hija cuando contraia matrimonio: en tiempos de Antonino el Piadoso se hicieron prevalecer los derechos del marido sobre los del padre. Se quitó al marido el derecho de vida i muerte sobre su mujer: al Estado correspondia imponer castigo a la mujer que, olvidando sus sagrados deberes de esposa o madre, se hacia culpable, llegando a considerarse como reo de homicidio al marido que daba la muerte a su mujer adúltera.

Solo el padre conserva, bajo Augusto, el derecho de matar a su hija que ha cometido adulterio i al cómplice.

Se nota como va restringiéndose lentamente aquella facultad absoluta del padre i marido para dar la muerte a su hija i mujer.

El divorcio no es ya pronunciado por el Tribunal Doméstico (que, como ya hemos visto, desapareció por carecer en absoluto de fuerza moral) sino que es un acto público en que un juez estudia los hechos que se alegan como causal del divorcio i la conducta de la mujer, i si de las investigaciones practicadas resulta culpable la acusada, tiene derecho el juez para privarla, en castigo de su delito, de una parte o de la totalidad de la dote. Ya el marido no es responsable de la conducta que observe con su mujer ante el censor i ante los dioses, como sucedia en el derecho antiguo en que la moralidad de las costumbres impedia cometer el mas leve abuso, sino ante los tribunales: la corrupcion de las ideas habia desterrado todo temor moral.

Pero, no obstante, las restricciones que esperimentó la potestad marital, la mujer continuaba siendo incapaz: no podia ejercer la potestad doméstica ni como madre, ni como tutora; pero, bastaba una autorizacion imperial para que pudiera ejercer este cargo; i bajo los emperadores Claudio i Adriano se acordó a la madre derecho de herencia en términos casi iguales a los del padre.

La fiebre del lujo i de la corrupcion continuaba desarrollándose de una manera extraordinaria; las costumbres se relajaban mas i mas; la mujer gozaba de mucha independencia i considerándola como factor principal de tanta degradacion se creyó necesario dictar leyes tendentes a restringir aquella independencia. En efecto, se dictaron numerosas; pero, su resultado fué nulo: las leyes eran vallas demasiado frágiles para detener el empuje de la corriente poderosa de la corrupcion.

Las leyes imperiales se ocuparon de conceder ciertos derechos a la madre.

El Senado-Consulta Tertuliano, en tiempos del emperador Adriano llama a la madre injénua (es decir, aquella que desde el momento de nacer ha sido libre) que tiene tres hijos i a la

libertina (aquella que despues de una lejítima servidumbre obtiene la libertad) que tiene cuatro, a la herencia *ab-intestato* de sus hijos e hijas.

Justiniano ordenó que la madre fuese admitida junto con los hermanos i hermanas del difunto. Segun la Novela 118 el cónyuje (no se hace diferencia si es marido o mujer), es admitido entre los demas herederos en caso de ser pobre i el difunto rico: si concurre con ascendientes o colaterales toma la cuarta parte; si concurre con descendientes i son tres o ménos tiene derecho a una cuarta parte i si son cuatro o mas recibe una porcion igual a la de uno de los descendientes.

Justiniano tambien abolió la tutela a que estaban sujetas las mujeres por las leyes antiguas de Roma i de la cual no podian eximirse sino en dos casos: 1.º cuando por haber contraido nupcias solemnes (es decir, aquellas que se contraian por alguno de los medios siguientes: cafarreacion, coencion o uso) entraba la mujer bajo la potestad del marido; i 2.º cuando, en conformidad a la lei Papia Popea, la mujer injénua tuviere tres hijos i la libertina cuatro.

Por derecho novísimo se confirió a la madre i a la abuela la facultad de ejercer la tutela con dos condiciones: renunciar a las segundas nupcias, a fin de impedir que por un nuevo matrimonio se descuidara la administracion de los bienes de los hijos del matrimonio anterior; i renunciar al beneficio del Senado-Consulta Veleyano que consistia en no poder obligarse por nadie, por que de otra manera no le seria fácil a la tutora atender debidamente los intereses de su pupilo.

Este Senado-Consulta fué votado por el Senado en los primeros años de nuestra era i tiene la particularidad de haber sido el único que sobrevivió al Imperio. Establecia que la mujer no podia obligarse por otro, por ejemplo, como fiadora, pues, su intercesion era contraria a las buenas costumbres i al orden público. Este principio sufría una limitacion: cuando la mujer se obligaba en virtud de una justa eausa como por ejemplo: si intervenia en un pleito para defender a su marido ausente o enfermo, etc.

Destruído el Imperio de Occidente i fundado el reino de Italia, bajo el gobierno de Rómulo Augústulo, el año 476, con-

cluye la época antigua i comienza la Edad Media i con ésta la época de la confusion i del caos. Desaparece, como por encanto, la unidad i armonia que caracterizaban las lejislaciones antiguas para ceder el lugar a una multitud de estatutos, llegando al extremo de darse cada grupo una lejislacion particular.

Dada la profunda oscuridad en que se encuentra sumida la Edad Media es mui difícil formarse una idea precisa i cabal de la situacion jurídica de la mujer en esta época.

Paso, pues, a ocuparme de la benéfica influencia que ejerció el Cristianismo en la condicion civil de la mujer, ántes de estudiar la lejislacion de los países espresados en la Introduccion.

CAPÍTULO II

El Cristianismo

I

«El estado del derecho romano fué mas perfecto en la época cristiana que en la mas brillante de las edades anteriores; cuanto se ha dicho en contrario no es mas que una paradoja o un error» (1).

En medio de la decadencia i corrupcion de la capital del mundo antiguo, i a medida que el paganismo se debilita, va levantándose e salvando mil obstáculos i soportando horribles persecuciones, la religion cristiana. Humildes hombres se encargan de predicarla i procuran sembrar, a toda costa, sus sublimes principios en el seno de esa sociedad degradada a fin de levantarla del fango en que por sus vicios i miserias se halla sumida.

Pero, los poderosos les niegan su apoyo i dirijen contra ellos sus mas encarnizados ataques. Neron, ese monstruo humano, que comenzó su carrera de crímenes haciendo parecer a su propia madre bajo el puñal de su liberto Aniceto, hizo padecer suplicios atroces a los cristianos i decretó, en su insaciable mal-

(1) TROPLONG. *Influencia del Cristianismo en el Derecho Civil de los Romanos*, páj. 5).

dad, la muerte de los apóstoles San Pedro i San Pablo. Las persecuciones continuaron sucediéndose de tiempo en tiempo, cada cual mas sangrienta, hasta llegar a diez las principales, siendo decretada la última por Diocleciano i Galerio.

Con el gobierno de Constantino (306-337) se inicia una nueva era: la verdadera edad cristiana. La doctrina de Cristo no es objeto de tenaces i constantes ataques sino que, por el contrario, Constantino obedeciendo a los consejos de su padre Constantino, respetaba a sus partidarios. Inspirado en las ideas de esta religion, dictó leyes tendentes a restringir la libertad del divorcio i a proteger los intereses de los menores.

La lei romana que se habia ensanchado bajo la influencia de la filosofia griega, no pudo permanecer indiferente a la influencia del Cristianismo.

Esta religion que, inculcando en los espíritus el principio de la Caridad, suavizó la institucion de la esclavitud que establecia ese crimen atroz de la propiedad del hombre sobre el hombre, hizo despertar en el corazon de los señores, sentimientos de proteccion hácia aquellos seres desgraciados que vivian soportando eternamente la pesada carga de la servidumbre, careciendo del mas mínimo derecho.

Ya los romanos no trataban a sus esclavos con refinada crueldad, sino con afectuosa consideracion: el derecho de vida i muerte desapareció, i el derecho de correccion obedecia a reglas mas humanas. Constantino estableció la manumision de los esclavos i prescribió la manera de efectuarla; i Justiniano, continuando la obra de aquél, aumentó los medios de manumitir.

Así como el Cristianismo influyó tan directamente en la suerte de los esclavos, cambiando su condicion de bestias de carga en la de seres racionales, así influyó tambien i de una manera mui eficaz en las relaciones de familia i en la condicion civil de la mujer.

La familia dejó de ser un agregado de miembros sin voluntad propia i, por consiguiente, subordinada a un jefe, para convertirse en un conjunto de personas con deberes i derechos recíprocos: el padre debe cuidado i proteccion a sus hijos; éstos, al mismo tiempo que tienen derecho para reclamar de él dicha

proteccion i cuidado, le deben obediencia i respeto; el padre i la madre tienen iguales derechos respecto de sus hijos.

Cuando apareció el Cristianismo, el matrimonio se efectuaba sin formalidad alguna religiosa o civil: el consentimiento era suficiente para perfeccionarlo. De aquí resultaba que la union conyugal no dependía sino de la exclusiva voluntad de los cónyuges: bastaba el mas insignificante motivo para que los esposos suspendieran la vida en comun, quedando de esta manera libres de todo compromiso i pudiendo, en consecuencia, contraer nuevo matrimonio para divorciarse en seguida: si el consentimiento era la base del matrimonio, el consentimiento era tambien la base de su disolucion.

Debido a esto la continuidad de los divorcios era abrumadora i las costumbres se corrompian dia a dia.

I en efecto ¿cómo puede existir la moralidad en un pais, en que la mujer, haciendo caso omiso de sus deberes abandona a su marido sin motivo alguno, llevando su dote para casarse nuevamente, a fin de divorciarse en seguida? Es verdaderamente triste el aspecto que presenta la sociedad romana en esta época: las relaciones de familia envueltas en el mas absoluto desorden; las mujeres ostentando la mas desenfrenada licencia, i los hombres, repudiando constantemente a sus mujeres, sin que causa alguna justifique la repudiacion en la mayoría de los casos.

A fin de disminuir en algo la frecuencia de los divorcios, causa principal de la decadencia de las costumbres, Augusto estableció penas contra los esposos que por su mal comportamiento daban lugar a la separacion: la mujer perdía una parte de su dote; el marido era obligado a devolverla en plazos rigurosos; pero, estas medidas fueron insuficientes, demostrando así que en una sociedad dominada por el vicio de nada sirve una buena lei si no se empieza por purificar las costumbres.

Aparece el Cristianismo predicando la indisolubilidad del matrimonio: gran trabajo costó para que los romanos admitieran este principio; pero, reinaba tanta inmoralidad a causa de los divorcios que creyeron que practicándolo cambiaria la sociedad, como efectivamente sucedió.

Admitida la indisolubilidad del lazo conyugal, la sociedad, desterrando con la frecuencia de los divorcios el jérmén princi-

pal de la corrupcion, cambia de aspecto, pasando la mujer a ser en su hogar la esclava de sus deberes i por consiguiente digna esposa i digna madre.

El matrimonio es la union de dos seres iguales en derechos i obligaciones: todas las cargas son comunes. No es lícito al marido maltratar a su mujer, asi como tampoco le es lícito repudiarla cuando se le dé la gana porque la disolucion de una union tan santa, como el matrimonio, no depende de la voluntad o capricho de un mal marido o de una mujer culpable sino de Dios que bendijo aquella union. «El hombre no separa a aquellos que Dios ha unido».

Los esposos se deben fidelidad recíproca: no se establece diferencia entre el marido i la mujer en cuanto a la facultad de repudiar el primero i de solicitar el divorcio la segunda: tienen, pues, dentro de los mismos límites, la mujer el derecho de divorcio i el marido el derecho de repudiacion. Constantino fijó las causas del divorcio i estableció sus penas; i mas tarde Honorio las confirmó i admitió un divorcio semi-legal para el caso de que la mujer cometiera faltas leves.

La misma reciprocidad que se nota en sus relaciones conyugales se nota en sus relaciones pecuniarias: la lei quiere que la dote aportada por la mujer corresponda a la donacion *propter nuptias*, o sea la donacion hecha por el marido a la mujer para seguridad de su dote.—La mujer es propietaria de su dote i la lei le da para reclamarla una hipoteca, un privilegio o una accion reivindicatoria: comienza, pues, el marido, a hacerse como dice Gide, lo que es bajo la lei moderna, el administrador responsable de los bienes de su mujer.

La relijion cristiana restrinjió tambien la potestad paterna: el derecho de vida i muerte de los padres sobre sus hijos desapareció; hai duda acerca de la época en que se privó al padre de esta horrorosa facultad que denota la ausencia absoluta del mas santo i puro de los afectos del corazon humano. Troplong, opina en su obra ya citada, que pereció definitivamente dicho derecho el dia en que Ericson, caballero romano del tiempo de Séneca, que habia muerto a su hijo con los castigos que le hizo sufrir, fué perseguido en el foro por el pueblo que estaba dominado por la mas profunda indignacion. Esta manifestacion de

desagrado hecha por un pueblo entero fué la prueba mas elocuente de que la sociedad romana habia relegado al pasado el espresado derecho de vida i muerte.

Constantino castigó con la pena de parricida al padre que mataba a su hijo, cualesquiera que fuera la causa que lo impulsaba a ello. Este emperador no se limitó a asegurar la persona de los hijos, sino que tambien les aseguró una parte de sus bienes, dándosela en propiedad: los hizo dueños del peculio cuasi-castrense (es decir los bienes adquiridos por ellos como asesores, abogados, obispos, diáconos, eclesiásticos, oficiales agregados al prefecto del pretorio i en fin los adquiridos en el desempeño de cualquier oficio público), pues, desde algun tiempo atras lo eran del peculio castrense, o sea los bienes adquiridos en el servicio militar. Pero, continuaban siendo incapaces para enajenar, hipotecar, etc.; Justiniano les dió la propiedad de todo lo que entraba en su peculio adventicio sin hacer en ella distinciones. El padre no fué dueño ya sino del usufructo, i en caso de emancipacion solo de la mitad.

La madre va adquiriendo poco a poco derechos iguales a los del padre en la herencia de sus hijos; i tiene todos los derechos anexos a la potestad paterna si su marido la repudia injustamente o si ella ha pedido el divorcio contra él.

La mujer, en sus relaciones con terceros, es decir con toda otra persona que no sea su marido, es considerada capaz para obligarse, bajo Justiniano, con ciertas condiciones: la de que la obligacion tenga justa causa; o que se reconozca en la deudora una voluntad firme i seria de obligarse: así, la intercesion es válida si la mujer la ha reiterado despues de dos años de intervalo; que la mujer declare que ha recibido alguna cosa como precio de su intercesion; i, por fin, que la intercesion sea hecha por acto público (1).

De modo, pues, que Justiniano no prohibió en absoluto la intercesion de las mujeres en provecho de terceros, como lo hizo el Senado consulto Veleiano, sino que la permite, como acabamos de verlo, con tal que se llenen ciertas formalidades; pero, la prohíbe respecto del marido en todo caso: ella será nula cua-

(1) GIDE. *Etude sur la condition privée de la femme*, pájs. 217-218.

lesquiera que hayan sido las solemnidades empleadas. Solo la admite en un caso: cuando el dinero ha sido empleado en intereses de la mujer. Antes de Justiniano la mujer no puede obligarse por nadie; bajo Justiniano puede hacerlo por cualquiera persona, ménos por su marido.

En cuanto a la dote la lei no permite enajenarla; pero, el fundamento de la inalienabilidad no es facilitar a la mujer, con la conservacion de los bienes dotales, la celebracion de un nuevo matrimonio despues de cada divorcio, como sucedia bajo Augusto, sino que, mui al contrario, tiene por objeto reservar un patrimonio seguro a los hijos a fin de que éstos, cualesquiera que sean los accidentes que sobrevengan a la fortuna de la familia, puedan encontrarlo sin menoscabo alguno a su tiempo. Bajo Augusto la dote es inalienable en interes de la mujer; bajo Justiniano esa inalienabilidad es un privilejio establecido por la lei en beneficio de los hijos.

Respecto a la facultad de heredar Constantino dió a las hijas el mismo derecho que a los hijos varones en la herencia de su padre; i a las madres el derecho de heredar a sus hijos.

Justiniano dió por fundamento a la sucesion el grado de afecion entre los parientes i estableció el siguiente orden: 1.º los descendientes; 2.º los ascendientes, sin que los ascendientes por línea paterna prevalezcan sobre los ascendientes por línea materna; 3.º los colaterales escluyendo los mas próximos a los mas remotos.

Este sistema de sucesion fué considerado tan perfecto i tan conforme a la razon i a la justicia que lo vemos reproducido en casi todas las lejislaciones modernas.

Por lo dicho mas arriba se ve claramente que la mujer mejoró de condicion mediante la propagación del cristianismo: como hija estaba segura de que su padre no abusaría de sus atribuciones dándole la muerte, porque este derecho le habia sido negado como contrario a la naturaleza; como esposa, tenia perfecta facultad para exigir el cuidado i proteccion de su marido; i como madre tenia derecho a exigir de sus hijos el respeto i la obediencia. I en cuanto a los intereses pecuniarios su personalidad tampoco desaparecia: como hija, heredaba a su padre de la misma manera que los hijos varones; como esposa, era

dueña de su dote i la lei le conferia acciones para reclamarla de su marido; i como madre tenia el derecho de heredar a sus hijos. La relijion cristiana fué, pues, la que dió a la mujer algunos de los derechos que le correspondian naturalmente i de los cuales habia estado privada hasta entónces sin razon alguna. El Cristianismo fué el que, como dice Troplong, hizo sonar la hora de la emancipacion de la mujer: «marchan a la cabeza de su siglo, dirijen grandes acontecimientos, figuran en primera línea en la historia de su pais que gobiernan, ajitan o pacifican. Hai mujeres que sostienen los imperios, otras que los convierten; las hai para el cultivo de las letras, para las aventuras romancescas, para las sublimes conversiones relijiosas, para todas las cosas en fin que constituyen este gran drama que se va a desenvolver en la Edad Media». (1).

II

Me detendré un momento en estudiar la condicion de la mujer entre los Bárbaros de la Jermania, cuya lejislacion, presentando caracteres tan opuestos a la romana, llega, mediante la influencia del Cristianismo, a aproximarse i unirse a ésta para servir juntas de base a las lejislaciones modernas.

La constitucion de la familia entre los jermanos, en esta época, reposa en el réjimen patriarcal; pero, en vez de concentrarse en manos de una sola persona todo el poder doméstico, son todos los miembros de ella, capaces de manejar armas, los que participan de dicho poder: de aquí que a menudo no es el padre quien goza de potestad sino aquel o aquellos que por su mayor fuerza i destreza podian defender mejor la causa de la familia.

Los hijos tienen absoluta libertad para abandonar el hogar: no están encadenados a su padre sino que renunciando a los derechos que les corresponden en su calidad de hijos, se eximen de los deberes que como a tales les incumben: no es, pues, el padre el único que puede declarar, como sucedia en Roma, rotos los lazos que lo ligan a sus hijos.

Los bienes de la familia no pertenecen esclusivamente al jefe

(1) TROPLONG. Obra citada, pájs. 201-202

de ella, sino a todos sus miembros, teniendo, en consecuencia, cada uno de ellos un mismo derecho: siendo adquiridos los bienes, las mas de las veces, por las armas, es natural que pertenezcan a aquellos que los han conquistado sin que el derecho del uno prevalezca sobre el derecho del otro.

La mujer carece de todo derecho: su incapacidad es la consecuencia necesaria i fatal del hecho de no poder llevar armas; la razon de su incapacidad es, pues, su debilidad física, i no su debilidad moral, como lo era en Grecia i Oriente. Se comprende que los Bárbaros declararan incapaz a la mujer, por esta causa, porque eran ellos un pueblo esencialmente belicoso, que decidia toda cuestion en combates.

En consecuencia, solo concedian el ejercicio de derechos a aquellos que les eran útiles en las circunstancias difíciles.

Pero esta incapacidad de la mujer jermana es mas bien de hecho que de derecho: todos aquellos actos que ella no puede ejecutar por sí misma, los ejecuta por medio de representantes: si recibe alguna injuria, si es injustamente repudiada, o despojada de sus bienes, a ella únicamente le corresponde la venganza i obtendrá la indemnizacion o el restablecimiento en sus derechos por medio de las personas encargadas de defenderla, pues, durante toda su vida está protegida por alguien. Puede litigar por medio de representantes i es hasta cierto punto capaz de hecho porque puede ejecutar por sí misma los actos de mínima importancia i de simple administracion, sea con asistencia de su padre o marido, sea sola i sin consejo.

El representante que la mujer debe tener siempre, cualesquiera que sean las circunstancias, puede ser elegido por ella misma; i teniendo la facultad de elegirlo, tiene naturalmente la de revocar el nombramiento i de reemplazarlo por el que ella considere mas apto para cumplir con sus obligaciones. I si dicho representante ha sido designado por la lei, ésta lo hace responsable de todos sus actos para con la mujer i si abusa de sus derechos abre una accion contra él a todos los parientes de aquélla.

Tiene, pues, la mujer jermana su personalidad; i tiene tambien su patrimonio: debe ser dotada; tiene derecho a tomar parte en la herencia de sus parientes i puede recibir donaciones.

Tácito dice en La Germania que la mujer no aporta dote sino que el marido se la da, hallándose presentes los padres i parientes quienes aprueban los dones que la ofrece. Estos dones no consisten en cosas buscadas para los deleites i regalos femeniles; ni en objetos para que se componga i atavíe la novia, sino en dos bueyes, un caballo enjaesado con un escudo, una framea (asta con un hierro angosto i corto, páj. 6) i una espada. El mismo autor explica el significado de este regalo i dice: "no piense (la mujer) que ha de estar libre, i no participar de los pensamientos de virtud, i valor i sucesos de las guerras, sino que entra por compañera de los trabajos i peligros del marido; i que ha de padecer i atreverse a lo mismo que él en paz i en guerra."

Las leyes del matrimonio se observan estrictamente entre los Germanos; i es tan santa la union conyugal en este pueblo bárbaro e ignorante que, siendo el principal deber de los cónyuges el de guardarse fidelidad recíproca son, segun Tácito, rarísimos los casos de adulterio, porque una vez cometido, el castigo no se hace esperar: el marido es el encargado de vengar la ofensa que se le ha inferido i lo hace de una manera terrible; i si el marido es el culpable, los parientes de la mujer son los vengadores, pudiendo reclamar el divorcio, o perseguir al marido por las armas i exigir de él una cantidad que enriquecía los bienes dotales (1).

No solo la persona de la mujer era, en Germania, objeto de tanta consideracion, habiendo siempre cerca de ella alguien encargado de castigar la menor ofensa que se le hiciera, sino que su patrimonio estaba tambien resguardado por disposiciones espresas de la lei. El patrimonio era administrado por el marido gozando éste de estensos poderes; pero, la mujer tenia absoluta libertad para pedir por medio de sus representantes que se le entregara inmediatamente cuando comprendia que corria riesgo en manos de su marido, ya fuera por su mala administracion, ya por cualquier otro motivo justificado.

Como madre, la mujer germana, durante la vida de su marido carece de todo derecho; pero una vez viuda sucede en una parte

(1) GIDE. Obra citada, páj. 235.

de las facultades inherentes a la potestad del padre: dispone de la mano de su hija, en defecto del hijo mayor; es la encargada de la guarda i educacion de sus hijos menores; pero deberá hacerse asistir en todos los actos jurídicos del consejo del pariente mas próximo.

La influencia moral de la mujer era notable: consideradas por los hombres como sus iguales moralmente i persuadidos de que ellas tienen "un no sé qué de santidad i prudencia" sus consejos no solo eran admitidos sino solicitados con empeño en las circunstancias anormales. El sentimiento que ella inspiraba no tenía nada de semejante con el que inspiraba en Grecia i Roma o en cualquiera otra sociedad antigua: en éstas se veneraba la madre, la esposa: la mujer, en jeneral, era un objeto despreciable; en la Jermania, por el contrario, la mujer, cualesquiera que fuera su estado, hija, esposa o madre era digna de toda clase de consideraciones. "Es en las selvas de la Jermania donde ha tomado su oríjen este sentimiento tan noble i tan delicado que, exaltando a la mujer, ha ennoblecido al hombre mismo, que ha inspirado el heroismo caballeresco de la Edad Media i que hace hoi el adorno i el encanto de las sociedades civilizadas." (1)

CAPÍTULO III

CHILE

I

LA MUJER FUERA DE MATRIMONIO

Nuestra legislacion consagra la capacidad civil de la mujer mayor de edad fuera de matrimonio: puede, por consiguiente, disponer con entera libertad de su persona i bienes: contraer matrimonio, sin autorización alguna, vender, enajenar, comprar, hipotecar, etc. (artículos 106, 1446, 1795, 2414, inciso 1.º del Código Civil): puede, en una palabra, ejecutar todos los actos i contraer todas las obligaciones de que son capaces los varones

(1) GIDE. Obra citada, páj. 244.

mayores de veinte i cinco años, salvo las dos escepciones de que paso a ocuparme.

1.^a No puede la mujer, segun el artículo 1012 número 1.º del Código Civil, servir de testigo en un testamento solemne otorgado en Chile.

Esta disposicion trae su orfjen de la lei XVII. tít. XVI. part. III, que dice como sigue: «Mujer puede seer testigo en todo pleyto fueras ende testamento.» Las leyes de Partidas permiten, pues, en jeneral, servir de testigo a la mujer en cualquier asunto, ya sea civil, ya sea criminal, i si hai casos en que se rechaza su testimonio es en virtud de circunstancias que lo hacen indigno de fé. Así, por ejemplo: la lei VIII del tít. i Partida arriba citados inhabilita a la mujer que anduviese en traje de varon.

2.^a No puede desempeñar el cargo de tutor o curador.

El artículo 499 del Código Civil establece: «las mujeres son incapaces de toda tutela o curaduría, salvas las escepciones siguientes: 1.^a La mujer que no tiene marido vivo puede ser guardadora de sus descendientes lejítimos o de sus hijos naturales; 2.^a La mujer no divorciada puede ser curadora de su marido demente o sordo-mudo; 3.^a La mujer, miéntras vive su marido, puede ser guardadora de los hijos comunes cuando, en conformidad al artículo 1758 se le confiere la administracion de la sociedad conyugal.»

Se ve, pues, que segun el artículo 499 que he trascrito, la mujer es incapaz para ser tutora o curadora: las escepciones establecidas se refieren única i esclusivamente a la mujer casada, que puede ser curadora de su marido o de sus hijos; i a la viuda que puede serlo tambien de sus hijos, sean lejítimos o naturales: en ningun caso puede la mujer, sea soltera, casada o viuda, tener la curaduría de una persona estraña.

II

LA MUJER EN EL MATRIMONIO

Por el hecho de contraer matrimonio la mujer se hace jurídicamente incapaz: aceptando un marido renuncia a su libertad e independencía, inhabilitándose, por consiguiente, para ejecutar

por sí sola hasta los actos mas insignificantes de la vida civil.

Esta condicion de la mujer casada es una consecuencia necesaria de la potestad marital, que es el conjunto de derechos que las leyes confieren al marido sobre la persona i bienes de la mujer.

Los derechos sobre los bienes son relativos a la administracion i goce de ellos; los derechos sobre la persona son: obediencia (art. 131, inc. 2.º); obligarla a vivir con él i a seguirle adonde quiera que traslade su residencia, salvo que corra peligro la vida de la mujer (133, incs. 1.º i 2.º); i todos aquellos que emanan de la incapacidad civil de la mujer.

Estando subordinada la mujer al marido, no puede, en conformidad al artículo 137, celebrar contrato alguno, ni desistir de un contrato anterior, ni remitir una deuda, ni aceptar o repudiar una donacion, herencia o legado, ni adquirir a título oneroso o lucrativo, ni enajenar, hipotecar o empeñar sin obtener su autorizacion; no puede tampoco sin esta autorizacion parecer en juicio por sí ni por procurador, sea demandando o defendiéndose (art. 136, inc. 1.º).

La autorizacion del marido puede ser espresa, tácita, jeneral o especial. Es espresa: aquella que se otorga por escrito o verbalmente; es tácita: aquella que la lei presume otorgada en ciertos casos, o sea, cuando el marido interviene espresamente en los actos en que su autorizacion es necesaria; en la compra de bienes-muebles que la mujer hace al contado; en las compras al fiado de objetos naturalmente destinados al consumo ordinario de la familia; i en la compra al fiado de galas, joyas i muebles preciosos, siempre que se pruebe que se han comprado o se han empleado en el uso de la mujer o de la familia con conocimiento i sin reclamacion del marido; es jeneral: aquella que se otorga para todos los actos en que la mujer la necesite; i es especial: la que se otorga para una clase de negocios o para un negocio determinado (arts. 138, 147, 140).

Los actos i contratos ejecutados por la mujer con autorizacion de su marido, obligan los bienes de éste i los de la sociedad, i los suyos propios solo hasta concurrencia del beneficio particular que reportare del acto o contrato. (Hai un caso en que procediendo la mujer con autorizacion de su marido o de

la justicia, obliga solamente sus bienes propios: el caso de ser albacea; pero, propiamente, este caso no es una escepcion a lo dicho mas arriba, porque aquí la mujer no obra en representacion del marido, como sucede en la jeneralidad de los casos, si no por sí sola: obra con capacidad propia, no delegada).

Puede suceder que el marido niegue la autorizacion a su mujer sin justo motivo, o que no sea posible obtenerla por impedimento del mismo, como el de ausencia real o aparente. En estos casos, previstos por la lei, le queda a la mujer el recurso de solicitar de la justicia ordinaria la autorizacion que necesita autorizacion que obtendrá siempre que pruebe que la denegacion o demora le ocasiona perjuicios (143). La autorizacion judicial produce los mismos efectos que la marital cuando ha sido concedida presumiéndose la voluntad del marido; en caso contrario obligará la mujer sus bienes propios i los del marido i de la sociedad sólo hasta concurrencia del beneficio que la sociedad o el marido reportaren del acto.

El matrimonio, pues, hace, como dijimos al comenzar este párrafo, incapaz a la mujer para ejercitar la mayor parte de sus derechos civiles, por deferencia a la potestad marital, siendo muy pocos los casos en que la lei le permite proceder por sí sola. Citaremos, como ejemplos, los siguientes: prestar su consentimiento en el matrimonio de sus hijos (107, 108); parecer en juicio en causa criminal o de policia en que se proceda contra la mujer, i en los litijios del marido contra la mujer o de ésta contra aquél (136, inc. 2.º); disponer de sus bienes por acto testamentario (139); reconocer un hijo natural (271); adquirir la posesion de una cosa mueble (723).

Sin embargo, la incapacidad jurídica de la mujer se limita o modifica en tres casos: 1.º cuando la mujer ejerce una profesion, industria u oficio; 2.º cuando ha obtenido sentencia de separacion de bienes; i 3.º cuando está divorciada perpétuamente.

a) La mujer casada que ejerce públicamente una profesion o industria se presume autorizada por su marido para todos los actos i contratos concernientes a su profesion o industria mientras no intervenga reclamacion de aquél.

La mujer mercadera está sujeta, segun el artículo 151 del Código Civil a las disposiciones del Código de Comercio, el

cual declara comerciante a la mujer que hace un comercio separado del de su marido (art. 14 del C. de C.)

La mujer mayor de 25 años que desee ejercer el comercio deberá obtener autorizacion de su marido, otorgada en escritura pública; pero, mientras no intervenga protesta o reclamacion del marido, notificada al público o al que contratarse con su mujer, se presume ésta autorizada para los actos relativo a su comercio, aunque no se haya otorgado la referida escritura (art. 11 del mismo Código).

La mujer mayor de 21 años i menor de 25 puede comerciar con tal que su marido, siendo mayor de edad, le otorgue la autorizacion competente; i si aquel fuere menor de 21 años la autorizacion deberá ser aprobada por la justicia ordinaria, registrándose i publicándose el decreto aprobatorio en la forma prescrita por la lei (art. 12 del C. de C.)

Los actos de la mujer que comercia con autorizacion de su marido obligan los bienes de éste, los de la sociedad conyugal i los suyos propios de cualesquiera naturaleza que sean, pudiendo el marido, sin embargo, escluir de esta responsabilidad los bienes suyos i los de la sociedad en la escritura de autorizacion (art. 15 del C. de C.)

¿Puede la mujer comerciante enajenar e hipotecar sus bienes inmuebles? El Código de Comercio declara que puede hacerlo, pero distingue entre la mujer mayor de 25 años i la mayor de 21 para el efecto de las formalidades que deben observarse. La primera puede vender e hipotecar libremente (art. 17 inc. 1.º); la segunda deberá observar en la venta lo dispuesto en los artículos 393 i 394 del Código Civil, o en otros términos, deberá obtener decreto judicial, previa justificacion de utilidad i necesidad manifiesta, i hacer la venta en pública subasta. (17 inc. 2.º del C. de C.)

¿Puede parecer en juicio por sí sola? Nó: deberá obtener la autorizacion escrita de su marido o de la justicia ordinaria en subsidio. (18 inc. 2.º del C. de C.)

b) Separacion de bienes: es la division i entrega de los bienes de cada cónyuge i de los gananciales si los hubiese.

Simple separacion de bienes es la que se efectúa sin divorcio, en virtud de decreto judicial o por disposicion de la lei o por voluntad de las partes. (art. 152 del C. Civil).

De aquí su division en judicial, legal i convencional.

Tambien la simple separacion de bienes puede ser total o parcial.

Es total la que abarca todos los bienes de la mujer administrados por el marido; es parcial la que comprende solo una parte de dichos bienes.

Separacion judicial es la decretada por el juez i tiene lugar en los siguientes casos: 1.º insolvencia del marido; 2.º administracion fraudulenta; 3.º mal estado de los negocios del marido por consecuencia de especulaciones aventuradas o por una administracion errónea o descuidada; 4.º demencia del marido; 5.º i 6.º prodigalidad i larga ausencia del mismo. (arts. 155, 463 inc. 2.º, 450 inc. 2.º i 1762).

Hai separacion legal en los casos de los artículos 166 i 167 i en algunos que pudieran presentarse relacionando diversas disposiciones, como sería el legado de cosa ajena, que fuese de la sociedad conyugal, sujetándolo a lo dispuesto en los dos anteriores artículos. El legado vale i sería menester adquirir la cosa, liquidarla de la sociedad conyugal i entregarla a la mujer, sujetándola a los artículos 166 i 167.

Hai separacion legal total: 1.º en el matrimonio celebrado en país extranjero, cuyas leyes no reconocen sociedad de bienes i pasan a domiciliarse en Chile (art. 135 inc. 2.º); 2.º en el divorcio perpétuo.

Hai separacion legal parcial: en el caso en que se haga a la mujer casada una donacion, o se le asigne una herencia o legado con la condicion precisa de que en las cosas donadas, heredadas o legadas no tenga la administracion el marido (art. 166.)

Hai separacion convencional cuando se estipula en las capitulaciones matrimoniales que la mujer administrará una parte de sus bienes propios con independendencia del marido (1720 inc. 1.º) La separacion convencional no puede ser total dadas las palabras "alguna parte de sus bienes" empleadas en el artículo 167.

La separacion de bienes judicial ¿puede ser parcial? Autores hai que opinan por la negativa, i otros por la afirmativa. Uno de estos últimos ha dicho: "No vemos inconveniente para que

esta separacion no pudiera ser parcial; pues, si la mujer tiene perfecto derecho para sustraer de la administracion del marido todos sus bienes ¿porque no podria dejar en su poder una parte de ellos? quien puede lo mas puede lo ménos.» (1)

Que pueda el juez decretar separacion parcial me parece fuera de toda duda: basta leer el artículo 167 i el inciso 3.º del artículo 1764 del Código Civil para convencerse. Pero ¿podrá decretarla en todos los casos en que la lei establece la separacion judicial? Un lijero racionio es necesario al respecto.

En el caso de *insolvencia del marido* (quiebra o concurso) no puede proceder sino la separacion total, porque no va a definirse solo una situacion legal entre marido i mujer, sino tambien entre acreedores, desde que los bienes de la mujer tienen preferencia sobre los acreedores balistas (2481, inc. 3.º).

Creo igual cosa en el caso de *administracion fraudulenta* porque corren riesgo todos los bienes de la mujer, en consecuencia debe el juez impedir toda participacion al marido, pues, de lo contrario autorizaria lisa i llanamente la pérdida de aquella parte que mantuviera en su poder.

En el caso de *malos negocios* puede caber la separacion parcial, pues, en este evento, la separacion tiene por objeto asegurar los capitales de la mujer: así, por ejemplo: si el marido administra un fundo de propiedad de la mujer i \$ 20,000 que recibió en dinero, estos últimos pueden correr riesgo en el caso de malos negocios i no el fundo del cual el marido no puede disponer. La mujer podria solicitar la separacion de bienes con relacion a los \$ 20,000 solamente, respecto de cuyos bienes terminaria la sociedad conyugal i continuaria sobre los productos del fundo, desde que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1725, número 2.º, son de la sociedad conyugal.

Si se solicita separacion de bienes por *demencia del marido*, parece lójico que aquélla comprenda todos los bienes de la mujer administrados por el marido, pues, si el demente debe, segun el artículo 456, ser privado de la administracion de sus propios bienes, con mucha mayor razon debe privársele de toda

(1) JUAN ANTONIO DE ARMAS.—*Comentario de siete titulos del Código Civil*, artículo 155, pájs. 405 i 406.

injerencia en bienes que no le pertenecen i de los cuales debe dar cuenta terminada la sociedad conyugal.

En el caso de *prodigalidad*, como en el de administracion fraudulenta o errónea o descuidada, la separacion deberá ser total, pues, de otro modo no se llenaria el fin que el lejislador tuvo en vista al conferir a la mujer el derecho a que me vengo refiriendo, o en otros términos, decretándose separacion parcial se facultaria tácitamente al marido para malgastar la parte de la fortuna de su mujer que continuara administrando.

De lo espuesto se deduce que, léjos de estar al arbitrio de la mujer o del juez obtener o decretar separacion parcial de bienes, ella debe ser siempre total en vista de las consideraciones que preceden, salvo el caso de malos negocios en que, pudiendo ser total, la lei no solo permite que sea parcial sino que aun faculta al marido para oponerse a ella prestando fianzas o hipotecas que garanticen los intereses de su mujer.

El derecho de pedir separacion de bienes que la lei concede a la mujer, es un derecho personal suyo, del cual no puede desprenderse por estarle prohibido (153). Si la mujer que desea obtener separacion de bienes fuere menor de edad, deberá ser autorizada por un curador especial i se le dará curador adjunto para la administracion de sus intereses; pero, esta curaduría no pone fin a la facultad del marido de autorizar a su mujer para comparecer en juicio aun en causas concernientes a su administracion separada (163, 349 inciso 4.º) porque la separacion de bienes estingue el derecho del marido sobre los bienes de su mujer; pero, nó los derechos que tiene sobre su persona.

Al solicitar la separacion de bienes la mujer puede pedir al juez que tome las providencias que estime conducentes a la seguridad de sus intereses, miéntras dure el juicio.

Los efectos de la separacion de bienes comienzan desde que el juez la declara; ellos son: 1.º la disolucion de la sociedad conyugal, siempre que la separacion sea total, pues, cuando es parcial continúa la sociedad con los bienes no comprendidos en ella (1764 inc. 3.º): en consecuencia, se entregan a la mujer sus bienes, i los gananciales se dividen lo mismo que en el caso de disolucion de matrimonio, no teniendo desde entónces la mujer participacion alguna en los gananciales que provengan de la

administracion del marido i viceversa (158); 2.º la mujer recobra su capacidad civil relativamente a la administracion i goce de los bienes que separadamente administra: puede enajenar a cualquier título i sin autorizacion del marido los bienes muebles; pero, para enajenar los inmuebles se sigue la regla jeneral consignada en el artículo 144, es decir, se requiere decreto de juez, prévia comprobacion de necesidad i utilidad manifiesta, i que la venta se haga en pública subasta. ¿puede hipotecarlos? Nada dice el artículo 159 al respecto; pero, es evidente que no tiene facultad para ello, porque segun el artículo 2414 solo puede constituir hipoteca sobre sus bienes "la persona que sea capaz de enajenarlos"; i segun el artículo 450, inciso 3.º, la mujer separada podrá hipotecar sus bienes raices en virtud "de prévio decreto judicial". Luego, la mujer separada de bienes no puede enajenar ni hipotecar sus propiedades raices sin someterse a las formalidades prescritas por la lei para la enajenacion de los bienes raices de la mujer no separada.

Para parecer en juicio necesita la mujer que ha obtenido sentencia de separacion de bienes la autorizacion de su marido o de la justicia en subsidio aun en causas concernientes a su administracion separada.

Los actos i contratos ejecutados lejítimamente por la mujer separada obligan sus bienes propios: en consecuencia, los acreedores solo tendrán derecho de perseguir estos bienes i no los del marido, salvo que éste haya accedido como fiador o de cualquier otro modo a las obligaciones contraídas por la mujer; o que reportare beneficio de las mismas obligaciones, en cuyo caso será responsable a prorrata de dicho beneficio (161) en virtud de aquel conocido principio jurídico: "Nadie puede enriquecerse a costa ajena".

Separados de bienes los cónyujes deberan proveer a las necesidades de la familia comun contribuyendo la mujer en la proporcion que el juez designe (160, 228 inc. 2.º).

La mujer separada puede dedicarse al comercio prévio el rejistro i publicacion de la sentencia de separacion, debiendo ademas obtener la autorizacion competente de su marido mayor de edad, si ella fuere mayor de 21 años i menor de 25. (Art. 16 inc. 1.º i 3.º del Cód. de Comercio).

Como comerciante puede comparecer en juicio por sí sola en todas las cuestiones relativas a su comercio (18 inc. 1.º del Cod. citado).

La separacion judicial pronunciada por el mal estado de los negocios del marido puede terminar por decreto de juez a peticion de ámbos cónyuges, volviendo las cosas al estado anterior i siendo válidos todos los actos ejecutados lejitimamente por la mujer durante la separacion, como si los hubiera autorizado la justicia. (164, 165 del Cód. Civil).

c) Divorcio es "la separacion del marido i la mujer, hecha con arreglo a las leyes, sin que surta el efecto de la disolucion del matrimonio i de modo que se suspenda solamente la vida comun de los cónyuges".

Divorcio, segun Escriche, es: "la separacion de bienes i habitacion entre el marido i mujer, quienes no por eso adquieren la libertad de pasar a otras nupcias miéntras viviere el uno de los dos. Llámase *divorcio* por la diversidad u oposicion de voluntades del marido i de la mujer *a diversitate mentium*, o por que cada uno se va por su lado *quia in diversa abeunt*".

La primera definicion está conforme con el artículo 19 de la lei de Matrimonio Civil de 10 de Enero de 1884 que establece que el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial sino que suspende la vida comun de los cónyuges.

Para interponer el juicio de divorcio no necesita la mujer, conforme a lo dispuesto en el artículo 136 inciso 2.º, autorizacion del marido; ni para defenderse cuando éste es el que ha entablado el pleito. Los gastos judiciales de la mujer seran costeados por el marido con arreglo al inciso último del citado artículo.

El conocimiento del juicio de divorcio corresponde a la judicatura civil, en conformidad al artículo 3.º de la citada lei de 10 de Enero del 84, quien lo decretará temporal o perpétuo segun sea la naturaleza de la causal que lo ha motivado. Los efectos civiles, o sea todo lo relativo a los bienes de los cónyuges, a su libertad personal i a la crianza i educacion de los hijos, comienzan por la sentencia que lo decreta i dependen de la clase de divorcio pronunciado. Solo el perpétuo modifica, con arreglo

al artículo 149 inciso 3.º, las reglas que determinan las obligaciones i derechos de los cónyuges: produce separacion legal total de bienes i, por consiguiente, disuelve la sociedad conyugal; i estingue la potestad marital, salvo que la causa del divorcio haya sido el adulterio de la mujer, en cuyo caso continúa dicha potestad sobre los bienes.

Pronunciada la senténcia de divorcio se restituyen a la mujer sus bienes i se dispone de los gananciales como en el caso de disolucion del matrimonio por causa de muerte (170).

La mujer administrará con entera independencia los bienes que haya sacado de poder del marido i los que haya adquirido despues del divorcio a cualquier título i hace exclusivamente suyos los frutos de las cosas que administra i todo lo que con ellos adquiera. Pero si la mujer ha dado causa al divorcio por adulterio pierde los gananciales i el marido sigue en la administracion i goce de los bienes de ella, esceptuados los que la mujer administra como separada de bienes i los que adquiera despues de divorciada; mas, si la criminalidad de la mujer es atenuada por circunstancias graves en la conducta del marido puede el juez moderar el rigor de esta medida concediendo a la mujer la restitution del todo o parte de sus bienes, o adoptando cualesquiera de los arbitrios señalados en el artículo 177 del Cód. Civil.

A la divorciada menor de 25 años, que no estuviere habilitada de edad se le dará curador para la administracion de sus bienes.

La mujer divorciada podrá dedicarse al comercio prévio el registro i publicacion de la senténcia de divorcio, debiendo además obtener habilitacion de edad si fuere menor de 25 años i mayor de 21. Como comerciante tiene la facultad de parecer en juicio por sí sola en todas las cuestiones relativas a su comercio (arts. 17 inc. 1.º, 18 inc. 1.º i 16 inc. 2.º del Código de Comercio).

La mujer que está divorciada perpétuamente i que no ejerce el comercio ¿puede enajenar sus bienes raíces sin autorizacion judicial? No hai disposicion alguna en el párrafo IV del Título VI del Libro I del Código Civil que se ocupa de «Las

excepciones relativas al divorcio perpétuo, ni la hai en ninguna otra parte del citado Código que resuelva espresamente el caso.

Sin embargo, para dilucidar esta cuestion nos atenderemos a la jurisprudencia de los tribunales que considera suficientemente capaz a la mujer para enajenar sus bienes raices adquiridos a título oneroso sin exigirle que, como requisito prévio solicite de la justicia la autorizacion espresada.

Séame permitido citar, en apoyo de lo que acabo de decir, la sentencia pronunciada por la Iltna. Corte de Apelaciones de Santiago en el litijio seguido entre doña Trinidad Nadal i don Domingo Costa, sobre reivindicacion de una casa comprada por la primera, hallándose divorciada perpétuamente, i vendida mas tarde, al segundo. Funda su accion reivindicatoria la señora Nadal *en el hecho de haber vendido la espresada casa sin autorizacion judicial.*

La sentencia a que me refiero dice así:

«Santiago, 24 de Noviembre de 1896.—Vistos i considerando:

2.º Que la regla jeneral establecida en el artículo 144 del Código Civil para la enajenacion de los bienes raices de la mujer casada, esto es que ni ella, ni el marido, ni ámbos juntos pueden enajenar dichos bienes «sino en los casos i con las formalidades que se dirán en el título de la Sociedad Conyugal» tiene en el estado especial de divorcio perpétuo, segun los artículos 149 i 173 la modificacion consignada en este último, o sea el de que «la mujer divorciada administra con independencia del marido los bienes que ha sacado del poder de éste o que despues del divorcio ha adquirido».

3.º Que, en consecuencia, hai que examinar si, prescindiendo de la intervencion del marido, de quien obra con independencia la mujer divorciada en los contratos relativos a sus bienes, existe o no en el «título de la Sociedad Conyugal» alguna prescripcion que establezca formalidades especiales aplicables a la enajenacion que la demandante hizo de la casa de que se trata, sin que sea preciso estudiar el significado de la palabra «administra» empleada en el artículo 173, ya que en el referido

"título de la Sociedad Conyugal" la administración envuelve el derecho de enajenar i gravar, con escepcion de los casos en que se halla espresamente restringida.

4.º Que las únicas disposiciones contenidas en el recordado título respecto a la enajenación de bienes raíces de la mujer son las de los artículos 1754 i 1759, de los cuales el primero se refiere a la administración ordinaria de la sociedad conyugal i el segundo a su administración extraordinaria.

5.º Que, según la disposición del artículo 1754 "no se podrán enajenar ni hipotecar los bienes raíces de la mujer, que el marido esté o pueda estar obligado a restituir en especie, sino con voluntad de la mujer, i prévio decreto de juez con conocimiento de causa".

6.º Que los bienes raíces comprendidos en esta prescripción son los que la mujer aporta al matrimonio apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero i los que durante el matrimonio adquiere a título de donación, herencia o legado o por subrogación de otro inmueble propio, por cuanto éstos son los únicos que el marido está o puede estar obligado a restituir en especie.

7.º Que aun supuesta la reconciliación de los cónyuges i el restablecimiento del estado normal de la sociedad conyugal, los bienes raíces, comprados por la mujer durante el divorcio, no estarían comprendidos en el precepto del artículo 1754, dadas las disposiciones de los artículos 178 i 1725, número 5.º que respectivamente establecen en tal evento "se restituirán las cosas por lo tocante a la sociedad conyugal i la administración de bienes, al estado en que ántes se hallaban, como si no hubiera existido el divorcio," i que pertenecen al haber de la sociedad conyugal entre otras cosas todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiere durante el matrimonio a título oneroso;" de modo que producida la reconciliación, el marido habría entrado, como jefe de la sociedad, a administrar libremente la casa comprada por la demandante sin la obligación de restituirla en especie.

8.º Que la otra disposición ya citada del "título de la Sociedad Conyugal," relativas a bienes raíces de la mujer, o sea la del artículo 1759, que prevé el caso en que ésta tiene la

administracion de la sociedad por interdicion i larga ausencia del marido, en los términos del artículo 1758, da a la mujer para administrar iguales facultades a las que tendria el marido, debiendo solo obtener la autorizacion judicial en los casos en que éste hubiera estado obligado a solicitarla, i cuando se trata de enajenar o gravar los bienes raices del marido; así es que en dicha administracion extraordinaria, la mujer habria podido enajenar i gravar libremente los bienes raices adquiridos a título oneroso ya sea por el marido o por ella misma durante el matrimonio; i

9.º Que de lo espuesto resulta que no hai en el «título de la Sociedad Conyugal» ningun precepto en virtud del cual doña Trinidad Nadal, administrando sus bienes con independencia del marido durante el divorcio perpétuo, necesitara autorizacion judicial, para enajenar la casa que trata de reivindicar i que ella habia comprado en el mismo estado de divorcio.

Se confirma la sentencia apelada de 29 de Julio último corriente a f. 45 con costas del recurso. Publíquese i devuélvase. Agréguese el papel correspondiente.—*Riesco.*—*Gallardo.*—*Infante.*—*A. Rodríguez.*—Proveido por la Il.ªma. Corte, *Cuevas.* (1)

El Código Civil establece perfecta reciprocidad entre ámbos cónyuges en cuanto a la obligacion de prestarse alimentos: el marido o la mujer que por cualesquiera circunstancia se encontrare en indijencia tiene derecho a ser socorrido por su cónyuge en lo necesario para su modesta sustentacion, aun cuando haya dado causa al divorcio: el juez reglará la contribucion. Si el marido ha dado causa al divorcio tiene la obligacion de contribuir a la cóngrua i decente sustentacion de su mujer divorciada.

(1) Esta doctrina, sin embargo, es combatida por distinguidos juriscónsultos, fundándose en la disposicion del art. 173 del Código Civil, i en que evidentemente no existen en el estado de divorcio perpétuo las razones que el lejislador tomó en cuenta para establecer aquellas limitaciones que resguardan los intereses de la mujer.

Nos hacemos un deber en reconocer el criterio científico de esta interpretacion de nuestro Código Civil que concede a la mujer la libre disposicion de todos sus bienes en el estado de divorcio perpétuo.

El cuidado personal de los hijos menores de cinco años, sin distincion de sexo, i de las hijas de toda edad, corresponde a la madre, haya dado o no motivo al divorcio, salvo que por su depravacion sea de temer que se perviertan (presuncion que tendrá lugar siempre que el adulterio de aquélla haya sido la causa del divorcio); i a la madre le corresponde tambien contribuir a los gastos de crianza i educacion de los hijos (arts. 223, 224, 228).

III

LA MUJER EN LA SOCIEDAD CONYUGAL

Sociedad Conyugal es: la "sociedad que por disposicion de la lei existe entre el marido i la mujer desde el momento de la celebracion del matrimonio hasta su disolucion, en virtud de la cual se hacen comunes de ámbos cónyuges los bienes gananciales, de modo que despues se parten por mitad entre ellos o sus herederos, aunque el uno hubiese traído mas capital que el otro." (1)

Para saber de qué facultades goza la mujer durante la sociedad conyugal hai que distinguir si ha contraído matrimonio con celebracion prévia de capitulaciones matrimoniales o no. En el primer caso la mujer podrá ejercer todos aquellos derechos que espresamente se le confieran; por ejemplo, si se la faculta para administrar independientemente de su marido una parte de sus bienes propios, ella ejercerá libremente todos los derechos que aquella administracion haga necesarios, salvo los que la lei espresamente le niegue, como sería enajenar sin autorizacion de su marido o del juez un bien raíz. En el segundo caso, esto es, si no se han celebrado capitulaciones matrimoniales, se entiende contraída la Sociedad Conyugal con arreglo a las disposiciones jenerales del Código Civil i, por consiguiente, la mujer no tendrá mas derechos que los que le confieran las espresadas disposiciones (135, 1718.)

La Sociedad Conyugal, como toda otra sociedad, debe ser administrada. Esta administracion corresponde ordinariamente

(1) ESCRICHE.—*Art. Sociedad Conyugal.*

al marido, i a la mujer en casos determinados: de aquí las expresiones, "Administracion ordinaria" i "Administracion extraordinaria" empleadas por el lejislador en los párrafos III i IV del título XXII del Libro IV del Código Civil.

El marido administra libremente los bienes sociales i los de su mujer, i percibe los frutos de los bienes de ésta, los cuales se le conceden para soportar las cargas del matrimonio. Siendo el marido jefe i libre administrador de la sociedad conyugal, solo él, respecto de terceros, es dueño de los bienes sociales, como si éstos i los suyos propios formasen un solo patrimonio: en consecuencia los acreedores, para obtener el pago de sus créditos por contratos celebrados con el marido o con la mujer, debidamente autorizada, tienen perfecto derecho para perseguir los bienes propios del marido i los bienes de la sociedad; pero, respetarán los bienes propios de la mujer, salvo que dichos contratos hayan cedido en utilidad personal de aquélla. (1750, 1751 inc. 1.º)

La lei, resguardando los intereses de la familia, impone al marido ciertas limitaciones en su administracion relativamente a los bienes de la mujer: 1.ª No puede enajenar ni gravar los bienes raices pertenecientes a aquélla *i que esté o pueda estar obligado a restituir en especie*, sin la observancia prévia de ciertas formalidades: consentimiento de la mujer i decreto de juez con conocimiento de causa. I dado caso que el marido infringiera esta disposicion la mujer o sus herederos tendran derecho para obtener indemnizacion de perjuicios sobre los bienes del marido, si no quieren o no pueden ejercer la accion reivindicatoria, o la de restitucion de la prenda o la de cancelacion de hipoteca (1756); 2.ª No puede dar en arriendo por mas de ocho años los prédios rústicos de su mujer, ni por mas de cinco los urbanos, salvo que ésta consienta. (1757)

Como dijimos mas arriba, la mujer toma la administracion de la Sociedad Conyugal en determinados casos (éstos son: interdicción i larga ausencia del marido sin comunicacion con su familia) i siempre que haya sido nombrada curadora del marido o curadora de sus bienes. En caso contrario la persona a quien se le hayan encomendado estas curadurias dirigirá tambien la administracion de la sociedad. (1758.)

La mujer tiene en cuanto a la administracion las mismas facultades que el marido, debiendo obtener autorizacion del juez en los casos en que el marido hubiera estado obligado a solicitarla i para enajenar i gravar los bienes raicés del mismo; pero, puede ejecutar por sí sola todos los actos para cuya legalidad necesita el marido el consentimiento suyo. De modo que, segun éstos, la mujer puede enajenar libremente: 1.º los bienes raices adquiridos a título oneroso durante el matrimonio por su marido o por ella misma, por cuanto éstos son bienes sociales de que el marido puede disponer sin traba alguna; i 2.º todos los bienes muebles; pero, deberá ser autorizada por la justicia para enajenar i gravar sus bienes raices i los de su marido, adquiridos a título de herencia, donacion o cualquiera otro título gratuito. En otros términos, la mujer obra en esta administracion como representante del marido, i, por consiguiente, todo acto o contrato que celebre observando las formalidades legales se considera como acto o contrato del marido i obliga, por tanto, los bienes de éste i los de la sociedad, salvo que dicho acto o contrato se haya hecho en negocio personal de la mujer (1759, 1760.)

Termina la administracion extraordinaria cuando deja de existir la causa que la motivó. Apareciendo el marido ausente o recobrando su capacidad para administrar, toma la administracion de la sociedad conyugal, previo decreto de juez. (1763.)

Disuelta la sociedad conyugal por alguna de las causas señaladas en el artículo 1764 (o sea disolucion de matrimonio; presuncion de muerte de uno de los cónyuges i previo decreto de posesion provisoria de sus bienes; sentencia de divorcio perpétuo o de separacion total de bienes; declaracion de nulidad del matrimonio) i cumplidos los requisitos exigidos por la lei, la mujer deducirá, ántes que el marido, de la masa de bienes, las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan i los precios, saldos i recompensas que constituyen el resto de su haber, i si los bienes de la sociedad no son suficientes para completar dicho haber, hará las deducciones sobre los bienes propios del marido elejidos de acuerdo o a falta de éste por el juez (1773). El residuo, hechas las deducciones del marido i de la mujer, se divide por mitad entre ellos. Si la sociedad tuviese deudas el marido

es responsable de todas ellas salvo su acción contra la mujer para el reintegro de la parte que ha debido pagar si no ha renunciado los gananciales. Si la mujer ha hecho esta renuncia, ántes o después de disuelto el matrimonio, está exenta de toda responsabilidad por las obligaciones sociales. En consecuencia, un tercero que tenga obligaciones contra una sociedad conyugal puede hacerlas valer contra los bienes del marido porque éste es responsable de las obligaciones sociales, contra los bienes de los cónyuges de que se haya hecho dueño la sociedad i contra los que representen los gananciales: los bienes propios de la mujer, como una casa de que la sociedad no se ha hecho dueño, no son responsables para con terceros ni para con el marido. Al abandonar la mujer su derecho de gananciales, abandona también la responsabilidad inherente a éstos de responder por las obligaciones sociales.

Estudiada la situación de la mujer en cuanto a sus bienes, durante la sociedad conyugal, cabe preguntar cuál es el régimen de bienes admitido por nuestras leyes.

Se entiende por régimen de bienes: el conjunto de reglas concernientes al patrimonio de los esposos.

Dos son los sistemas que, existiendo desde muy antiguo, predominan en las sociedades modernas: el dotal i el de comunidad.

El primero viene de los romanos i consistía en que la mujer u otra persona a su nombre hacía donación de ciertos bienes al marido para ayudarle a sostener las cargas del matrimonio.

Esos bienes constituían la dote. Esta admitía entre los romanos varias divisiones: en cuanto a su procedencia era profecticia i adventicia, según que la constituyera el padre u otra persona en consideración a él, o la mujer o cualquiera a nombre de ella; en cuanto a la obligación de dotar era voluntaria i necesaria: la primera se daba por pura liberalidad; la segunda por cumplir un mandato de la ley; en cuanto a su valor era avaluada i no avaluada según que se apreciara la dote en un valor determinado o no; i por último, se dividía en numerada, cauta i prometida: era numerada la que se entregaba efectivamente; cauta la que el marido declaraba haber recibido, aunque no se hubiera verificado la entrega; i prometida la que, como la mis-

ma palabra lo indica, se prometia entregar ya fuera por estipulacion o por un simple pacto.

En el sistema dotal los bienes de la mujer se dividen en dotales i parafernales: los primeros, son administrados por el marido; pero, ni éste ni su mujer pueden enajenarlos sino en los casos i con las formalidades que la lei prescribe; los segundos, es decir todos aquellos bienes que quedan fuera de la dote, son administrados por la mujer, quien puede disponer de ellos libremente. Entre los romanos, la lei Julia permitia al marido enajenar libremente los fundos provinciales comprendidos en la dote; i los fundos itálicos con permiso prévio de su mujer; pero, le prohibia hipotecar los unos i los otros. Justiniano le prohibió enajenar e hipotecar los fundos dotales, ya fueran itálicos o provinciales.

El oríjen del sistema de comunidad se pierde en la noche de los tiempos; cuando, mediante ciertas evoluciones, los hombres abandonan su vida errante i salvaje para formar la familia en un paraje determinado, aparece la Comunidad: la union de un hombre i una mujer trae como consecuencia necesaria la union de los patrimonios.

El sistema de Comunidad puede ser de tres clases: 1.^a Comunidad de gananciales, o sea de todo aquello que se adquiriera durante el matrimonio por la industria comun o por el trabajo de cada cónyuje; i de los intereses, frutos i rentas de los bienes propios; 2.^a Comunidad de los bienes muebles e inmuebles presentes o futuros de ámbos cónyujes; i 3.^a Comunidad de bienes muebles i gananciales.

En la Comunidad de gananciales, cada cónyuje conserva la propiedad de sus bienes i la de los que adquiriera durante el matrimonio a título hereditario o por donacion, perteneciendo, en consecuencia, a la comunidad las adquisiciones hechas a título oneroso durante el matrimonio.

En la Comunidad universal, o sea, la comprendida en el n.º 2.º, todos los bienes son comunes, salvo aquellos que los esposos reservaren especialmente.

En la Comunidad de muebles i gananciales pertenecen a la comunidad todos los muebles i las adquisiciones de inmuebles hechas a título oneroso durante el matrimonio; i los frutos, ré-

ditos i lucros de cualquiera naturaleza de los bienes privativos de cada cónyuje: quedan excluidos de la Comunidad los inmuebles aportados al matrimonio i los adquiridos a título hereditario o por donacion durante la Comunidad, los cuales son de dominio esclusivo del cónyuje a quien pertenecen.

Vemos desde luego que el réjimen adoptado por nuestra legislacion no es ni el dotal, ni el de comunidad, sino un sistema misto que participa a la vez del carácter de uno i otro.

Es de comunidad porque a falta de pacto escrito, por el mero hecho del matrimonio, se entiende contraida sociedad de bienes entre los cónyujes i porque entran a formar el haber social los frutos, réditos, pensiones, intereses i lucros de cualquiera naturaleza que provengan de los bienes propios de cada cónyuje; las adquisiciones que haga cualquiera de los esposos a título oneroso i los salarios i emolumentos de todo jénero de empleos i oficios devengados durante el matrimonio (arts. 1718, 1725, núms. 1.º, 2.º i 5.º).

Esta comunidad puede ser modificada en parte en las Capitulaciones matrimoniales: ya sea que se estipule que la mujer administrará parte de sus bienes propios independientemente del marido, ya sea renunciando aquélla a sus derechos de gananciales (arts. 1719, 1720).

I es dotal por que la lei espresamente reconoce la dote en el párrafo VII del título XXII del Libro IV del Código Civil; aunque nuestra dote es mui diversa de la reconocida en la legislacion romana: lo que propiamente existe entre nosotros son *donaciones por causa de matrimonio*, que las puede hacer cualquiera de los esposos ántes de celebrarse el matrimonio i en consideracion a él, o un tercero ántes o despues del matrimonio i tambien en consideracion a él (1786); i porque la lei prohíbe la enajenacion de los bienes raices de la mujer sin la observancia prévia de ciertos requisitos que, como sabemos, es el rasgo distintivo del sistema dotal.

IV

CONDICION DE LA MADRE

Nuestro Código Civil no solo ha hecho enteramente pasivo el papel de la mujer durante el matrimonio, en virtud de las

facultades inherentes a la potestad marital, sino que tambien ha excluido espresamente a la madre del ejercicio de los derechos anexos a la patria potestad: no solo ha hecho incapaz a la esposa sino tambien a la madre.

La palabra "patria potestad" trae su orijen del derecho romano; pero, su significado actual es mui distinto del que tenia en aquellos tiempos: hoi, debido al desarrollo de las ideas humanitarias, es una verdadera tutela tendente a proteger la persona i bienes de los hijos: es una institucion que, léjos de conferir al padre facultades ilimitadas, lo hace responsable de la infraccion de los deberes que como a tal se le imponen: pasó, pues, aquella época en que la patria potestad daba al padre derechos de vida i muerte sobre sus hijos.

Pero, ni el desarrollo de las ideas humanitarias, ni el adelanto de la civilizacion han sido suficientes para borrar de las lejislaciones de algunos paises la odiosa diferencia que, tomada de los Romanos, aun hoi existe, entre el padre i la madre en lo relativo al ejercicio de los derechos que la patria potestad confiere.

El artículo 240 del Código Civil al definir la patria potestad, declara terminantemente que "estos derechos (los anexos a ella) no pertenecen a la madre".

De modo, pues, que entre nosotros, únicamente el padre goza de atribuciones sobre la persona i bienes de sus hijos. La madre solo ejerce algunos de los derechos relativos a la persona, en defecto del padre: así, solo a falta de padre lejítimo tiene la madre lejítima las siguientes facultades: 1.^a prestar su consentimiento para el matrimonio de sus hijos menores de 25 años (art. 107); 2.^a elejir el estado i profesion futura del hijo i dirigir su educacion del modo que crea mas conveniente para él (art. 235); 3.^a corregir a sus hijos; 4.^a nombrar curador por testamento a los menores adultos que no hayan obtenido habilitacion para administrar sus bienes, i a los adultos de cualquiera edad que se hallen en la imposibilidad de dirigirse a sí mismos, con tal que no haya estado divorciada por adulterio, o que por su mala conducta no haya sido privada del cuidado personal del hijo, o que no haya pasado a otras nupcias (arts. 355, 359).

En los derechos relativos a los bienes que son la administracion i usufructo, la madre no tiene participacion en ningun caso: el padre es el administrador i usufructuario legal de ciertos bienes del hijo. Faltando el padre, ya sea por haber fallecido, o por estar demente, o fátuo, o por ignorarse el lugar de su residencia; o por hallarse ausente del territorio de la República i no esperarse su pronto regreso, se estinguen los derechos de administracion i usufructo. La administracion la toma el curador, que puede serlo la madre, o la persona designada en el testamento del padre, o la designada por la lei, o por el juez.

La madre tiene el mismo derecho que el padre en la herencia de sus hijos: tendrá las tres quintas o las tres cuartas partes o el todo de los bienes, segun que concurra con cónyuje e hijos naturales del difunto, o solo con el primero, o solo con los segundos, o con ninguno de ellos (art. 989).

V

CONDICION DE LA VIUDA

Muriendo el marido, la mujer, si es mayor de edad, tiene amplias facultades para ejercer sus derechos civiles: estinguida con la vida de aquél la potestad marital, desaparece el fundamento de su incapacidad. Tiene, pues, perfecta libertad para administrar sus bienes, i para ejecutar todos los actos i contraer todas las obligaciones que considere convenientes a sus intereses.

La viuda, como el viudo, que carece de lo necesario para su cóngrua sustentacion, tiene derecho a porcion conyugal, o sea a una parte del patrimonio del cónyuje difunto: esta porcion es en todos los órdenes de sucesion, la cuarta parte de la herencia, ménos en el de los descendientes lejítimos, en cuyo caso es la lejítima rígorosa de un hijo (1178). Parece que hubiera contradiccion entre esta disposicion i las de los artículos 989, incisos 1.º i 2.º; 990 incisos 1.º i 2.º i 991 que asignan al cónyuje sobreviviente una 5.^a, una 4.^a, una 3.^a, una $\frac{1}{2}$ de la herencia segun el parentesco que tengan con el difunto las personas con quienes

aquél concurre. I tendrá, según el inciso 2.º del artículo 991, derecho a todos los bienes cuando el difunto no ha dejado descendientes, ni ascendientes, ni hermanos legítimos, ni hijos naturales. Pero, estudiada detenidamente la cuestión, desaparece, a mi juicio, toda dificultad. Valgámonos de algunos ejemplos: si la porción conyugal es la 4.ª parte i la herencia es una mitad (ya sea porque conforme con el inciso 2.º del artículo 990, concurre con hermanos legítimos del difunto, ya sea porque, según el artículo 991, inciso 1.º, concurre con hijos naturales del mismo) el cónyuge es rico i no tiene aplicación la porción conyugal —artículo 1172— de la misma manera si el cónyuge tiene \$ 10,000 i la porción conyugal vale \$ 8,000 no tendría derecho a la segunda, i si quisiera llevarla tomaría \$ 8,000 i tendría que abandonar los \$ 10,000, en cuyo caso, seguramente, no intentaría tener porción conyugal. Igual situación acontecería con la herencia de 3.ª parte que sería superior a la cuarta parte. En el caso de tener una 4.ª parte en la herencia serían iguales ámbos derechos; i, por último, en el caso de 5.ª parte llevaría la cuarta por porción conyugal imputándose a ésta la quinta de herencia. El art. 1158 del proyecto definitivo de 1853 no asignaba herencia al cónyuge sobreviviente sino a falta de descendientes, ascendientes i colaterales: heredaba solo ántes que el Fisco.

La viuda, como ya dijimos al tratar de la mujer fuera de matrimonio, puede ser guardadora de sus descendientes legítimos ya porque el marido le confiere este cargo en su testamento, en cuyo caso la madre no estará obligada a consultar a persona alguna en lo tocante a la crianza i educación de aquéllos, a menos que el padre espresamente le haya impuesto esta obligación; ya porque la lei la llama a desempeñarlo, a falta de guarda testamentaria, en conformidad al inciso 3.º del artículo 367.

La viuda que fuere tutora o curadora de sus hijos i quisiese volver a casarse deberá denunciarlo previamente al majistrado para que se nombre la persona que haya de sucederle en el cargo, so pena de hacerse responsable solidariamente ella i su marido de la administración (artículo 511).

Resumamos en pocas palabras lo que hemos dicho en el presente capítulo. La mujer soltera mayor de 25 años es perfectamente capaz: goza de absoluta libertad para obligarse: sus

actos i contratos producen el mismo efecto que si fueran ejecutados por varones mayores de edad. La lei no hace mas diferencias entre éstos i aquélla que las relativas al ejercicio del cargo de tutor o curador i a la capacidad para servir de testigo en un testamento solemne, que permite a los primeros i prohíbe a la segunda.

La mujer casada figura, por el hecho de contraer matrimonio, entre las personas incapaces, señaladas en el inciso 3.º del artículo 1447 del Código Civil. Para que sus actos produzcan efectos legales es necesario que los ejecute autorizada en la forma prescrita por el Código citado: de otro modo aquéllos no producen sino obligación natural i adolecen de nulidad relativa. (Arts. 1470, número 1.º, 1684).

Tanto su persona como sus bienes estan subordinados al marido, en virtud de los derechos que éste tiene por la potestad marital. Solo el marido administra como jefe de la sociedad conyugal, los bienes sociales i los de su mujer: ésta carece de toda participacion en aquella administracion, salvo su facultad de pedir separacion de bienes cuando ocurran los casos determinados por la lei. Su incapacidad se modifica, se atenúa, podemos decir, ya por ejercer una profesion, industria u oficio; ya por estar separada de bienes; ya por estar divorciada perpétuamente. En el primer caso, es capaz para todo aquello que se relacione con su profesion, industria u oficio; en el segundo administra libremente sus bienes: se estingue la potestad marital en cuanto a aquellos; i en el tercero se estingue dicha potestad tanto sobre su persona como sobre sus bienes, salvo que haya dado motivo al divorcio por adulterio, en cuyo caso continúa sobre los bienes.

Como madre carece de todos los derechos que confiere la patria potestad: solo, en defecto del padre, goza de ciertas atribuciones sobre la persona de sus hijos; pero no sobre sus bienes: la lei da espresamente al padre la administracion i el usufructo, i si la madre en algunos casos toma la administracion, no la toma como madre, sino como curadora.

La viuda vuelve, por el hecho de haberse estinguido la potestad marital, única causa de su incapacidad, a gozar de todos sus derechos civiles, siempre que sea mayor de 25 años, pues,

en caso contrario deberá habilitarse de edad para administrar sus intereses o someterse a la direccion de un curador.

CAPÍTULO IV

FRANCIA

I

LA MUJER FUERA DE MATRIMONIO

La mujer menor de edad tiene la misma condicion civil que el varon menor de edad: las leyes de la Revolucion, junto con suprimir el privilejio de la primojenitura, suprimieron tambien el de masculinidad igualando de esta manera la condicion de los hijos de familia. I no solo esta reforma operaron las espresadas leyes sino que tambien igualaron civilmente al hombre i a la mujer mayores de edad.

Cumpliendo 21 años la mujer puede disponer con toda libertad de su persona i bienes, pudiendo, en consecuencia, contraer matrimonio, vender, comprar, cambiar, aceptar o hacer donaciones, etc., sin necesidad de obtener autorizacion alguna. (Artículo 488 del Código Civil frances.)

Sin embargo, la capacidad jurídica de la mujer fuera de matrimonio sufre tres limitaciones: 1.^a no puede ser testigo en un acto del estado civil, ni en un acto auténtico: el artículo 37 del Código frances exige que los testigos en los actos del estado civil sean del *sexo masculino*, i el artículo 980 establece que: "los testigos llamados para estar presentes en los testamentos deben ser *varones*, etc."; 2.^a no puede formar parte de un consejo de familia; 3.^a no puede ser tutora. Las excepciones establecidas por la lei a esta prohibicion se refieren a la madre, a la abuela i a la esposa, pues los artículos 390, 442 i 507 permiten desempeñar el cargo de tutora cuando se trata de hijos o nietos o del marido interdicto: la mujer soltera no puede en caso alguno hacerse cargo de una tutela.

Pero, dadas las tentativas que se han hecho en el Parlamento por sabios jurisconsultos, es de creer que falta mui poco tiem-

po para que sean borradas del Código Civil las prohibiciones a que me he referido: consideradas sin razon de ser por la mayoría de los jurisconsultos es natural que dejen de existir. Dice Luis Frank que el 17 de Febrero de 1887 se presentó a la Cámara de Diputados de Francia por su vice-presidente M. Ernesto Lefèvre un proyecto de lei que da a la mujer ántes del matrimonio, mayor de edad, las mismas facultades civiles que al hombre; esta proposicion fué presentada el 6 de Febrero de 1890 ante el Senado por M. Georges Martin i ochenta de sus colegas. No se ha producido oposicion contra el proyecto a fin de igualar ante la lei civil los dos sexos

II

LA MUJER EN EL MATRIMONIO

Matrimonio: «la sociedad lejitima del hombre i de la mujer que se unen por un lazo indisoluble, para perpetuar la especie, para ayudarse a soportar el peso de la vida i para compartir su comun destino.» (1)

La mujer que contrae matrimonio pierde su capacidad civil: su persona i sus bienes pasan a poder de su marido. Cambia su nombre i su domicilio por el de éste i bajo cualquier réjimen que se case deberá obtener autorizacion marital para la validez de los actos i contratos que celebre: si parece en juicio (salvo que se trate de causa criminal o de policia) si dona, enajena, hipoteca o adquiere a título oneroso o lucrativo, etc., etc., sin dicha autorizacion el acto será nulo; i la nulidad puede ser reclamada por la mujer o por sus herederos, por el marido i aun por los herederos de éste siempre que tengan un interes pecuniario (arts. 108, 215, 216, 905, 934, 776.)

En otros términos: cualquiera que sea el réjimen adoptado por los esposos al contraer matrimonio la incapacidad de la mujer es jeneral i absoluta.

Si el marido está en interdiccion o ausente; o si niega la autorizacion solicitada por su mujer, puede ésta pedir al Juez

(1) ROGRON, *Code Civil*. Libro I, Tit. V.—«Du Mariage»

que, con conocimiento de causa, supla aquella autorizacion (arts. 218, 222). La autorizacion del marido o de la justicia hace absolutamente capaz a la mujer, como si no estuviese casada.

Haí casos en que la lei permite a la mujer ejecutar válidamente ciertos actos sin imponerle la obligacion de obtener el consentimiento de su marido o de la justicia: citaré algunos como ejemplos: puede disponer de lo suyo por acto testamentario; consentir en el matrimonio de sus hijos; reconocer un hijo natural; aceptar un mandato; (arts. 226, 905, 148, 149, 337, 339, 1990.

La lei francesa rije la sociedad conyugal en cuanto a los bienes solo en el caso de que los esposos al contraer matrimonio no hayan celebrado convenciones especiales tendentes a modificar el réjimen legal.

Pueden los esposos declarar, en las capitulaciones matrimoniales, que entienden casarse o bajo el réjimen de comunidad o bajo el réjimen dotal, o bajo el réjimen sin comunidad o bajo el de separacion de bienes. La lei da entera libertad a los futuros cónyuges para hacer las estipulaciones que ellos crean convenientes; pero, en ningun caso ellas serán contrarias a las buenas costumbres, ni derogarán los derechos resultantes de la potestad marital sobre la persona i bienes de la mujer i de los hijos o que pertenezcan al marido como jefe; ni los derechos conferidos al esposo sobreviviente por el título de la potestad paterna i por título de la Menor edad, de la Tutela i de la Emancipacion; ni las disposiciones prohibitivas del Código, etc., etc... (arts. 1497, 1387, 1388, 1389, 1390). Las convenciones matrimoniales pueden tener infinita variedad de formas; pero, todas tendrán un solo objeto: fijar i determinar minuciosamente los derechos de los cónyuges sobre los bienes. Las espresadas convenciones precederán al matrimonio, i así como el legislador da entera libertad para estipular lo que se crea mas necesario, así tambien prohíbe terminantemente que aquéllas sufran la mas mínima alteracion despues de celebradas (1395.)

Me ocuparé mui a la lijera de la situacion de la mujer en la sociedad conyugal segun sea el sistema que ha adoptado al contraer matrimonio.

A

El régimen de comunidad, cuya esencia es la confusión que se opera activa i pasivamente en el mobiliario de los esposos, desconoce mas que ninguno otro los derechos de la mujer en la sociedad conyugal.

La comunidad es de dos clases: legal i convencional.

Comunidad legal: es la que existe cuando los esposos no han celebrado convenciones especiales o cuando declaran casarse bajo el régimen de comunidad.

Comunidad convencional: es la que existe cuando los esposos han celebrado contrato, modificando de alguna manera, i en la forma permitida por la lei, la comunidad legal. Por consiguiente, la comunidad convencional queda sometida a las reglas de la comunidad legal en todos los casos en que ésta no haya sido derogada implícita o explícitamente por el contrato. (1528.)

El marido, como jefe de la sociedad conyugal, es el administrador de la comunidad: en él residen todos los poderes, todos los derechos: él puede vender, hipotecar, enajenar, etc., los bienes pertenecientes a la comunidad, sean muebles o inmuebles sin el concurso de su mujer, en consecuencia, puede disponer libremente de los inmuebles adquiridos durante el matrimonio a título oneroso los adquiridos por subrogacion de otro inmueble propio i (los adquiridos a título gratuito pertenecen al cónyuje adquirente, a ménos que en el caso de donacion haya espresado el donante que la cosa donada pertenecerá a la comunidad) (1407, 1404, 1405); del mobiliario que ámbos esposos poseian al celebrar el matrimonio, esceptuados los muebles que, en caso de comunidad convencional, se haya reservado la mujer; del que adquirieren los cónyujes durante el matrimonio a título de herencia, o donacion, si el donante no ha espresado lo contrario; i de todos los frutos, rentas, intereses, etc., vencidos o percibidos durante la sociedad conyugal i provenientes de bienes que pertenecian a los esposos en el momento de casarse, o de aquellos que han adquirido durante el matrimonio a cualquier título. (1401.)

El marido tendrá también la administración de los bienes personales de la mujer (o sea todos los inmuebles que no entran en la comunidad i los muebles que la mujer se haya reservado en el contrato); pero, es responsable de todo menoscabo por falta de actos conservativos; i para enajenarlos necesita el consentimiento de su mujer (arts. 1421, 1428.)

El papel de la mujer en la administración de la comunidad es pues, meramente pasivo: para que valgan los actos que ella ejecute es menester que proceda debidamente autorizada por su marido o por el juez: así, ella no puede, sin el consentimiento del primero, obligarse ni ejercer acción alguna no solamente respecto a los bienes de la comunidad, sino aun respecto a sus propios bienes; no puede sin la autorización de la justicia comprometer los bienes de la comunidad salvo que sea para establecer a sus hijos, hallándose ausente su marido, o para sacar a éste de la prisión, etc. I aunque la mujer se obligue solidariamente con su marido por negocios de éste o de la comunidad no se considera obligada respecto del marido sino como fiadora; de aquí es que si los terceros persiguen el cumplimiento de la obligación sobre sus bienes, ella tiene derecho a ser indemnizada (salvo que se pruebe que el negocio se hizo en su propio interés) en la mitad si ella acepta la comunidad porque las deudas de la comunidad se dividen por mitad entre los herederos; i en la totalidad, si la renuncia, porque la mujer que renuncia a la comunidad está exenta de toda responsabilidad por las deudas, tanto respecto de su marido como respecto de sus acreedores. (1431, 1482, 1494.)

La lei, previendo el caso de que el marido pudiera cometer abusos en la administración de la comunidad, da a la mujer dos medios para poner atajo a una mala administración: la hipoteca legal i la separación de bienes.

Hipoteca legal: «es la que sin estipulación de las partes ni condenación judicial resulta precisamente de la lei» (Escriche). —En virtud de la hipoteca legal quedan gravados desde el día del matrimonio, los bienes del marido en beneficio de la mujer. Esta hipoteca puede ser restringida, o en otros términos puede el marido, previo consentimiento de la mujer i aviso a cuatro de los parientes más próximos, reunidos en Asamblea de Fami-

lia, gravar con la hipoteca legal solo sus inmuebles suficientes para la conservacion de los derechos de la esposa.

Tambien se permite a la mujer renunciar el beneficio de la hipoteca legal, renuncia que hace jeneralmente.

La separacion de bienes es un recurso que la lei concede a la mujer cuando la mala administracion del marido da lugar a temer que los bienes de éste no sean suficientes para responder por los de aquélla, o cuando la dote está en peligro (1443). No se permite otra separacion de bienes durante el matrimonio: toda separacion voluntaria es nula.

El derecho de pedir separacion de bienes es un derecho personal de la mujer: solo la mujer puede solicitar del juez esta medida. (Sus acreedores personales pueden hacerlo, siempre que ella les dé su consentimiento.)

La mujer separada de bienes tiene la libre administracion de todos los suyos: puede disponer de su mobiliario a cualquier título; pero, para enajenar sus inmuebles le es necesario obtener préviamente la autorizacion de su marido o de la justicia (1449).

Deberá contribuir a los gastos de educacion de los hijos comunes i a los gastos de la familia en proporcion a sus facultades, i, dado caso que el marido carezca de bienes, ella sola soportará dichos gastos (1448).

Disuelta la comunidad por alguna de las causas enumeradas en el artículo 1441 o sea 1.º por la muerte natural; 2.º por la muerte civil; 3.º por el divorcio; 4.º por la separacion de cuerpo i 5.º por la separacion de bienes—la mujer o sus herederos i representantes tienen la facultad de aceptarla o renunciarla, es decir, tienen derecho a aceptar o rechazar las cargas que gravan la comunidad: si aceptan la comunidad se harán responsables de sus deudas; pero, solo hasta concurrencia de su emolumento, de su parte que le corresponde en el activo, siempre que esta parte conste por inventario; si la rechazan, se eximen de toda responsabilidad (1453).

El Código fija en los artículos 1454 a 1466 la manera cómo debe hacerse la renuncia a la comunidad.

B

El régimen dotal a diferencia del de comunidad, mantiene perfectamente separados los patrimonios de los cónyuges i está caracterizado por la inalienabilidad de los inmuebles dotales, inalienabilidad que, establecida por la lei, solo desaparece cuando así se ha estipulado en el contrato de matrimonio.

La dote—dice el artículo 1540—es bajo el régimen dotal, como bajo el de comunidad, el conjunto de bienes que la mujer aporta al marido para soportar las cargas del matrimonio. De esta definición se deduce claramente que la existencia de la dote no es lo que caracteriza el régimen dotal, pues ella existe tanto en este régimen como en el de comunidad.

Son dotales todos los bienes que la mujer declare tales en las convenciones matrimoniales o que le son dados por terceros en el mismo contrato. Rogron, dice que la Corte Suprema de Francia ha decidido que para que se entienda establecido el régimen dotal no es suficiente la declaración de los esposos de que los bienes de la mujer serán dotales (1).

Se puede constituir en dote todos los bienes presentes i futuros de la mujer, o todos sus bienes presentes o una parte de sus bienes presentes i futuros, i aun un objeto determinado (1542). La dote no puede constituirse ni aumentarse durante el matrimonio, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1395 que dice como sigue:

“Las convenciones matrimoniales no pueden recibir cambio alguno despues de la celebracion del matrimonio.”

Los bienes no comprendidos en la dote se llaman parafernales i son administrados i usufructuados por la mujer; pero, no puede enajenarlos ni comparecer en juicio en razon de ellos sino con autorizacion de su marido o de la justicia.

Durante el matrimonio el marido es dueño de la dote: tiene derecho a perseguir a los deudores i detentores: a los deudores cuando la dote consiste en dinero; i a los detentores cuando

(1) *Code Civil*, tomo II, páj. 1854.

consiste en inmuebles; es administrador de los bienes dotales i percibe los frutos e intereses i recibe el reembolso de los capitales. Pero ni el marido, ni la mujer ni ámbos juntos podrán enajenar los inmuebles dotales, salvo en los casos determinados por la lei. Así, por ejemplo, está permitida dicha enajenacion por parte de la mujer, con autorizacion de su marido o del juez, para el establecimiento de hijos que ella tuviere de un matrimonio anterior; cuando la enajenacion ha sido estipulada en el contrato de matrimonio (arts. 1555, 1556, 1557, 1558 i 1559).

Si fuera de los casos señalados por la lei se procede a la enajenacion de un inmueble dotal, ya sea por el marido, ya sea por la mujer o por ámbos juntos, la enajenacion es nula, nulidad que puede ser reclamada por el marido durante el matrimonio, por la mujer si está separada de bienes, i por la mujer i sus herederos despues de la disolucion de la sociedad conyugal (1560).

Disuelto el matrimonio el marido o sus herederos deberán restituir la dote a la mujer. En cuanto al tiempo en que deba hacerse la restitucion, el Código distingue si la dote consiste en inmuebles, o en muebles o en alguna suma de dinero. Si consiste en inmuebles—o en muebles no estimados en el contrato de matrimonio, o cuyo precio se ha fijado con declaracion de que la estimacion no quita la propiedad a la mujer—deberá restituirse sin demora despues de la disolucion del matrimonio; si consiste en una suma de dinero—o en muebles cuyo precio ha sido fijado sin declaracion que la estimacion no hace dueño al marido—la restitucion no podrá exigirse sino un año despues de dicha disolucion (arts. 1564, 1565).

Los frutos de los inmuebles dotales se dividen entre el marido i la mujer o sus herederos "a proporcion del tiempo que ha durado (el matrimonio) durante el último año." (Art. 1571). Para facilitar la comprension de esta disposicion me valdré del ejemplo con que la explica Rogron.

"Si un matrimonio contraido el 1.º de Noviembre de 1860 se disuelve el 1.º de Febrero de 1864, éste habria durado tres meses en el último año, pues, el año no corre el 1.º de Enero de 1864, sino el 1.º de Noviembre de 1863, ya que éste es el dia en

que el matrimonio fué celebrado en 1860: el marido o sus herederos tendran derecho a la cuarta parte de la cosecha, pues ha corrido un cuarto del último año durante el matrimonio, i las otras tres cuartas partes pertenecieran a la mujer o a sus herederos (1).

C

Cuando los esposos declaran casarse sin comunidad, no hai sociedad en cuanto a los bienes, pues en tal caso, cada cónyuge conserva sus bienes propios. El marido tendrá, sin embargo, el usufructo de los bienes de la mujer, para soportar las cargas del matrimonio.

Puede estipularse en el contrato de matrimonio que la mujer percibirá anualmente cierta porcion de sus rentas para subvenir a sus necesidades personales.

La cláusula de exclusion de comunidad no hace inalienables los inmuebles constituidos en dote: en consecuencia, puede la mujer enajenarlos previo consentimiento de su marido o de la justicia (arts. 1529 a 1536).

D

En el régimen de Separacion de Bienes convencional, la mujer conserva la entera administracion de sus bienes muebles e inmuebles i el libre goce de sus rentas; pero, no podrá enajenar sus muebles sino a título oneroso, i sus inmuebles a ningun título a no ser que proceda autorizada por su marido o por el juez, siendo nula toda estipulacion que faculte a la mujer para dicha enajenacion.

La mujer casada bajo este régimen contribuirá a las cargas del matrimonio con la cuota que se haya fijado en el contrato; si no hubiere estipulacion al respecto, contribuirá hasta concurrencia del tercio de sus rentas (1537).

Como se vé, esta Separacion de Bienes es mui diferente de la

(1) *Code Civil*, pájs. 2014-2015.

decretada por los Tribunales a petición de la mujer: una es *contractual*, o sea estipulada en el contrato de matrimonio: es un régimen bajo el cual pueden casarse los esposos; la otra es *judicial*, es decir pronunciada por el juez: es un recurso concedido por la ley a la mujer para poner valla a los abusos del marido. La Separación de Bienes contractual es irrevocable como toda convención matrimonial; la Separación de Bienes judicial puede cesar si los cónyuges consienten en ello. (Art. 1451).

III

DERECHOS DE LA MADRE

Potestad paterna es: "un derecho fundado sobre la naturaleza i confirmado por la ley, que da al padre i a la madre durante un tiempo limitado i bajo ciertas condiciones la supervigilancia de la persona, la administración i goce de los bienes de sus hijos". (1)

El artículo 342 del Código Civil establece que los hijos están sometidos a la autoridad de su padre i madre hasta su mayor edad o emancipación; pero, esta autoridad no es sino aparente, pues, solo al padre corresponde, durante el matrimonio, ejercer los derechos que la patria potestad confiere. Así, solo él puede dar permiso a sus hijos para abandonar el hogar paterno; corregirlos i castigarlos cuando causas graves en la conducta de aquellos lo obliguen a tomar esas medidas, pudiendo colocarlos en una prisión durante un tiempo mas o menos largo, bajo ciertas restricciones; educarlos del modo que él estime mas conveniente; consentir en su matrimonio, etc. (Arts. 374, 375, 376, 377, 378, 379.)

El padre es también quien goza de los derechos relativos a los bienes de sus hijos: él es administrador i usufructuario, limitándose el usufructo a ciertos bienes. (384.)

Hai, no obstante, algunos casos en que la madre interviene estando vivo el padre: según los artículos 148 i 149 debe ser consultada para el matrimonio de sus hijos menores de 25 años

(1) GLASSON. *Eléments du Droit Français*.—Tomo I, pág. 241.

e hijas menores de 21; segun el artículo 151 deben consultarla los hijos que quieran contraer matrimonio aunque sean mayores de edad; segun el artículo 346 el hijo que quiera ser adoptado deberá obtener su consentimiento; segun el artículo 935 la madre tiene, como el padre, el derecho de aceptar por sus hijos las donaciones que se les hagan, etc. etc. (Arts. 141, 149.)

IV

CONDICION DE LA VIUDA

Si el hecho de tomar el título de esposa es la causa de la incapacidad civil de la mujer, es natural que dejando de tener dicho título, mediante la muerte del marido cese aquella incapacidad: viuda, vuelve a su condicion de soltera: que la iguala al hombre en derechos i obligaciones civiles. Pero sus derechos como madre i tutora están mui restrinjidos: es enorme la diferencia establecida por la lei a este respecto entre el padre i la madre sobreviviente. Así, la viuda que tiene el pleno derecho de tutela de sus hijos menores no emancipados, puede quedar sometida a la autoridad, se puede decir, de un consejo especial nombrado por el marido, no pudiendo ejecutar ningun acto relativo a la tutela sin la asistencia de dicho consejo (391). I el marido ejerce la tutela sin traba alguna, pues el Código no faculta a la mujer para hacer el espresado nombramiento. El derecho de corrección que el viudo ejerce con libertad absoluta, en la medida determinada por la lei no puede ser ejercido por la viuda sino por via de requisición i con el concurso de dos de los mas próximos parientes paternos. (Art. 381).

La viuda tiene la guarda i educacion de sus hijos; puede nombrarles un tutor en su testamento; formar oposicion al matrimonio de sus hijos i descendientes. (Art. 173.)

La lei concede al viudo o viuda derecho a suceder en los bienes del cónyuje difunto solo en el caso de que no haya parientes que puedan heredar (pueden heredar hasta el duodécimo grado) ni hijos naturales (767). Esta disposicion, tan atacada por eminentes jurisconsultos, tiene el gran inconveniente de que la viuda o viudo puede quedar sumida en la mas completa

miseria al paso que parientes lejanos i talvez ignorados del difunto gozarán de la fortuna que muchas veces ha sido adquirida entre ámbos cónyuges (1).

Si la viuda quisiese volver a casarse deberá convocar al consejo de familia, quien decidirá si debe conservar o no la tutela de sus hijos. Si no hiciese la convocacion perderá la tutela de pleno derecho i su nuevo marido será solidariamente responsable de todas las consecuencias de la tutela indebidamente conservada.

Contrayendo matrimonio la viuda pierde el derecho de correccion i el usufructo de los bienes de sus hijos; pero la lei la faculta para designar en su testamento la persona que deberá hacerse cargo de la tutela despues de su muerte, i el tutor nombrado no entrará en el ejercicio de sus funciones sino con el consentimiento prévio del consejo de familia.

CAPÍTULO V

INGLATERRA

I

LA MUJER SOLTERA

La mujer es, en Inglaterra como en Francia, mayor de edad a los 21 años: en consecuencia a esta edad es plenamente capaz pudiendo ejercer libremente sus derechos civiles.

Pero, aunque ella es incapaz durante su menor edad, la lei, considerando que tiene bastante juicio i discernimiento para tomar resoluciones que afecten ya su persona, ya sus bienes, le permite ejecutar ciertos actos i manifestar su voluntad en determinados casos. Así, por ejemplo, a los 12 años puede elejir la persona que, a falta de padre, madre i ascendientes, ha de desempeñar el cargo de tutor; puede dar o negar su consentimiento para el matrimonio; a los 17 años puede aceptar el albaceazgo;

(1) El réjimen de sucesion en lo relativo al cónyuge está modificado por la lei del 9 de Marzo de 1891.

hacer donaciones de bienes reales o personales en favor del matrimonio, etc.

La hija de familia es admitida en la herencia de sus padres; pero no tendrá derecho alguno a los bienes reales cuando hay hijos varones, porque éstos escluyen a las mujeres; si solo concurren mujeres, dividiran dichos bienes entre ellas en iguales porciones. En los bienes personales suceden todos los hijos sin distincion de sexo ni edad.

II

LA MUJER EN EL MATRIMONIO

Hasta hace pocos años la condicion de la mujer en el matrimonio era mui diversa de lo que es hoy: las reformas llevadas a cabo desde el año 1870 para adelante han modificado poco a poco las inhabilidades que en el derecho antiguo hacian desaparecer por completo su personalidad ante la del marido.

A

Derecho antiguo

En el derecho antiguo ámbos cónyuges forman a los ojos de la lei una sola persona: el marido.

De aquí emana la prohibicion impuesta a los esposos de hacerse donaciones o de celebrar contratos: la celebracion de un contrato carece de valor, pues el marido contrata consigo mismo; i las donaciones son nulas, pues equivalen a establecer la existencia separada de la mujer. De aquí tambien que se imputen al marido los delitos cometidos por la mujer, pues considerándola como un ser que carece de ideas propias, es en la perpetracion de un delito nada mas que un instrumento de aquél.

Tampoco puede la mujer parecer en juicio, sea demandando, sea defendiéndose; ni contratar con un tercero sin el consentimiento de su marido, i si lo hiciere, el contrato será nulo de

nulidad absoluta, pudiendo el interesado reclamar en cualquier tiempo.

En cuanto a sus bienes continúa siendo dueña de los reales, pudiendo enajenarlos con autorización de su marido i en la forma prescrita por la justicia; pero, sus bienes personales, las rentas de sus bienes reales i todo lo que adquiriera durante el matrimonio, mediante su trabajo e industria, pasan a ser de propiedad del marido. En ningún caso se le permite disponer por testamento de ninguna clase de bienes, salvo de alguna suma de dinero que ella posea i provenga de sus economías o de sus bienes personales; i cuando el marido ha sido desterrado: en todo otro caso necesita el consentimiento previo de éste. La incapacidad de la mujer puede atenuarse o modificarse por las Convenciones Matrimoniales o por la aplicación de ciertos procedimientos ideados por las Cortes de Cancillería.

Las Convenciones Matrimoniales se celebran con entera libertad: las estipulaciones que en ellas se hacen no están sujetas a reglas determinadas. Se pueden, pues, ampliar o restringir las facultades del marido, restringiendo o ampliando la capacidad de la mujer: así, por ejemplo, se pueden atribuir al marido los mas estensos poderes sobre los bienes de la mujer; o quitarle todo derecho sobre los mismos; facultar a la mujer para hacer un comercio separado; estipular una especie de separación de bienes en beneficio de la mujer, en cuyo caso, ésta se considera como soltera o viuda respecto de sus bienes; puede disponer libremente de los personales; i de los reales en el caso de existir convención expresa que la autorize para ello; si no la hubiese deberá hacer la enajenación con consentimiento de su marido e intervención de la justicia; puede obligar sus bienes para garantizar las deudas del marido, teniendo derecho a recompensa sobre los bienes de éste en caso de pagar sin intención de hacer una liberalidad. Las deudas de la mujer separada se consideran deudas del marido i, en consecuencia, su pago se perseguirá sobre los bienes de éste i no en los separados, a menos que se pruebe ya por el contrato, ya por las circunstancias que la mujer ha entendido obligarse personalmente i sobre dichos bienes.

La Corte de Cancillería ideó, como dijimos mas arriba, varios

procedimientos tendentes a procurar a la mujer una situación mas holgada e independiente. Veámoslos separadamente:

1.º Permitir a los padres donar algunos bienes a sus hijas que van a contraer matrimonio, bienes que no pasarán a ser propiedad del marido, pues se confían a un tercero, o al mismo marido, que los recibe en el carácter de fideicomisario (*trustee*). Estos bienes se entregarán a la mujer a título de fideicomiso. En virtud de este procedimiento la mujer adquiere capacidad para todos los actos de la vida civil: recobra su independencia i personalidad; tiene sus bienes i sus intereses separados de los de su marido; los administra libremente; puede disponer de ellos sin autorización de su marido; puede hacer donaciones a éste, recibir de él, contratar con él mismo, etc., etc.

2.º Imponer al marido la obligación de reservar a la mujer, o a sus hijos, la propiedad de una porción, en jeneral de la mitad, de los muebles adquiridos por aquélla a título de legado, o herencia ab-intestato.

3.º Obligar al marido a dejar a su mujer la mitad de las rentas del inmueble a que aquélla tiene derecho durante el matrimonio.

Pero, como se comprende, estas medidas favorecieron solo a la mujer casada que pertenecía a la clase acomodada de la sociedad: las que carecían de fortuna, las que para vivir necesitaban dedicarse al trabajo, esas continuaban en el mismo estado, es decir, bajo el imperio de la antigua lei que las obligaba a entregar a su marido lo único de que eran dueñas: el producto de su trabajo. Se notó, pues, mui pronto esta grave desigualdad i a fin de hacerla desaparecer se hicieron muchos esfuerzos, resultado de los cuales fué en primer lugar la lei de 9 de Agosto de 1870.

II

DERECHO NUEVO

La lei de 9 de Agosto de 1870 confiere a la mujer la propiedad: 1.º de todo lo que gane en un empleo, profesion o en el comercio que ejerza independientemente de su marido, así

como de las sumas que adquiriera por sus talentos literarios, artísticos o científicos o de los capitales que provengan de estas ganancias o utilidades; 2.º de todo mueble existente en el día del matrimonio o que adquiriera despues por una herencia ab-intestato i de toda suma, que no esceda de 200 libras, que adquiriera por donacion, herencia o legado; i 3.º de las rentas de los inmuebles existentes al contraer matrimonio o adquiridos en herencia ab-intestato.

Esta lei faculta a la mujer para disponer a su arbitrio de todo lo que posea en propiedad; para parecer en juicio relativamente a sus bienes; para asegurar su vida etc.

Los acreedores de la mujer por deudas contraidas ántes del matrimonio pueden perseguir el pago sobre sus bienes como si no estoviese casada.

Mas tarde se creyó conveniente hacer algunas agregaciones a la lei anterior i se dictó la lei de 30 de Julio de 1874.

La lei de 10 de Agosto de 1882, completando la obra de las leyes dictadas anteriormente, dió a la mujer casada una independencia casi absoluta, independencia de que está mui léjos de gozar en la mayoria de las lejislaciones. Se ocupa esta lei (que es la única que hoi rige en esta materia), de los bienes de la mujer casada; de su facultad para estar en juicio, de sus deudas i obligaciones anteriores al matrimonio; de su capacidad para contratar.

a) Constituyen propiedad separada de la mujer casada despues del 1.º de Enero de 1883, todos los muebles e inmuebles que posea al contraer matrimonio o que adquiera mas tarde por herencia, por salarios, por utilidades en el ejercicio de una profesion que ejerza independientemente del marido i por sus talentos artísticos, literarios o científicos.

b) Es capaz para comparecer en juicio, sea demandando o defendiéndose, sin autorizacion de su marido en todo lo concerniente a sus bienes separados.

c) Conservando la mujer la propiedad de los bienes que ella posee en el momento de la celebración del matrimonio i de todos los que adquiriera despues, es natural que el cumplimiento de sus obligaciones anteriores al matrimonio sean perseguidas sobre sus bienes propios.

La lei, sin embargo, distingue la fecha de la celebracion del matrimonio para hacer o no partícipe al marido de la responsabilidad de la mujer: si el matrimonio se ha contraido ántes del 9 de Agosto de 1870, el marido pagará dichas deudas; si entre el 9 de Agosto del 70 i el 30 de Julio de 1874 el marido está libre de toda responsabilidad; si entre el 30 de Julio del 74 i el 1.º de Enero de 1883 puede ser el marido perseguido conjuntamente con su mujer, salvo que se pruebe que él no ha tomado porcion alguna de la fortuna de ésta o que la porcion tomada por él es inferior a las pretensiones de los acreedores; i en fin, si se ha contraido despues del 1.º de Enero de 1883 tiene el marido una responsabilidad subsidiaria hasta concurrencia del valor de los bienes de la mujer que estan en sus manos.

d) Es capaz la mujer para obligarse hasta concurrencia de sus bienes: puede suscribir una póliza de seguro sobre su vida o sobre la de su marido; puede, pues, asegurar su vida en beneficio de su marido o de sus hijos; puede adquirir i poseer toda clase de bienes i disponer de ellos, como si no estuviese casada, por acto entre vivos o por testamento. Esta lei solo reserva al marido el derecho de heredar ab-intestato los bienes muebles.

La mujer que ha contraido matrimonio ántes del 1.º de Enero de 1883 goza de todas las prerrogativas citadas anteriormente en cuanto a los bienes muebles e inmuebles que adquiere despues de esta fecha.

La mujer casada, sea ántes del 1.º de Enero del 83, sea despues, puede ejercer todas las acciones civiles o criminales que sean necesarias para proteger sus bienes separados; i podrá ejercerlas contra toda persona i aun contra su marido; pero, no procederá criminalmente contra éste durante la vida comun en razon de los bienes reclamados por ella, ni cuando viviendo separados en razon de actos ejecutados por el marido respecto de los mismos bienes durante la sociedad a ménos que aquél se haya apoderado de mala fé de dichos bienes al abandonar a su mujer.

Se ve, pues, la gran reforma operada por la lei de 10 de Agosto de 1882: ella da a la mujer libertad casi absoluta en cuanto a sus bienes: es administradora i usufructuaria de ellos,

llegando casi a desaparecer la potestad del marido: en el derecho antiguo la personalidad de la mujer no existía; en el derecho nuevo, los cónyuges gozan de atribuciones perfectamente separadas.

Es, pues, en los países anglo-sajones donde la capacidad jurídica de la mujer no sufre menoscabo alguno por el matrimonio: éste no ejerce la menor influencia en su condición civil, pues ella conserva durante él los mismos derechos, las mismas facultades que tenía cuando estaba soltera.

A

LA MUJER DIVORCIADA

Trataré de la condición de la mujer divorciada, aunque las costumbres de Inglaterra rechazan el recurso del divorcio por considerarlo como contrario a la dignidad del vínculo matrimonial.

Dice Lehr en su obra "Elements de Droit Civil Anglais" que bajo Enrique VIII se nombró una comisión para que fijara las reglas a que debía sujetarse el divorcio. La comisión consignó en una acta las espresadas reglas; pero esta acta no tomó fuerza de ley. La Iglesia pronunciaba divorcios de vez en cuando i en virtud de graves motivos. Agrega que lord Ross obtuvo contra su mujer adúltera sentencia de separación de cuerpo i después solicitó i obtuvo permiso del parlamento para contraer nuevo matrimonio. Se repitieron peticiones análogas de tarde en tarde hasta que los Ministros de la Iglesia Anglicana declararon que el divorcio, lejos de ser contrario a las leyes de la religión, era un recurso de que un cónyuge debía echar mano cuando el otro se hacía culpable de adulterio. Pero, no se abusó de tal declaración, tanto porque las costumbres no lo permitían, cuanto porque los gastos que demandaba el recurso eran excesivos. Se creyó necesario simplificar el procedimiento a fin de que estuviera al alcance de todas las fortunas i se dictó con fecha 28 de Agosto de 1857 una ley que, junto con admitir el divorcio, admitió la separación de cuerpo. Esta ley se hizo para la Inglaterra i el país de Gales, i se excluyó la Irlanda i la Escocia.

El cónyuge que desea obtener sentencia de divorcio deberá

alegar una causal: el adulterio de su cónyuge. Si es el marido quien se presenta a la justicia, basta con que pruebe que su mujer ha cometido el espresado delito; i si es la mujer deberá alegar que su marido, a mas del adulterio ha cometido otros delitos que las leyes inglesas enumeran, tales como los de bigamia, incesto, abandono sin motivo durante dos años, raptó, etc.

La mujer divorciada abandona el nombre de su marido i toma el de su familia; tiene la administracion de sus bienes i puede disponer de ellos con absoluta libertad; puede contraer nuevo matrimonio, en una palabra, goza de todas las atribuciones de que goza la mujer mayor de edad fuera de matrimonio.

B

SEPARACION DE CUERPO

La separacion de cuerpo, que, como ya lo dijimos, fué admitida por la lei de 28 de Agosto de 1857, tiene lugar en cuatro casos: adulterio, abandono sin motivo durante dos años por lo ménos, crueldad i crímenes contra la naturaleza.

La mujer separada tiene plena capacidad jurídica respecto de los bienes que adquiriera sea a título oneroso, sea a título gratuito; puede disponer de ellos por testamento; puede comparecer en juicio como demandante o demandada. Es responsable de sus deudas, i si posteriormente vuelve al domicilio de su marido, todos los bienes que posea en el momento de su vuelta quedarán para su uso personal si no se hubiere estipulado otra cosa por ámbos cónyuges durante la *separacion*.

La lei reconoce tambien la separacion voluntaria; pero en esta separacion los derechos i deberes de la mujer son los mismos que tiene cuando está viviendo con su marido.

III

CONDICION DE LA MADRE

Los padres tienen el deber de guardar, educar i corregir a sus hijos. Tienen derecho de consentir en su matrimonio; de admi-

nistrar sus bienes, pero sin responder por la administracion. El padre puede usar del todo o parte de las rentas de aquellos bienes con permiso de la Corte de Cancillería a fin de darles una educacion conveniente. Si los hijos trabajan puede el padre disponer del producto de su trabajo mientras aquellos vivan en la casa paterna i sean mantenidos en ella.

El padre, carece en Inglaterra del derecho de poner en prision a un hijo insubordinado; carece tambien del derecho de usufructo: es, pues, la patria potestad de Inglaterra mucho menos ventajosa para los padres, que la patria potestad de Francia; i sin embargo, la autoridad de un padre que carece de algunos derechos es mucho mas poderosa, mucho mas respetada que la autoridad de un padre que goza de todos los derechos. Se ha tratado de explicar este hecho i se ha creido que él obedece a la libertad absoluta de testar, pues los hijos, temiendo agraviar a sus padres, seran sumisos i obedientes.

En principio solo el padre goza de los derechos de la patria potestad: la madre no puede pretenderlos.

La autoridad paterna, pertenece, pues, esclusivamente al padre durante el matrimonio.

IV

CONDICION DE LA VIUDA

La viuda es en Inglaterra, como en las lejislaciones de Chile i Francia, plenamente capaz para ejercer sus derechos civiles.

La viuda ejerce los derechos anexos a la potestad paterna; es tutora de sus hijos i, en consecuencia, administradora de los bienes de éstos; percibe las rentas con cargo de rendir cuenta de ellas cuando el hijo o hijos lleguen a la mayor edad. Pero hai que advertir que la madre no es tutora, de pleno derecho, porque puede ser escluida de la tutela por el padre: es, pues tutora, con consentimiento de su marido i bajo las condiciones que éste le haya impuesto en cualquier acto entre vivos o en su testamento.

Para saber cuál es la porcion a que tiene derecho la viuda en

la herencia ab-intestato de su marido, hai que distinguir entre los bienes personales i los bienes reales. En los bienes reales no tiene parte alguna; en los personales tiene derecho a un tercio si concurre con hijos o descendientes del difunto; i a una mitad si concurre con el padre o la madre i hermanos i hermanas; o con otros ascendientes (que no sean padre i madre) i colaterales (que no sean hermanos i hermanas o descendientes de éstos); o con la corona, en defecto de personas con derecho a suceder. (1)

CAPÍTULO VI

ESPAÑA

I

LA MUJER FUERA DE MATRIMONIO

La mujer menor de edad está bajo patria potestad o bajo tutela; pero, la lei la faculta para disponer de lo suyo por testamento despues de los catorce años.

Una vez llegada a la mayor edad—fijada a los veintitres años cumplidos—es capaz para todos los actos de la vida civil, salvas las escepciones espresamente establecidas en casos especiales por el Código. No podrá contraer matrimonio sin pedir consejo a su padre, i en defecto de este, a su madre, i si no lo obtuviere o el consejo fuere desfavorable el matrimonio no podrá celebrarse sino tres meses despues de hecha la peticion. No podrá tampoco la hija mayor de edad, pero menor de veinte i cinco años, dejar la casa paterna sin licencia del padre o madre en cuya compañía viva, salvo que sea para tomar estado, o cuando el padre o madre ha contraido nuevo matrimonio (arts. 663, núm. 1.º, 320, 47, 321 del Código Civil Español).

(1) ERNESTO GLASSON—*Histoire du Droit et des Institutions Politiques, Civiles et Judiciaires de l'Angleterre*. Tomo VI—Capitulo II.

ERNESTO LEHR—*Elements de Droit Civil Anglais*. Secciones III, IV i V del Libro I.—Libro IV.

La legislación española, como la legislación francesa, prohíbe a la mujer desempeñar el cargo de tutor, formar parte de un consejo de familia i servir de testigo en los testamentos:

a) El artículo 237 del Código Civil dice: «No pueden ser tutores ni protutores: 7.º Las mujeres, salvo los casos en que la lei las llama espresamente.» De estos casos solo uno se refiere a la soltera i es el del art. 220 que confía la guarda del loco o sordo-mudo a falta de cónyuje no separado legalmente, de padre o madre, de hijos, de abuelos i de hermanos varones a «las hermanas que no estuviesen casadas.»—Las otras escepciones son en beneficio de la casada o viuda que pueden ser tutoras de su marido, hijos o nietos en los casos determinados por la lei.

b) Establece el art. 681 lo siguiente: «No podrán ser testigos en los testamentos: 1.º Las mujeres, salvo lo dispuesto en el art. 701.» Este artículo dispone que en caso de epidemia puede servir de testigo la mujer con tal que sea mayor de diez i seis años.

c) Enumerándose en el art. 294 las personas que pueden formar parte de un Consejo de familia (cuando el padre o la madre no las hubiere designado en su testamento) se tuvo especial cuidado en espresar que aquellas deben ser *varones*.

II

LA MUJER EN EL MATRIMONIO

En España, como en la mayor parte de las legislaciones modernas, el matrimonio ejerce poderosa influencia en la capacidad civil de la mujer: desde el día en que toma el título de esposa, le es prohibido ejecutar acto alguno sino consta que procede autorizada por su representante legal: su marido. Por consiguiente, no puede sin licencia o poder de éste enajenar sus bienes, ni adquirir a título oneroso ni lucrativo, (puede aceptar una herencia con aprobacion del juez; pero, en este caso no responden de las deudas hereditarias los bienes ya existentes en la sociedad conyugal—995) ni obligarse sino en los casos i con las limitaciones establecidas por la lei; ni comparecer en juicio, sea como demandante, sea como demandada.

Los actos ejecutados por la mujer contraviniendo a esta dis-

posicion adolecerán de nulidad, nulidad que solo podrá ser reclamada por el marido o sus herederos.

Hai, sin embargo, casos en que a pesar de no haber obtenido licencia de su marido, valen los actos o contratos que celebre, tales son: en la compra de cosas que por su naturaleza están destinadas al consumo ordinario de la familia; en la compra de joyas, muebles i objetos preciosos siempre que el marido haya permitido el uso i disfrute de tales objetos.— No necesita la mujer autorizacion de su marido: 1.º para disponer de sus bienes por acto testamentario; 2.º para ejercer los derechos i cumplir los deberes que le correspondan respecto a los hijos legítimos o naturales reconocidos i respecto a los bienes de los mismos (arts. 60, 61, 65, 63).

Debiendo la mujer obedecer en todo a su marido, éste tiene perfecto derecho para obligarla a seguirle donde quiera que fije su residencia. Pero, los Tribunales podrán eximirla de esta obligacion en virtud de justa causa cuando el marido traslade su residencia a Ultramar o a pais extranjero (arts. 57, 58).

A

RÉJIMEN DE BIENES ENTRE LOS ESPOSOS

El Código Civil reconoce espresamente la dote en el capítulo III del Título III del Libro IV.

La madre o el padre están obligados a dotar a sus hijas salvo que se casen sin su consentimiento estando obligadas a obtenerlo.

La dote se compone de los bienes i derechos que en este concepto aporta la mujer al matrimonio al tiempo de contraerlo i de los que durante él adquiriere por donacion, herencia o legado en el carácter dotal. Serán tambien dotales los inmuebles adquiridos durante el matrimonio por dacion en pago de la dote, por compra con dineros pertenecientes a la dote, por permuta con otros bienes dotales i por derecho de retractacion perteneciente a la mujer (arts. 1336, 1337). Podrán constituir la dote a favor de la mujer, fuera del padre i madre, personas estrañas a la familia i el esposo mismo, pero, este último solo

podrá constituirla ántes del matrimonio, miéntras que los primeros pueden hacerlo ántes o despues.

El marido deberá inscribir a su nombre e hipotecará en favor de su mujer los bienes inmuebles i derechos reales que reciba como dote estimada—la dote es estimada si los bienes en que consiste se evaluaron al tiempo de su constitucion, trasfiriendo su dominio al marido i quedando éste obligado a restituir su importe, 1346, inc. 2.º—u otros bastantes para garantir la estimacion de aquellos; deberá asegurar con hipotecas especiales los demas bienes que como dote estimada se le entreguen (arts. 1238, 1349). I si el marido de por sí no cumple esta obligacion la mujer puede exigir dicho cumplimiento por sí misma, si fuere mayor de edad; i por medio de su padre, o madre o el que le dió la dote o los bienes que deban garantizarse, si fuere menor.

El marido administra i usufructúa los bienes que constituyen la dote inestimada;—o sea aquella en que la mujer conserva el dominio de los bienes, háyanse o no evaluado, quedando obligado el marido a restituir los mismos bienes, 1346, inc. 3.º—pero no podrá dar en arrendamiento por mas de seis años bienes inmuebles de esta dote sin el consentimiento de su mujer (1363).—El aumento i deterioro que tuviesen los bienes que constituyan la dote inestimada corresponde a la mujer, porque ella conserva el dominio de los espresados bienes; pero será responsable el marido cuando el deterioro se deba a su negligencia o culpa (1357, 1360).

La mujer mayor de edad puede enajenar, gravar e hipotecar los bienes de la dote inestimada con licencia de su marido; i si fuere menor con licencia judicial e intervencion de la persona que hubiese constituido la dote (1361, 1352).

Se restituirá la dote a la mujer o sus herederos en los casos siguientes: 1.º Cuando el matrimonio se disuelve o se declara nulo; 2.º Cuando por haberse declarado pródigo al marido se trasfiere a la mujer la administracion de su dote; i 3.º Cuando lo ordenan los Tribunales.—La restitucion de la dote estimada se hará entregando a la mujer o a los suyos el precio en que se hubiere estimado al constituirla, deduciéndose la dote que ella sola hubiere asignado a sus hijas i las deudas contraidas por ella ántes del matrimonio i pagadas por el marido. La dote inesti-

mada se restituirá de la manera siguiente: los inmuebles se entregarán en el estado en que se hallaren, i el precio de su venta, si hubiesen sido enajenados, deduciéndose lo que se hubiere invertido en cumplir obligaciones exclusivas de la mujer.

En cuanto al tiempo en que debe hacerse la restitucion la lei dispone que una vez disuelto o declarado nulo el matrimonio el marido o sus herederos pueden ser obligados a entregar los bienes muebles o inmuebles de la dote inestimada; pero, el dinero, los bienes fungibles i los valores públicos que en todo o parte no existan al disolverse la sociedad conyugal no podrán exigirse sino un año despues de la disolucion del matrimonio, pagando entre tanto el interes legal (1365, 1366, 1367, 1369, 1370, 1371).

Todos los bienes que la mujer aporta al matrimonio sin incluirlos en la dote i los que adquiere despues de constituida ésta sin agregarlos a ella son bienes parafernales.

La mujer tiene el dominio de estos bienes i tendrá la administracion; — a no ser que se la hubiere conferido a su marido ante el notario, en cuyo caso el marido constituirá hipoteca por el valor de los muebles que recibiere—pero no podrá sin licencia del marido enajenar, ni gravar o hipotecar dichos bienes; ni comparecer en juicio para litigar sobre ellos, a ménos que sea judicialmente habilitada al efecto.—Si el marido enajenare los bienes parafernales la mujer tiene derecho a exigir de él la constitucion de hipoteca por el importe del precio que hubiere recibido.—Los frutos de los bienes parafernales forman parte del haber de la sociedad conyugal i contribuirán a sostener las cargas del matrimonio (arts. 1381, 1382, 1384, 1387, 1385, 1390).

La lei faculta a los esposos para celebrar capitulaciones matrimoniales, en las cuales determinarán las condiciones de la sociedad conyugal relativamente a los bienes presentes i futuros, sujetándose empero a las limitaciones prescritas por el Código.—Así: no contendrán estipulaciones contrarias a las buenas costumbres o a las leyes, ni tendentes a menoscabar los derechos que correspondan en la familia a los futuros cónyuges (arts. 1315, 1316).

Las Capitulaciones Matrimoniales constarán por escritura pública, otorgada ántes del matrimonio, salvo que los bienes

aportados no sean inmuebles i asciendan a un total — los del marido i mujer — que no esceda de 2,500 pesetas i no hubiere notario en el pueblo de su residencia (1321, 1324).

Una vez celebrado el matrimonio, las capitulaciones matrimoniales no podran experimentar alteracion alguna (art. 1320).

A falta de contrato se entenderá celebrado el matrimonio bajo el réjimen de la sociedad legal de gananciales.

Mediante esta sociedad que empieza en el dia de la celebracion del matrimonio el marido i la mujer hacen suyos por mitad al disolverse la sociedad conyugal las ganancias o beneficios obtenidos por cualquiera de los cónyuges durante el mismo matrimonio.—Durante el matrimonio no puede renunciarse a esta sociedad sino en el caso de separacion judicial (1392, 1394).

a) Son bienes gananciales: los adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, con el caudal comun; los adquiridos mediante la industria, trabajo o sueldo de ámbos cónyuges o de uno de ellos; i las rentas, frutos e intereses percibidos o deven-gados durante el matrimonio, sea que provengan de los bienes comunes o de los bienes privativos de un cónyuge (art. 1401).—Fuera de estos bienes, todos los demas son propios de cada cónyuge: así, por ejemplo, si adquiere una casa, un fundo por donacion, por herencia o por cualquier otro título gratuito, esa casa o fundo es de su propiedad esclusiva (1396).

b) Se reputan gananciales todos los bienes del matrimonio, mientras no se pruebe que pertenecen exclusivamente al marido o mujer (1407).

c) El marido administra la sociedad de gananciales, salvo que se haya estipulado lo contrario: podrá enajenar i gravar a título oneroso los bienes que la componen sin el consentimiento de su mujer (1412, 1413), i podrá disponer de dichos bienes para la colocacion o carrera de los hijos comunes. La mujer no tiene derecho a disponer de los bienes de la sociedad de gananciales sin el consentimiento de su marido, salvo los casos espresamente señalados por la lei (arts. 1415, 1416, 1362, 1441, 1442).

Se disuelve la Sociedad de Gananciales por la disolucion o nulidad del matrimonio; cuando uno de los cónyuges hubiere sido condenado a una pena que lleve consigo la interdiccion civil; hubiere dado causa al divorcio i hubiere sido declarado ausente.

Disuelta la Sociedad de Gananciales se procede a la confeccion del inventario; los artículos 1419 i 1420 señalan los efectos que deben incluirse i escluirse de éste. Terminado el inventario se liquidará i pagará la dote de la mujer i se le entregarán los parafernales; despues se pagarán las deudas, las cargas i las obligaciones de la Sociedad, i por último se liquidará i pagará el capital del marido hasta donde alcance el caudal inventariado. Hechas estas deducciones el remanente constituirá el haber de la Sociedad de Gananciales; i el remanente líquido de los bienes gananciales se dividirá por mitad entre marido i mujer o sus respectivos herederos. Cuando la sociedad se haya disuelto por nulidad del matrimonio i la causa de la nulidad hubiere sido la mala fé de un cónyuje, éste no tendrá parte en los gananciales.

La Sociedad de Gananciales tambien se disuelve por la separacion de bienes, la cual tiene lugar en tres casos: 1.º cuando ha sido espresamente estipulada en las capitulaciones matrimoniales; 2.º en virtud de providencia judicial; i 3.º cuando contrajeren matrimonio las personas a quienes les está prohibido contraerlo sin llenar préviamente ciertas formalidades, (arts. 1432, 45 i 50).

El juez deberá decretar la separacion de bienes, prévia solicitud del marido o mujer, cuando el cónyuje del demandante hubiere dado causa al divorcio, o hubiere sido condenado a una pena que lleve consigo la interdiccion civil o hubiere sido declarado ausente, siempre que se le presente la sentencia firme que haya recaido contra el cónyuje ausente o culpable (1433).

Decretada la Separacion de Bienes, queda disuelta la Sociedad de Gananciales i se procede a su liquidacion en la forma determinada mas arriba. Durante la Separacion el marido i la mujer deberán atender recíprocamente a su sostenimiento i al sostenimiento i educacion de sus hijos, en proporcion de sus bienes.

La administracion de los bienes del matrimonio corresponde al marido o a la mujer segun que aquél o ésta haya solicitado la Separacion. Si administra el marido, la mujer no tendrá parte alguna en los gananciales ulteriores; si administra la mujer porque su marido ha sido declarado ausente o ha dado causa

al divorcio, administra su dote i los demas bienes que en la liquidacion le hayan correspondido; i administrará todos los bienes del matrimonio i tendrá derecho a todos los gananciales posteriores con exclusion del marido si la separacion se ha solicitado por la interdiccion civil de éste. La mujer administradora atenderá al sostenimiento de su marido i al sostenimiento i educacion de sus hijos. Son varios, pues, los casos en que la mujer tiene la administracion de los bienes del matrimonio; ellos son: 1.º siempre que, en conformidad al artículo 220, sea tutora de su marido; 2.º cuando pida la declaracion de ausencia del mismo; 3.º cuando el marido hubiere sido declarado en interdiccion civil. Los Tribunales le conferirán dicha administracion con las limitaciones que crean convenientes, cuando su marido estuviere prófugo o declarado rebelde en causa eriminal, o si hallándose imposibilitado para la administracion no hubiere proveido sobre ella (1441).

En estos casos la mujer administradora tendrá las mismas facultades i obligaciones que el marido cuando es administrador; pero no podrá enajenar ni gravar sin licencia judicial los bienes inmuebles que administra i los que le hayan correspondido en caso de separacion. El Juez concederá la licencia, prévia comprobacion de conveniencia o necesidad de la enajenacion (1442, 1444).

Tendrá la mujer la administracion de su dote cuando su marido haya sido declarado pródigo, i cuando lo ordenen los Tribunales (1443, 225, 1441, 1434, inc. 2.º)

B

DIVORCIO

La lei española reconoce tambien el divorcio.

La sentencia de divorcio solo podrá obtenerse de los Tribunales ordinarios. Pronunciada la sentencia tendrán lugar los siguientes efectos: 1.º la separacion de los cónyuges; 2.º se pondrán los hijos bajo la potestad i cuidado del cónyuge inocente (si ámbos fueren culpables se nombrará tutor a los hijos; pero, aunque se haga este nombramiento, la madre tendrá el cuidado

de los hijos menores de tres años si la sentencia no ha dispuesto otra cosa); 3.º pierde el cónyuge culpable todo lo que le hubiere sido dado o prometido por el inocente o por otro en consideración a éste; el inocente conserva todo lo que hubiere recibido del culpable i puede reclamar de éste lo que le hubiere prometido; 4.º se separarán los bienes de la sociedad conyugal: el marido perderá la administración de los bienes de la mujer (si la tiene) si hubiere dado causa al divorcio; i si la mujer ha motivado el divorcio solo tendrá derecho a alimentos i el marido conservará la administración (si la tuviere) de los bienes de aquella (arts. 67, 73).

III

DERECHOS DE LA MADRE

La madre, en defecto del padre, tiene potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados: goza de todos los derechos anexos a la patria potestad i deberá cumplir todas las obligaciones respectivas.

Dice García Goyena, comentando esta disposición: "Haciendo gozar a la madre de los derechos concedidos al padre, el legislador establece un derecho igual i una igual indemnización, donde la naturaleza había establecido una igualdad de molestias, cuidados i afecciones; repara con esta equitativa disposición la injusticia de muchos siglos; hace en cierto modo entrar a la madre por primera vez en la familia i la restablece en los derechos imprescriptibles que tenía por la naturaleza "

La madre (entiéndase que siempre figura en defecto del padre) tiene el deber de alimentar a sus hijos, de tenerlos en su compañía, de educarlos e instruirlos, según su rango, i representarlos en todas las acciones que puedan serles provechosas; i tiene la facultad de corregirlos i castigarlos moderadamente, pudiendo solicitar el auxilio de la autoridad gubernativa para retenerlos en establecimientos de instrucción o en instituto legalmente autorizado que los recibieren, o pedir permiso al Juez Municipal para imponerles un mes de detención en el establecimiento correccional destinado al efecto (arts. 154, 155,

156); de emanciparlos con tal que tengan 18 años cumplidos i consientan en la emancipacion. Tiene derecho la madre a exigir de sus hijos obediencia miéntras vivan bajo su potestad, i respeto i reverencia en todo tiempo.

La madre puede nombrar tutor i protutor a sus hijos menores i a los mayores incapacitados, sean lejitimos, sean naturales o ilejitimos con derecho a alimentos; pero, si ha pasado a otras nupcias dicho nombramiento deberá ser aprobado por el Consejo de Familia.

La madre administrará los bienes de sus hijos no emancipados i tendrá el usufructo de todo lo que éstos adquieran por su trabajo o industria o por cualquier título lucrativo, (159, 160).

La potestad de la madre sobre sus hijos, como la del padre, puede perderse i suspenderse. Se suspende: 1.º por ausencia; 2.º por incapacidad; i 3.º por interdiccion civil. Se pierde: 1.º por pasar a segundas nupcias, a ménos que el padre previendo este caso en el testamento, hubiere dispuesto que la viuda continuare ejerciendo dicha potestad aun cuando contrajese nuevo matrimonio; 2.º cuando por sentencia firme en causa criminal se le prive de dicha potestad; i 3.º cuando la sentencia firme en pleito de divorcio así lo ordene.

La madre viuda que ha contraido nuevo matrimonio i vuelve a enviudar recobra la potestad sobre todos los hijos no emancipados (168, 169, 172).

IV

CONDICION DE LA VIUDA

La viuda mayor de edad recobra su capacidad jurídica vuelve a gozar de la libertad e independencian de que gozaba cuando era soltera. Puede contraer nuevas nupcias, una vez trascurrido el plazo fijado por el artículo 45, inciso 2.º del Código Civil, i puede disponer de su bienes a su arbitrio.

La lei asigna al cónyuje sobreviviente, que no hubiere estado divorciado o en caso de estarlo no hubiere sido por culpa suya, una cuota en la herencia del difunto. Esta cuota es en usufructo i varía segun sean las personas con quienes concurre. Si

concorre con varios hijos o descendientes legítimos la cuota será igual a la que por legítima corresponda a cada uno de los dichos hijos o descendientes no mejorados; si concurre con un solo hijo o descendiente tendrá el usufructo del tercio destinado a mejora; si concurre con ascendientes tendrá la tercera parte de la herencia, también en usufructo; i será la mitad cuando no hai descendientes ni ascendientes; i el todo a falta de hermanos, i sobrinos, hijos de éstos, sean o no de doble vínculo, con tal que no esté separado por sentencia firme de divorcio (arts. 834, 835, 837, 952.)

CAPÍTULO VII

ALEMANIA

Solo a costa de grandes esfuerzos que han venido sucediéndose sin cesar, desde el año 1873 en que por lei de 20 de Diciembre se nombró una comision para que estudiara i propusiera las bases de la codificacion civil para el Imperio—i a los profundos estudios de los mas eminentes jurisconsultos del último cuarto de siglo, se ha conseguido realizar la magna obra de unificar la lejislacion civil del Imperio aleman, unificacion que, dada la diversidad de oríjen, de costumbres, de tendencias i de leyes de los diversos Estados que componen ese Imperio, se consideró, hasta hace mui poco tiempo, imposible.

El 16 de Agosto de 1896 se promulgó, pues, el Código Civil del Imperio: "el monumento lejislativo, no solo mas reciente, sino tambien mas importante del derecho contemporáneo. Forma el centro al rededor del cual, los próximos códigos, deberán gravitar necesariamente." (1)

I

LA MUJER FUERA DE MATRIMONIO

El Código Civil Aleman—que empenzará a rejir el 1.º de Enero de 1900—concede a la mujer derechos i prerrogativas de que carece en la mayor parte de las lejislaciones.

(1) RAUL DE LA GRASSERIE.—*Code Civil Aleman*, páj. 29 de la Introducción.

Faculta a la mujer que tenga dieziseis años cumplidos para disponer de sus bienes por testamento (art. 2229, inciso 2.º); la declara mayor de edad, i por consiguiente perfectamente capaz para ejercer todos sus derechos civiles, a los veintiun años tambien cumplidos; i permite, si ello tiende a favorecer los intereses de la menor, anticiparle la mayor edad, con tal que tenga 18 años i que ademas de su consentimiento exista el de la persona que ejerce la patria potestad (arts. 2 i 3.)

Este Código, a diferencia del Chileno, del Frances i del Español, no limita la capacidad civil de la mujer, prohibiéndole ejecutar ciertos actos i desempeñar ciertos cargos.—Así: la facultad; 1.º para servir de testigo en un testamento; 2.º para formar parte de un Consejo de Familia; i 3.º para desempeñar el cargo de tutor, permitiéndole rehusarlo, en virtud de justa causa.—(arts. 2234 a 2237, 1861 a 1867, 1786.)

Goza pues, en Alemania la mujer mayor de edad fuera de matrimonio de todos sus derechos civiles, sin limitacion ni restriccion alguna.

II

LA MUJER EN EL MATRIMONIO

Se permite contraer matrimonio a la mujer que haya cumplido dieziseis años, pudiendo dispensarse el impedimento de edad; pero, deberá obtener el consentimiento de su padre, i en defecto de éste—ya sea por haber fallecido, ya sea por estar privado de la patria potestad—el de su madre; (arts. 1303, 1305.) Por el hecho de contraer matrimonio tienen los esposos la obligacion de hacer vida comun: la mujer toma el apellido del marido.

Los efectos del matrimonio en cuanto a la persona de la mujer son mui favorables: se asegura su independencian, no de una manera absoluta pero sí mui acentuada: si su marido comete arbitrariedades, puede ella, sin necesidad de ocurrir a la medida estrema del divorcio, presentarse a la justicia para solicitar una pension; no está obligada a obedecer a su marido cuando la órden o decision dada por éste constituye un abuso de su derecho; no seguirá el domicilio de aquél cuando éste lo establezca

en el extranjero en lugar a donde ella no esté obligada a seguirle. (arts. 1354, 10.)

La mujer dirigirá los quehaceres domésticos; se ocupará de los asuntos del marido cuando estas ocupaciones estén conformes con las costumbres, según la condición de los esposos; i representará al marido en la esfera de su acción doméstica, considerándose ejecutados en nombre de éste todos los actos jurídicos que ella realice, a menos que de las circunstancias resulte lo contrario. El marido podrá restringir o anular este derecho de la mujer, pero, el Tribunal de Tutelas puede, a petición de ésta declarar sin valor esta restricción o exclusión siempre que conste que el marido al proceder de esa manera ha abusado en el ejercicio de su derecho (1356, 1357.)

Puede la mujer obligarse en favor de un tercero previo consentimiento de su marido o autorización del Tribunal de Tutelas, si aquél estuviese enfermo, ausente o imposibilitado para manifestar su voluntad i hubiere peligro en la demora, o negare su permiso sin justa causa. No podrá el marido hacer uso del derecho de denuncia sino cuando, a petición suya, ha sido autorizado por el Tribunal de Tutelas, autorización que solo tendrá lugar cuando la obligación contraída por la mujer sea perjudicial a los intereses conyugales.

A

RÉJIMEN LEGAL DE BIENES ENTRE LOS ESPOSOS

El régimen de bienes adoptado por el Código Civil Alemán es una mezcla del régimen de separación de bienes i del régimen sin comunidad de los franceses. La mujer tiene bastante independencia: se puede decir que, en principio, no está sometida a la potestad marital. Se distinguen varios patrimonios en el de la mujer: 1.º los bienes reservados, sometidos al régimen de separación de bienes; 2.º los bienes aportados, sometidos al régimen sin comunidad, o sea, al régimen en que corresponde al marido la administración i goce.

Los bienes son reservados ya en virtud de la ley, ya en virtud de contrato.

Son reservados por disposicion de la lei: 1.º los que la mujer adquiera por medio de su trabajo o por el ejercicio personal de una profesion lucrativa; 2.º las cosas exclusivamente destinadas al uso personal de la mujer, especialmente sus vestidos, joyas e instrumentos de trabajo; 3.º los bienes que la mujer adquiera por herencia, legado o a título de reserva o por donacion gratuita, siempre que el difunto en su testamento o el tercero en su donacion hayan dispuesto que se consideren como tales; 4.º los bienes que la mujer adquiera por virtud de un derecho que forme parte de dichos bienes, o por medio de un acto jurídico relacionado con los mencionados bienes, o por indemnizacion de un objeto que, formando parte de los bienes reservados ha sido sustraído, deteriorado o destruido (arts. 1,365, 1367, 1,366, 1,369 i 1370).

Son reservados en virtud de contrato los que se hayan declarado tales en las capitulaciones matrimoniales (1,368).

Todos los bienes no comprendidos en los anteriores son aportados.

La mujer administra sus bienes reservados i es perfectamente libre para disponer de ellos: puede gravarlos, percibir i emplear sus productos i enajenarlos.

Los bienes aportados son administrados por el marido; pero, éste no puede ejecutar sino actos de pura administracion: para todo acto que salga de esta esfera deberá obtener el consentimiento de su mujer, i en defecto de ésta, el de la justicia, aun para la venta de bienes muebles. La mujer puede pedir que su marido rinda cuenta detallada de su administracion,

La mujer necesita el consentimiento de su marido o el de la justicia para disponer de esta clase de bienes. Para garantir las aportaciones la lei faculta a la mujer para exigir a su marido que preste seguridades: 1.º cuando su conducta da lugar a temer que los derechos de la mujer sufrirán lesion hasta comprometer gravemente sus bienes; 2.º cuando esté gravemente comprometido el derecho que tiene la mujer de hacerse reembolsar el valor de las cosas consumibles. En ámbos casos puede tambien pedir que su marido consigne los valores al portador que formen parte de sus Aportaciones en una Caja de Depósitos o en el Banco del Imperio, no pudiendo el marido pedir la resti-

tucion sin consentimiento de la mujer (1,375, 1374, 1,391 i 1,392).

No da el Código hipoteca legal a la mujer, talvez porque la consideró innecesaria, pues, le dió, para seguridad de sus bienes, otras garantias mas eficaces: la obligacion impuesta al marido de obtener su consentimiento para enajenar, la consignacion de fondos, los títulos nominales son medidas que, como se comprende, ponen los intereses de la mujer a cubierto de toda eventualidad.

Los bienes aportados no responden de las deudas de los reservados i vice-versa: figuran, tanto en el activo como en el pasivo, perfectamente separados.

No necesita la mujer de la autorizacion de su marido: 1.º para aceptar o repudiar una herencia o legado, para renunciar a la reserva, para la formacion del inventario de una sucesion; 2.º para la negativa de una oferta de contrato o de una donacion; 3.º para ejecutar algun acto jurídico respecto del marido; 4.º para continuar un litijio pendiente al contraer matrimonio; 5.º para hacer valer en juicio contra su marido un derecho que forme parte de las aportaciones, en los casos en que se lo permite la lei; 6.º para defender en juicio el derecho de oponerse a una ejecucion forzosa.

La mujer puede pedir que cese la administracion i disfrute del marido en varios casos: por ejemplo, cuando concurren las circunstancias que la facultan para pedir seguridades; cuando su marido ha caido en entredicho; cuando se le ha nombrado curador a su marido ausente. etc., etc. (Arts. 1418, 1419, 1420.)

Terminada la administracion i disfrute, deberá el marido restituir las aportaciones a la mujer i le rendirá cuenta de su administracion, en este caso, como en el de no administrar el marido, por tener la mujer capacidad limitada para contratar i haberse casado sin el consentimiento de su representante legal (1364) tiene lugar la separacion de bienes. — Separados de bienes, el marido deberá soportar los gastos de menaje, i la mujer contribuirá con una cantidad proporcionada: ésta podrá retener esta cantidad a fin de emplearla por sí misma en la medida que crea necesaria cuando corre gran peligro en manos del marido. — (1421, 1426, 1427, 1428).—La mujer puede dejar a su marido

la administracion del todo o parte de sus bienes pudiendo el marido emplear a su antojo las rentas que perciba, no siendo éstas necesarias para los gastos de la administracion i el cumplimiento de las obligaciones de la mujer que se pagan con las rentas del patrimonio cuando administrá ella: puede la mujer derogar esta disposicion.

Si los esposos no quieren someterse a este réjimen pueden estipular en acto auténtico *antes* o *despues* del matrimonio el que estimen mas conveniente. Como se ve esta disposicion es nueva: no existe en ninguna de las legislaciones que hemos estudiado: éstas prescriben que toda estipulacion relativa a los bienes de los futuros cónyujes debe hacerse ántes del matrimonio; el Código Aleman permite que se haga ántes o despues porque, como dice la comision redactora del proyecto definitivo de dicho Código en la Exposicion de Motivos, pueden presentarse despues de celebrado el matrimonio cambios imprevistos en cuanto a sus relaciones esternas i está naturalmente en interes de los esposos arreglar su situacion relativamente a los bienes de una manera distinta de la consignada legalmente o ántes de casarse. (La lei exige que el réjimen que se adopte por los cónyujes se publique por inscripcion en el rejistro especial, siempre que se restrinjan las poderes del marido a fin de que esa restriccion produzca efecto respecto de tercero).

El Código prescribe reglas especiales para tres rejímenes de bienes, estos son: 1.º La Comunidad Universal; 2.º la Comunidad de Gananciales i 3.º la Comunidad de muebles i gananciales.

a) En la Comunidad Universal los bienes son de tres clases: separados o reservados, propios i comunes. Los primeros se escluyen de la comunidad aun para el goce; los segundos pertenecen a la comunidad en usufructo: la propiedad queda escluida; i los terceros, que son todos aquellos que, no estando en los reservados ni en los propios, pertenecen a los cónyujes i los que adquieren durante la comunidad.

El marido tomará posesion de los bienes comunes, los administrará i sostendrá los litijios que a ellos se referan; pero el Código, basado en los principios de la comunidad mancomunada exige la cooperacion de la mujer en algunos actos de la

administración del marido, como en la enajenación de inmuebles comunes, en cuyo caso deberá aquél obtener el consentimiento de su mujer. (Arts. 1444, 1445, 1446.)

En este régimen la mujer puede ejercer una industria; i puede, sin autorización alguna, aceptar o repudiar una herencia o legado, hacer inventario, continuar un litigio comenzado antes del matrimonio, obligarse; pero, sus obligaciones no afectan a la comunidad.

Las deudas del marido i de la mujer se pagarán con los fondos comunes.

La lei faculta a la mujer para solicitar la disolución de la Comunidad Universal cuando exista para ella grave peligro que pueda imputarse a hechos del marido, por ejemplo, cuando éste empobrezca a la comunidad con intención de perjudicar a la mujer i en los otros casos enumerados en el artículo 1468. Disuelta la comunidad, cada cónyuge responderá de sus obligaciones personales que no fueron solventadas antes.

b) En la Comunidad de Gananciales todo lo que el marido i la mujer adquieran durante ella forma el patrimonio común de ámbos cónyuges. Se presume pertenecientes a la comunidad todos los bienes, sean muebles o inmuebles, que no se hayan excluido espresamente.

El marido no tiene bienes reservados: toda su fortuna cae en comunidad; i serán bienes reservados de la mujer los declarados tales en las capitulaciones matrimoniales i los que enumeramos al tratar del Régimen legal de bienes.

Los artículos 1520 a 1525 determinan qué bienes son considerados como aportaciones. Las aportaciones las administra el marido perteneciendo a la comunidad todos los productos útiles que de ellas obtenga.

Tanto el marido como la mujer puede pedir la disolución de la Sociedad de Gananciales; el marido cuando las obligaciones de la mujer, que no son de cuenta de los bienes comunes, comprometen éstos hasta poner en peligro las ganancias ulteriores del marido; i la mujer en los casos de los números 1.º, 3.º, 4.º i 5.º del artículo 1418 i en los del artículo 1468. Una vez que el fallo adquiere autoridad de cosa juzgada se efectuará la disolución de la Sociedad de Gananciales i se pro-

cederá a liquidar los bienes de la misma (arts. 1542, 1543, 1546) Terminada la comunidad de gananciales tendrá lugar la Separación de Bienes. (1545).

c) En la Comunidad de Muebles i Gananciales los bienes de la mujer son reservados, aportados i comunes; los del marido comunes i aportados: no tiene pues bienes reservados (1555).— Las aportaciones serán rejidas por las reglas de la comunidad de Gananciales: los artículos 1551 a 1554 determinan qué bienes se consideran aportados. Esta comunidad coincide con la comunidad universal cuando ninguno de los esposos poseen inmuebles; no hai comunidad continuada sino cuando así se ha estipulado en las capitulaciones matrimoniales. (1557)

B

El matrimonio se disuelve por fallecimiento i por divorcio. Las causas que dan lugar al divorcio son absolutas i relativas: las primeras son el adulterio, el atentado contra la vida i abandono malicioso (arts. 1565, 1566 i 1567); las segundas son enfermedad mental, condena a reclusion, enfermedad contagiosa, incurable (arts. 1568, 1569). El Código al determinar las causas del divorcio se ha inspirado en el principio de que solo por causa grave del otro cónyuje puede solicitarse tal medida: no admite el divorcio por mútuo consentimiento por considerarlo perjudicial al prestigio del matrimonio i contrario al sentido jeneral jurídico de que la union conyugal es un estado que se halla por encima de la voluntad o capricho de los esposos.

El divorcio se pronunciará por sentencia i existirá cuando ésta esté pasada en autoridad de cosa juzgada (art. 1564). Declarado el divorcio los cónyujes deberán prestarse alimentos segun la regla siguiente: si solo el marido fuese declarado culpable deberá dar a la mujer divorciada los alimentos segun su rango, siempre que ésta no pueda subvenir a sus necesidades por medio de las rentas de sus bienes o el producto de su trabajo cuando segun la condicion anterior del cónyuje fuere costumbre que ella se dedique al trabajo; si solo la mujer fuere culpable deberá dar alimentos al esposo con arreglo a su posicion cuando éste no pueda subvenir a esta necesidad (1578).

Esta obligacion impuesta por la lei al cónyuje culpable, en caso de necesidad del cónyuje inocente, obedece al principio de que es necesario indemnizar de alguna manera a éste por las ventajas que pierde con la disolucion del matrimonio.

El deber de suministrar alimentos no cesa ni por nuevo matrimonio, ni por muerte. En caso de nuevo matrimonio se aplicará, por analogía, lo dispuesto en el artículo 1604, o sea que se tendrán en cuenta las aportaciones del obligado i si hubiese comunidad universal, comunidad de gananciales o comunidad de muebles i gananciales, la obligacion de alimentos se determinará como si los bienes de la comunidad pertenecieran al esposo que deba los alimentos. Pero cesará dicho deber en caso de contraer nuevas nupcias el derecho habiente.

Cuando el divorcio se haya decretado por alguna de las causas absolutas, el cuidado de la persona del hijo, mientras vivan los divorciados, corresponde al inocente. Si ámbos cónyujes han sido declarados culpables el cuidado de las hijas i de los hijos menores de seis años corresponde a la madre; i al padre los hijos mayores de dicha edad. Sin embargo, el Tribunal de Tutelas puede hacer otro arreglo cuando así lo exijan motivos particulares en interes de los hijos (1635).

En cuanto al apellido de la mujer divorciada la lei dispone lo siguiente: si la mujer fuere declarada culpable puede el marido impedirle que use su apellido, debiendo hacerse la prohibicion por declaracion a la autoridad competente i en forma auténtica. La autoridad comunicará esta prohibicion a la mujer. Si fuere inocente podrá a su arbitrio conservar el apellido del marido, recobrar el suyo propio o el de su marido anterior, dado caso que hubiere estado casada ántes de contraer el matrimonio disuelto. El recobro del apellido se hará tambien por declaracion a la autoridad competente i en forma auténtica (art. 1577).

III

DERECHOS DE LA MADRE

El Código Civil Aleman que ha hecho tantas innovaciones en la capacidad civil de la mujer, ha considerado de estricta

justicia, como algo indispensable, conferir a la madre una verdadera patria potestad sobre sus hijos.

La Comision redactora del proyecto definitivo, estableciendo los fundamentos jurídicos que tuvo en vista al hacer a la madre la concesion arriba espresada, dice: "Reconocida en el derecho privado la total capacidad de la mujer para realizar actos, no existe razon para negarle su intervencion precisamente en la esfera en que está mas llamada a obrar. Muerto el padre es ella quien debe recojer la natural obligacion de proteger a los hijos, i a la vez un poder que equivalga al paterno. La esperiencia muestra, ademas, en los paises en que existe desde mucho tiempo atras la potestad materna, que, en jeneral, la mujer es mui capaz para ejercer aquellos derechos i cumplir las obligaciones respectivas."

La madre tiene la patria potestad en tres casos: 1.º cuando la pierde el padre, o sea cuando éste es condenado a reclusion o prision de seis meses por lo ménos, por haber cometido un crimen o delito voluntario contra el hijo, i cuando se disuelve el matrimonio; 2.º cuando el padre ha fallecido o se ha declarado su fallecimiento.

Cuando se disuelve el matrimonio el Tribunal de Tutelas confia a la madre, a instancia de ésta, el ejercicio de la patria potestad, si la del padre se halla suspendida i no se prevé que pueda cesar la causa de la suspension. (Se suspende la patria potestad del padre cuando esté incapacitado para contratar; cuando su capacidad sufra una limitacion; cuando se le haya dado un curador para su persona i bienes por ser incapaz para cuidar de sus negocios a consecuencia de enfermedades corporales; o cuando el Tribunal de Tutelas compruebe que aquel se halla impedido de hecho por mucho tiempo para ejercer la referida potestad (arts. 1676, 1677).

Cuando se declara el fallecimiento del padre comienza la patria potestad de la madre desde el momento en que se reputa ocurrido aquél (arts. 1679, 1684, inc. 4.º).

Ejerce la madre dicha potestad durante el matrimonio: 1.º cuando el padre esté impedido para ejercerla; i 2.º cuando la potestad del padre se halla suspendida; pero, no la ejerce en lo relativo al usufructo: éste pertenece al padre (1685, inc. 1.º, 1678).

Las reglas que rijen la patria potestad del padre se aplicaran a la patria potestad de la madre: tiene, pues, el derecho i el deber de cuidar de la persona i bienes del hijo, comprendiéndose en este cuidado, la representacion de éste en casos necesarios. El cuidado de la persona comprende: 1.º el derecho i el deber de educarlo i vijilarlo i de fijar el lugar de su residencia, pudiendo, en virtud del derecho de educacion, emplear las medidas disciplinarias convenientes; 2.º exigir su entrega si un tercero lo retiene ilegalmente en su poder.

El derecho i el deber de cuidar de los bienes del hijo no comprende los que éste adquiriera por herencia o donacion cuando el difunto o el donante hayan dispuesto que lo heredado o legado quede fuera de la administracion de la madre. Deberá la madre formar un inventario de los bienes del hijo administrados por ella; deberá presentar el espresado inventario al Tribunal de Tutelas prévia certificacion de exactitud; deberá colocar a interes los dineros sobrantes, pudiendo obtener permiso del Tribunal de Tutelas, para darle otro empleo, en virtud de motivos justificados, etc., etc., etc. Gozará del usufructo de los bienes del hijo que no esten espresamente esceptuados, salvo en el caso de ejercer la patria potestad por hallarse suspendida la del padre o estar éste impedido para ejercerla (arts. 1686, 1627, 1630, 1631, 1632, 1638, 1640, 1642, 1649, 1650, 1651, 1685, inc. 1.º).

Sin embargo, hai una diferencia entre la patria potestad de la madre i la del padre: a la primera se le nombra un consejero en casos determinados i al segundo jamas. Esos casos son: 1.º cuando el padre lo ha ordenado así; 2.º cuando lo pide la madre; i 3.º cuando el Tribunal de Tutelas lo estime necesario.

Hai que advertir que este nombramiento de consejero no amengua en nada los derechos i deberes que tiene la madre respecto del cuidado de la persona i bienes del hijo, porque ella continúa siendo su representante i la administradora de sus interes (1687). La lei ha facultado al padre para nombrar un consejero a la madre porque ha tenido en vista que nadie mejor que él está en situacion de juzgar si aquella es suficientemente capaz para ejercer los derechos i cumplir de una ma-

nera debida las obligaciones que entraña el ejercicio de la patria potestad.

El papel del consejero es el de dirigir i auxiliar a la madre en todo aquello que sea necesario, i de advertir al Tribunal cuándo deba éste intervenir. Las atribuciones del consejero serán las determinadas en el acta de nombramiento; i si en ésta no se dice nada al respecto el círculo de su accion comprenderá todos los negocios. I si hubiere sido nombrado por el padre sus atribuciones serán las prescritas por éste. El consejero puede tomar la administracion del todo o parte de los bienes si el Tribunal de Tutelas, a peticion de la madre, le confia tal administracion (1688, 1693). Cesarán las funciones del consejero: 1.º cuando se suspenda la patria potestad de la madre; 2.º cuando, habiendo sido nombrado por el Tribunal de Tutelas éste considera conveniente revocar su nombramiento; i 3.º cuando, habiendo sido nombrado a solicitud de la madre, consiente ésta en que el Tribunal espresado lo prive de su cargo (1694, inc. 2.º, 1695).

La patria potestad de la madre puede suspenderse i perderse. Se suspende por causa de menor edad: seguirá, sin embargo, cuidando de la persona del hijo, pero sin derecho a representarle; se pierde cuando contrae nuevo matrimonio, conservando tambien el derecho i el deber de cuidar de la persona del mismo con la limitacion espresada (1696, 1697).

La lei declara perdida la patria potestad cuando la madre pasa a nuevas nupcias fundándose en que la mujer entra en relacion de dependencia para con el actual marido, lo cual puede ocasionar peligros para los hijos del primero: por esto le quita tambien el derecho de representarlos, conservándole solo el cuidado de la persona de aquellos, lo que no ofrece inconvenientes.

La madre lejítima puede nombrar tutor a sus hijos con las mismas condiciones que el padre, o sea dispensar del nombramiento de pro-tutor; relevar al tutor nombrado por ella de la obligacion de consignar los títulos al portador o a la órden e inscribir en el gran libro de la deuda del Imperio o de un Estado la nota de que no podrá disponer de estos créditos sin

la aprobacion del tribunal de tutelas; relevar al mismo de la obligacion de dar cuentas miéntras duren sus funciones.

Sin embargo, estas disposiciones de la madre (como las del padre en su caso) pueden ser anuladas por el Tribunal de Tutelas cuando su observancia comprometa o ponga en peligro los intereses del pupilo, (arts. 1852 a 1854, 1855, 1857).

La madre puede ordenar que el Tribunal de Tutelas instituya un consejo de familia, i puede determinar las personas que deben entrar a formarlo; el tiempo o circunstancia en que debe disolverse (arts. 1858, 1866, inc. 3.º, 1880).

IV

CONDICION DE LA VIUDA

La viuda siendo mayor de edad, puede ejercer con toda libertad e independenciam todos sus derechos civiles; pero, no podrá contraer matrimonio sino despues de trascurrido el tiempo que señala el artículo 1313; sin embargo, la lei permite dispensar esta prohibicion.

Si la viuda fuere menor de edad i desear ser declarada mayor, no necesita, a diferencia de los otros menores, el consentimiento del que ejerza la patria potestad (art. 4.º, inc. 2.º).

El Código asigna al cónyuje superviviente (sea marido o mujer) cierta porcion en la herencia del difunto: ella será la cuarta parte de ésta si concurre con descendientes; la mitad si concurre con el padre i la madre del difunto i descendientes o con los abuelos; i la herencia íntegra si no concurren parientes de primero ni de segundo grado ni abuelos. (1931).

La situacion del viudo o viuda en Alemania es, pues, mui favorable porque, como se ha visto, se le reconoce directamente un derecho a tomar parte en la herencia del difunto junto con los parientes de éste; i tendrá ademas el derecho de prévia retirada de los objetos pertenecientes al menaje, a escepcion de los que sean accesorios de una finca, i a los regalos de boda cuando concurre con parientes de segundo grado—o sea el padre i la madre del difunto i sus descendientes—o con abuelos (1932, 1925, inc. 1.º).

No tendrá el cónyuge superviviente derecho a heredar ni a la prévia retirada cuando se haya hecho culpable de un delito que sea causa bastante para solicitar el divorcio i el cónyuge difunto haya intentado esta accion o la de separacion al tiempo de su fallecimiento (1933), pues se comprende que aquel no tenia voluntad de que el superviviente tomase parte alguna en la herencia.

La viuda que fuere tutora de un hijo lejítimo i quisiere volver a casarse deberá notificar su intencion al Tribunal de tutelas i presentar un inventario del patrimonio sometido a su administracion i cuando exista entre ella i el hijo una indivision relativa a este patrimonio procederá a su liquidacion; pero, el Tribunal puede permitir que la liquidacion se haga despues de contraido el matrimonio (arts. 1845, 1669).

CAPÍTULO VIII

REPÚBLICA ARGENTINA

I

LA MUJER FUERA DE MATRIMONIO

Durante su menor edad la mujer es en la lejislacion argentina, incapaz para ejecutar por sí sola cualquier acto de la vida civil, salvo el de disponer de sus bienes por testamento, siempre que haya cumplido diez i ocho años (art. 3614 del Código Civil de la República Argentina).

Una vez que ha llegado a la mayor edad—fijada a los 22 años cumplidos—goza del ejercicio de todos sus derechos civiles, pudiendo, en consecuencia, contraer obligaciones de cualquiera naturaleza i contraer matrimonio sin que le sea necesario obtener, como requisito prévio, autorizacion o permiso de sus padres, tutores o jueces (arts. 126, 129, 169).

Sin embargo, la lei argentina impone a la capacidad civil de la mujer soltera las mismas restricciones que hemos anotado en Chile, Francia i España, esto es: que no puede ser testigo

en un testamento ni puede desempeñar el cargo de tutor o curador.

El artículo 3705 del Código Civil dice: "los testigos de un testamento deben ser *varones* mayores de edad".

La mujer soltera no puede ser curadora, ni tutora: las excepciones establecidas por la lei son relativas a la mujer casada, a la madre i a la abuela: la primera puede serlo de su marido declarado incapaz; la segunda de sus hijos lejítimos solteros o viudos que no tengan hijos varones mayores de edad que puedan desempeñar la curaduría; i la tercera puede serlo de sus nietos mientras se conserve viuda (arts. 398, 476, 389). La mujer soltera, es, pues, incapaz en todo caso para desempeñar la tutela o curaduría.

II

LA MUJER EN EL MATRIMONIO

La mujer casada es jurídicamente incapaz: el artículo 55 del Código Civil la coloca entre los incapaces respecto de ciertos actos o del modo de ejercerlos: no puede celebrar contrato alguno, desistirse de un contrato anterior, adquirir bienes o acciones por título oneroso o lucrativo, enajenar, obligar sus bienes, ni contraer obligacion alguna, ni remitir obligaciones a su favor salvo que tenga licencia o poder de su representante legal: su marido; no podrá estar en juicio por si ni por procurador sin licencia especial de éste, dada por escrito o del juez del domicilio, salvo los casos en que la lei presume la autorizacion del marido, o no la exija o solo exija una autorizacion jeneral o solo una autorizacion judicial (arts. 189, 188).

Se presume la autorizacion del marido: 1.º cuando la mujer ejerce públicamente una profesion o industria respecto de todos los actos o contratos concernientes a su profesion o industria si no hubiere reclamacion por parte del marido; i 2.º en las compras al contado i en las compras al fiado de objetos destinados al consumo ordinario de la familia (190).

No es necesaria la autorizacion del marido: 1.º para testar i revocar el testamento que hubiere hecho; 2.º en los pleitos que

sostenga con su marido, sea como demandante, sea como demandada; 3.º en las causas en que se proceda criminalmente contra la mujer; 4.º en la administracion de los bienes que se haya reservado en el contrato de matrimonio (art. 191).

La autorizacion del marido puede ser suplida por los Tribunales con conocimiento de causa cuando el marido se hallare ausente o imposibilitado para darla o la rehusare sin justo motivo i ella fuere necesaria i útil a la mujer o al matrimonio.

Los actos i obligaciones de la mujer celebrados sin licencia del marido en los casos en que es necesaria adolecen de nulidad, pero ésta no puede ser reclamada sino por la misma mujer o por el marido o por los herederos de ámbos (192).

Los actos i contratos de la mujer no autorizados por el marido o autorizados por el juez contra la voluntad del marido, obligan solamente sus bienes propios pero no el haber social ni los bienes del marido sino hasta concurrencia del beneficio que la sociedad conyugal o el marido hubieren reportado del acto a no ser que el régimen del matrimonio fuere el de comunidad universal (197).

RÉJIMEN DE BIENES

La sociedad conyugal que empieza desde la celebracion del matrimonio se rige por las reglas del contrato de sociedad en cuanto no se opongan a las disposiciones espresas de la lei (1261, 1262).

El marido es administrador legal de todos los bienes del matrimonio (incluso los de la mujer, comprendidos en éstos tanto los que lleva al matrimonio como los que adquiriera despues por título propio); i es responsable de las obligaciones contraidas por la mujer con poder jeneral o especial o con su autorizacion espresa o tácita i los acreedores podran exigir que se les pague con los bienes sociales o con los suyos propios. Los actos de administracion ejecutados por la mujer con autorizacion del juez por impedimento accidental del marido obligan a éste de la misma manera que si el acto hubiere sido ejecutado por él. (1276).

Puede la mujer administrar algun bien raiz, sea de los que haya aportado al matrimonio, sea de los que haya adquirido despues por título propio, cuando así se ha estipulado en las convenciones matrimoniales (art. 1217, n.º 2, 1226).

Administra tambien la mujer con autorizacion del marido o del juez los bienes adquiridos despues de celebrado el matrimonio a título de donacion, herencia o legado, siempre que el donante o testador hayan impuesto la condicion de que los bienes donados o legados no sean administrados por el marido. (1227).

La lei reconoce la dote que se compone de todos los bienes que aporta la mujer al matrimonio i de los que durante él adquiriera por donacion, herencia o legado. Si la mujer fuere menor de edad los dineros que esten en poder de los padres o tutores no se entregarán al marido sino que se pondran en los depósitos públicos inscritos a nombre de la mujer, no pudiendo el marido sacar estos dineros sin autorizacion del juez, prévia justificacion de conveniencia o necesidad manifiesta de la mujer, ni enajenar o cambiar los bienes raices de ésta; ni constituir derechos reales sobre ellos, ni enajenar las rentas inscritas a su nombre en la deuda pública nacional o provincial (arts. 1243, 1244, 1249, 1250).

Siendo la mujer mayor de edad puede enajenar con licencia del marido tanto sus bienes raices como sus rentas inscritas i disponer libremente de los dineros existentes en los depósitos públicos. (1252).

Pertenecen a la mujer los bienes raices que se comprehen con sus dineros, siempre que la compra se haga con su consentimiento i con el fin de que los adquiriera, espresándose así en la escritura de compra i tambien cómo el dinero pertenece a la mujer; i los que cambie con sus bienes propios espresándose el orijen de los que ella diere en cambio (1246).

El marido puede enajenar los muebles dotales escepto los que la mujer quiera reservar, pero para la enajenacion de inmuebles, como para la constitucion de derechos reales sobre ellos le es necesario obtener el consentimiento de aquella; i si no lo hiciere así, le queda a salvo a la mujer el derecho de reivindicar el inmueble enajenado o de entablar las acciones que

como a propietaria le corresponden para librarlo de los gravámenes impuestos sin su consentimiento. (1257, 1253)

El marido debe restituir los bienes dotales en el caso de separación judicial de bienes sin divorcio i en los casos en que cesa la comunidad de los adquiridos durante el matrimonio. Se restituirán en el estado en que se encuentren, hayan sido o no apreciados: los inmuebles i muebles no fungibles existentes en poder del marido o en su testamentaría se restituirán dentro de 30 días despues de decretado el divorcio o la separación de bienes, sin divorcio o despues del día de la disolución del matrimonio o del día de la sentencia que lo hubiere declarado nullo; el dinero i los bienes fungibles dentro de seis meses contados, del mismo modo i no haciéndolo así el marido o sus herederos quedarán constituidos en mora (artículos 1317 a 1322).

Tendrá la mujer la administración de la sociedad conyugal cuando se le haya conferido el cargo de curadora de su marido. En esta administración tendrá las mismas facultades i responsabilidades que el marido; pero, no podrá sin autorización del juez enajenar los bienes raíces de aquel i los adquiridos durante el matrimonio ni aceptar una herencia deferida a su marido sin beneficio de inventario. Puede arrendar los bienes de éste en los mismos términos en que él puede arrendar los suyos—o sea los prédios rústicos hasta por ocho años i los urbanos hasta por cinco. Todos los actos ejecutados lejitimamente por la mujer administradora se consideran como actos del marido i obligan a éste i a la sociedad. Los actos ejecutados en contravención a las disposiciones espresas de la lei la haran responsable con sus bienes de la misma manera que el marido lo sería con los suyos en caso de abuso de sus facultades administrativas (1284, 1286, 1279). Cesando las causas que motivaron la administración de la mujer recobra el marido las facultades que como administrador legal le corresponden (1288).

DE LA SEPARACION DE BIENES

La mujer tiene derecho a pedir separación de bienes durante el matrimonio: si fuere menor deberá ser asistida por un curador especial i por el Defensor de Menores. Puede hacer uso de

este derecho en dos casos: 1.º Cuando la mala administracion del marido le traiga peligro de perder los bienes propios; 2.º Cuando hubiere hecho concurso de acreedores.

Enablada la accion la mujer puede pedir, junto con que se le dé lo necesario para los gastos del juicio, embargo de sus bienes muebles que esten en poder del marido i la no enajenacion de los bienes de éste o de la sociedad. Decretada la separacion de bienes se estingue la sociedad conyugal i se procede a su liquidacion, entregándose al marido i a la mujer sus bienes i los gananciales si los hubiere; en adelante la mujer no tendrá parte alguna en lo que ganare el marido i vice-versa (arts. 1294 a 1296, 1299 a 1301).

La mujer separada de bienes no necesita autorizacion del marido para los actos i contratos relativos a la administracion de sus bienes ni para la enajenacion de sus muebles; pero le es necesaria para disponer de sus inmuebles o para constituir sobre ellos derechos reales. Los acreedores de la mujer separada perseguirán el pago de sus créditos en los bienes de ella por los actos o contratos que lejitimamente hubiere podido celebrar.

DEL DIVORCIO

El divorcio no disuelve en la Arjentina el vínculo matrimonial sino que suspende la vida comun de los cónyuges.

La lei faculta a la mujer para solicitar del juez ciertas medidas tendentes a salvaguardiar sus intereses durante el juicio de divorcio: así, ella podrá pedir que el marido preste fianza por el importe de sus bienes; que se proceda a inventariarlos i se pongan a cargo de otro administrador cuando la conducta del marido hace temer enajenaciones fraudulentas o disipacion de los bienes del matrimonio.

Pronunciada la sentencia de divorcio los cónyuges pueden pedir la separacion de bienes.

La mujer divorciada tiene derecho para ejecutar todos los actos de la vida civil; pero, no podrá estar en juicio como actora o demandada sin licencia del marido o del juez del domicilio (arts. 198, 211, 210).

El cuidado de los hijos menores de cinco años corresponde a

la mujer salvo que haya sido condenada a prision, reclusion o destierro (213, 214). La viuda que hubiere dado causa al divorcio no tiene derecho a heredar a su marido (art. 3574).

III

CONDICION DE LA MADRE

El artículo 264 del Código Civil al definir la patria potestad dice: «el conjunto de los derechos que las leyes conceden a *los padres* etc.» La madre, pues, tiene como el padre patria potestad sobre sus hijos: gozando ámbos del usufructo de ciertos bienes de éstos (arts. 287, 289).

Si el padre se hallare impedido para prestar su consentimiento al matrimonio de un hijo legítimo o natural reconocido que no haya cumplido 22 años, deberá la madre prestar dicho consentimiento (art. 169).

IV

CONDICION DE LA VIUDA

Muerto el marido recobra la mujer la capacidad civil de que había estado privada durante el matrimonio; pero, no podrá contraer nuevo matrimonio sino despues de trascurrido el plazo señalado en el artículo 236.

Todos los derechos i deberes que el padre tiene sobre la persona i bienes de sus hijos, pasan, de pleno derecho, a la madre una vez fallecido aquel.

La madre que no ha contraído otras nupcias puede nombrar tutor a sus hijos que esten bajo su potestad. El nombramiento podrá hacerlo en escritura pública que tendrá efecto despues de su muerte, o en su testamento (383).

La viuda que, teniendo hijos menores bajo su potestad, quisiere volver a casarse deberá pedir al juez que proceda al nombramiento de tutor, quedando responsable con todos sus bienes de los perjuicios que resultaren a los intereses de sus hijos, si

no lo hiciere así. Pierde, pues, la madre la patria potestad por el hecho de contraer matrimonio.

La porción que asigna la lei al cónyuje sobreviviente en la herencia del difunto es la siguiente: la parte de uno de los hijos si concurre con hijos lejitimos; si concurre con ascendientes se dividirá la sucesion por cabeza; si no han quedado descendientes ni ascendientes escluye a los colaterales, salvo los derechos de los hijos naturales (arts. 3570, 3571, 3573).

CAPÍTULO IX

CONCLUSION

I

Desde una época mui remota se ha discutido con gran empeño i por notables pensadores, sobre si la mujer debe o nó gozar de la misma capacidad civil que el hombre. Unos, como Platon, Ciceron, Séneca han emitido teorías i opiniones que colocan a la mujer al lado del hombre gozando de sus mismos derechos; otros como Sócrates, Jenofonte, Aristóteles, combaten enérgicamente tal pretension. En la Edad Media hubo padres de la Iglesia para quienes la igualdad civil de los sexos era un absurdo; i hubo otros que, teniendo una alta idea de la mision social de la mujer, reclamaban dicha igualdad.

En los tiempos modernos la discusion se ha hecho mas ardiente: en ella han tomado parte, entre otros, como defensores, Stuart Mill, Bebel, Bridel, Gide, asombrando al mundo de las letras con sus obras monumentales, i como adversarios, Proudhon i Schopenhauer.

El problema de la igualdad civil de ámbos sexos no ha tenido, pues, en el trascurso de los siglos una solucion que, guardando conformidad con las leyes eternas de la justicia, se imponga a todos como un principio indiscutible: aquí se concede a la mujer el ejercicio de un derecho sin traba alguna; allá se le concede, pero con ciertas limitaciones; i mas allá se le niega en absoluto. I ésto porque «la fórmula de los derechos de la mujer suena tan mal todavía, como sonó antaño a los privilegiados del

antiguo régimen la fórmula célebre: "los derechos del hombre (1)."

¿Cómo conceder, se dice, iguales derechos a ámbos sexos? "La mujer está destinada por la Providencia a vivir recluida en su hogar: hai, un peligro, se agrega, en manifestarle su derecho a ser considerada como un ser igual en derechos al hombre." Salta a la vista el poco valor de este argumento. Desde luego, según él, la mujer no carece de derechos sino que, muy al contrario, tiene los mismos derechos que el hombre; pero, no debe ejercerlos porque "es peligroso" para la sociedad. En otros términos: la mujer tiene capacidad jurídica, i el hombre, apoyándose en falsos principios, en aparentes razones, se la niega. ¿Es esto justo? ¿Es esto conforme a la equidad que manda dar a cada cual lo que le corresponde? Nó, absolutamente.

Permítase a la mujer el ejercicio libre de sus derechos civiles i, supuesto el caso remoto de que en él exista el peligro que alegan los adversarios de la capacidad de la mujer, búsquense los medios cómo evitar o atenuar ese peligro; pero, no se arrebatase a aquélla lo que le pertenece. "Lo peligroso desde el punto de vista de la familia i del orden moral en la sociedad, no es precisamente que la mujer carezca de derechos, sino, todo lo contrario, que no los tenga; pues, de otra suerte, para la mujer, el fin esencial de la vida no consistiría sino en frivolidades mundanas, consecuencia natural de una existencia privada de derechos (2)."

Frecuentes i enérgicos han sido i son aun los ataques que se dirijen contra el reconocimiento de la capacidad civil de la mujer; pero, las doctrinas elocuentemente sostenidas por eminentes jurisconsultos en obras majistrales; las constantes lecciones de la esperiencia, que hacen ver con toda claridad los magníficos resultados obtenidos en aquellos países que, haciendo caso omiso de supuestos peligros, conceden a la mujer el ejercicio de los derechos que otros países, ménos civilizados o en cuyo seno están arraigadas ideas i costumbres de otras épocas, niegan i cuya concesion estiman como un absurdo; i la razon misma

(1) BRIDEL, *Los Derechos de la Mujer i el Matrimonio*, páj. 7.

(2) BRIDEL, obra citada, páj. 9.

que enseña que no existe motivo alguno en virtud del cual pueda privarse a la mitad del género humano de los derechos que, sin traba alguna, se reconocen a la otra mitad, han contribuido de una manera poderosa a que la mayor parte de las legislaciones admita la capacidad civil de la mujer, con ciertas limitaciones, especialmente en el caso de contraer matrimonio, es decir, cuando entra a formar parte de una sociedad en que, por disposición expresa de la ley, debe sumisión i obediencia al jefe de ella, su marido.

Es, pues, una gran victoria obtenida en la lucha por la igualdad civil de ámbos sexos, porque en los tiempos antiguos i en algunos países, casi hasta nuestros días, la mujer ha estado sujeta a tutela perpétua por el hecho de ser mujer.

Segun Bridel, esta tutela, conocida con el nombre de tutela del sexo, se mantuvo hasta hace poco tiempo en los Estados Escandinavos i en una parte de Suiza; en Dinamarca hasta el año 1857; en Suecia hasta el año 1863; en Noruega hasta 1869 i en algunas comarcas de la libre Helvecia, mas tiempo todavía.

Hoy, por regla jeneral, no es la mujer la incapaz, sino la esposa —salvo en países en que, como Inglaterra, el matrimonio no ejerce influencia alguna en la capacidad civil de aquélla— o en otros términos: la incapacidad de la mujer comienza con el matrimonio i concluye con él: es un accidente que tiene lugar solo cuando se casa: la potestad marital, reconocida en la mayoría de las legislaciones, así lo exige i serán necesarios muchos esfuerzos i el trascurso de muchos años para que la igualdad absoluta de los sexos llegue a ser el principio dominante en toda sociedad culta e ilustrada.

II

REFORMAS CIVILES

Nuestra legislación deja mucho que desear en cuanto a la capacidad civil de la mujer: en ninguno de los estados de su vida puede ésta ejercer todos los derechos que naturalmente le corresponden. Esta condicion de la mujer se debe tal vez al hecho

de haber sido promulgado el Código Civil tantos años atras, en tiempos en que el papel de aquélla era enteramente pasivo, por carecer, en general, de la instruccion necesaria para administrar debidamente sus intereses o para dirigir un negocio de importancia.

Ahora que la sociedad, mediante el progreso de la civilizacion, ha cambiado de aspecto i la ilustracion de la mujer es mas vasta, es de toda necesidad reformar en algunos puntos nuestras leyes.

A

Dijimos en el capítulo III, párrafo I, que el artículo 1012 del Código Civil prohíbe a la mujer servir de testigo en un testamento solemne.

¿Es fundada, es lógica semejante prohibicion? Nó, de ninguna manera: a mi juicio, i apoyándome en las contradicciones en que ha incurrido el lejislador, ella carece en absoluto de fundamento. En efecto, no se comprende cómo puede la lei permitir a la mujer declarar ante los tribunales en materia civil o criminal, declaracion que influirá necesariamente en el éxito final de la contienda i no se la permita servir de testigo en un testamento solemne. En un caso se admite el testimonio i se rechaza en el otro sin que se divisen las razones a que obedecen esa admision o rechazo: la contradiccion en que ha incurrido el lejislador es, pues, evidente; i esta contradiccion debe desaparecer, haciendo capaz a la mujer para atestiguar en un testamento: la prohibicion que analizamos es del dominio de la historia i debe relegarse a la historia: hoy no tiene razon de ser.

Dijimos tambien que se le prohíbe desempeñar el cargo de tutora o curadora.

Varias son las razones que se invocan como fundamento de esta prohibicion: unos, dicen que la mujer carece de la esperiencia suficiente en los negocios, i, en consecuencia, la administracion de los bienes confiados a su guarda seria mui defectuosa i muchas veces perjudicial.

Si esta ha sido la razon que el lejislador ha tenido en vista al establecer la espresada prohibicion ¿qué razones dá para jus-

tificar las excepciones establecidas por él mismo a la regla jeneral? No se explica, en realidad, cómo la lei entrega en ciertas ocasiones i tratándose de ciertas personas, a manos inespertas la tenencia de intereses, cuando esa inesperticia traerá inevitablemente la ruina de la persona a quien aquellos intereses pertenecen. De lo espuesto se deduce que el legislador al hacer incapaz a la mujer para ejercer el cargo de guardadora ha incurrido, como en la prohibicion para ser testigo en un testamento, en una contradicción manifiesta: excluye, en jeneral, a la mujer del ejercicio de la tutela a fin de evitar un perjuicio; el menoscabo o la pérdida completa de la fortuna del pupilo: i admite, en casos determinados, a la madre, a la abuela o a la esposa, quienes, la mayor parte de las veces, tendrán ménos esperiencia en los negocios que una mujer soltera mayor de edad que administra por sí sola todos sus bienes: mas hubiera valido que el legislador no hubiera consignado semejantes excepciones, porque ellas solo sirven para hacer ver a las claras que procedió sin lójica i para destruir la razon aparente en que se basa la regla jeneral: sin las excepciones la disposicion habria sido mas absurda i mas injusta aun; pero, al ménos habria llenado el requisito indispensable en todo precepto: habria sido una disposicion lójica. «O la mujer es capaz de ejercer la tutela o no lo es. Si es capaz ¿por qué la lei le impide ser tutora en todos los casos, como lo es el hombre? Si al contrario, ella es incapaz la lei comete un crimen contra el hijo autorizando a la madre a tomar su tutela i a comprometer sus intereses (1).»

No divaguemos, pues, tratando de encontrar un fundamento racional a la disposicion de nuestro Código: ello sería imposible; la única base, la única razon de ella está en el deseo de conservar alguna incapacidad a la que en otro tiempo carecia de todo derecho; incapacidad que, aunque injustificada, solo desaparecerá de nuestras leyes el día en que no se tenga escrúpulos de conceder a la mujer el pleno i absoluto ejercicio de sus derechos civiles.

(1) FRANK, *Essai sur la condition politique de la femme*, pág. 159.

B

Si la capacidad civil de la mujer, en general, ha sido i es aun en algunos países objeto de tan variados comentarios i de tan vivas discusiones, la capacidad civil de la mujer casada continúa siendo uno de los mas árdúos i difíciles problemas de la ciencia social.

Plenamente capaz para todos los actos de la vida civil ántes de contraer matrimonio, salvas las escepciones que ya conocemos, pasa inmediatamente despues de contraerlo a ocupar un lugar entre las personas jurídicamente incapaces, o en otros términos, pierde su capacidad para comprar, vender, obligarse, comparecer en juicio, etc., etc.

Perfectamente se esplica que sea considerado incapaz para administrar sus bienes el impúber, el demente i el sordo-mudo que no puede darse a entender por escrito, pues, por su falta de edad el primero, por carecer de razon el segundo i por no poder manifestar su voluntad el tercero, necesitan de una persona que cuide sus intereses para impedir que se disminuyan o se pierdan; pero, no se esplica la incapacidad de la mujer que siendo mayor de edad ántes de contraer matrimonio, administraba sus bienes sin auxilio ni consejos de ninguna especie, i podía ejecutar todos los actos i celebrar todos los contratos que esa administracion hacia indispensables.

¿En qué se ha fundado, pues, el legislador al establecer esta incapacidad? ¿Es ella consecuencia necesaria del matrimonio? Trataré de averiguar lo primero i de contestar lo segundo.

a) Merlin dice que desde los tiempos mas antiguos estaban divididas las opiniones al respecto, siendo tres las que contaban con mayor número de partidarios. Una que fundaba dicha incapacidad en interes de la mujer; otra en interes del marido; i la tercera en interes de ámbos (1).

Bridel opina que la procedencia de la incapacidad de la mujer casada varía segun las legislaciones i establece la existencia

(1) MERLIN, *Répertoire Universel et raisonné de Jurisprudence*, Tomo I. Autorisation maritale, section II, pág. 556.

de cinco sistemas principales en este punto: el primero basa esta incapacidad en la "tutela marital", pues, siendo el marido verdadero tutor de su mujer, no le es dado a ésta, en su carácter de pupila, ejercer por sí sola derecho alguno: su marido es el llamado a representarla i a reemplazarla como todo tutor a su pupilo. Este sistema impera en la Suiza Alemana i especialmente en Zurich. El segundo funda la incapacidad en la naturaleza misma del matrimonio, la considera de orden público: de aquí que no permita a la mujer contratar u obligarse sin autorizacion de su marido: ella ejercita sus derechos pero autorizada: este sistema que impera principalmente en Francia, en España, no mantiene a la mujer en una condicion legal de inferioridad como el anterior. El tercero, que está representado por el Código Civil Italiano, a pesar de consignar disposiciones mui favorables a la mujer, mantiene la necesidad de la autorizacion marital: funda, pues, la incapacidad en la potestad del marido.

El cuarto es del Proyecto del Código Civil Aleman del año 1888 que no sujeta a la mujer casada a incapacidad alguna, a no ser la intervencion del marido en la mayor parte de los casos, a consecuencia del régimen legal de los bienes del matrimonio.

El quinto sistema es el de la lejislacion inglesa que desconoce la autorizacion marital: da a la mujer absoluta facultad para ejercer todos sus derechos civiles (1).

Otros, por fin, fundan la incapacidad en la lijereza e inespereincia de la mujer.

¿Cuál de las razones trascritas será la que ha influido en el ánimo del lejislador al establecer la incapacidad de que nos venimos ocupando?

No me atrevo a creer que haya sido la lijereza e inespereincia de la mujer, pues los hechos desmienten a cada paso esta pretendida argumentacion: ¡cuántas mujeres a pesar de no tener la instruccion suficiente dirijen sus intereses con notable acierto i con estraordinaria actividad! ¡cuántas veces una débil mujer no ha levantado una familia que estaba sumida en la miseria por la imprevision o inercia de un padre!

(1) BRIDEL, Obra citada, pájs. 61 i sigs.

No puede, pues, invocarse la fragilidad del sexo como causa de la dependencia a que se le somete, pues, aquella no es sino un mero recuerdo de tiempos pasados; ni puede tampoco invocarse su lijereza, su falta de intelijencia, porque si ella es en algunos casos inferior a la del hombre, la inferioridad no es natural sino el resultado de una educacion incompleta i viciosa (1).

Tampoco creo que esa disposicion haya obedecido al deseo de favorecer a la mujer, pues, diré con Merlin, que con mucha mayor razon debió el lejislador establecerla en beneficio de la soltera o viuda que no tienen consejero doméstico para guiarlas, i que por consiguiente están mas expuestas a cometer errores que la mujer casada.

La incapacidad civil de la mujer casada no se ha establecido, pues, para proteger su inesperienza i debilidad; ni para favorecer sus intereses: se ha establecido única i esclusivamente por que la autoridad marital, o sea el conjunto de derechos del marido sobre la persona i bienes de la mujer, la exige. El artículo 131, inciso 2.º del Código Civil Chileno dice: "el marido debe proteccion a la mujer, i la mujer *obediencia* al marido". La "proteccion" que el marido debe a su mujer está traducida en la "potestad marital". Debiendo obediencia la mujer al marido es natural que esté subordinada a su voluntad no pudiendo ejercer derecho alguno sin su consentimiento. De modo, que la incapacidad civil de la mujer casada se funda lisa i llanamente en su mismo estado de dependencia en que la colocan las leyes; es una consecuencia del matrimonio, porque comienza con él i termina con su disolucion.

b) ¿Es consecuencia imprescindible del matrimonio la incapacidad de la mujer casada? Nó, de ninguna manera. Si ella fuera necesaria, no podria subsistir el matrimonio una vez que la mujer recobrara sus derechos i los pusiera en ejercicio: no existiria matrimonio en Inglaterra desde el año 1882 en que se concedió a la mujer absoluta i plena capacidad civil; no existiria matrimonio en Italia en que, segun Bridel, hai casos en que la mujer procede sin necesidad de autorizacion alguna;

(1) GLASSON, *Elements du Droit Français*, tomo I, páj. 181.

en fin, no existiría matrimonio en ninguno de los países cuyas leyes han proclamado la igualdad civil del género humano sin limitaciones ni restricciones de ninguna clase.

I sin embargo, vemos que en estos países la reforma ha producido espléndidos resultados: la familia ha ganado i ha ganado la sociedad.

Pudiendo sostenerse la sociedad conyugal sin que exista la subordinacion de la mujer, es claro que su incapacidad civil es innecesaria, e innecesaria, por consiguiente, la autoridad marital, único fundamento, a mi juicio, de aquella incapacidad.

Siendo el matrimonio un contrato celebrado entre dos personas libres e independientes, con iguales derechos i facultades ¿qué inconveniente hai en que continúen ejerciendo esos derechos i haciendo uso de esas facultades con la misma libertad de que ántes gozaban? ¿por qué la voluntad de uno de los asociados ha de prevalecer sobre la del otro? ¿por qué miéntras el uno solo tiene las cargas el otro goza de todos los derechos? Se ha pretendido explicar esta injustificable diferencia diciendo que la preeminencia del marido como jefe natural de la asociacion conyugal, la fragilidad de la mujer en las materias de interes, el buen gobierno de la sociedad, la unidad de direccion i administracion i el interes de la familia, lo exigen así (1).

Pero el autor citado olvida que esa preeminencia del marido, que considera de derecho natural, es solo obra de la costumbre i su derogacion en países en que imperan las ideas de desigualdad civil no sería contraria al espresado derecho natural sino contraria al uso; olvida tambien que está probado hasta la evidencia que la mujer es tan capaz como el hombre para administrar sus bienes; olvida por último, que nunca es mejor dirigida una sociedad que cuando los socios proceden de acuerdo: «el buen gobierno de la sociedad, la unidad de direccion i administracion, i el interes de la familia» exigen que ambos cónyuges gocen de iguales atribuciones; que cada uno de ellos conserve su independencia, su personalidad propia; que el matrimonio, en fin, sea una sociedad de dos personas perfectamente iguales

(1) TROPLONG, *Droit Civil Expliqué*. Tomo II, pág. 218.

en derechos, debiendo, en consecuencia, tomarse las resoluciones previo acuerdo de ámbas: la voluntad exclusiva del marido en todos los asuntos de la vida conyugal no es sino un legado de aquellos tiempos en que el marido era todo i la mujer no se contaba para nada. La lei de la igualdad que ya impera en los países que marchan a la vanguardia de la civilizacion exige, como dice Laurent, que los esposos vivan la misma vida intelectual i moral; les reconoce los mismos derechos, pero tambien los mismos deberes. Solamente cuando este principio penetre en el espíritu de las leyes i costumbres habrá un verdadero matrimonio (1).

De lo espuesto se deduce:

1.º Que la incapacidad civil de la mujer casada se funda en la autoridad marital; 2.º que esta autoridad es innecesaria, pues aunque ella desaparezca el matrimonio no experimenta alteracion alguna; i 3.º que desaparecida la autoridad marital no tiene razon de ser la espresada incapacidad.

Bórrense, pues, para siempre de nuestras leyes esas odiosas diferencias entre marido i mujer; concédase a ésta el pleno i absoluto ejercicio de sus derechos civiles sin que se la obligue a obtener previamente autorizacion de su marido i así la familia recibirá un saludable ejemplo i la sociedad adelantará en educacion i cultura.

«Los progresos de las costumbres piden los de las leyes i llegan a lograrlos a ménos que una reaccion calculada o una resistencia sistemática se oponga a que se verifiquen.» (2)

C

Las legislaciones modernas no están acordes en lo relativo a la patria potestad de la madre: algunas, como la Argentina, por ejemplo, dan a la madre, una vez fallecido el padre, todos los derechos i obligaciones impuestos a éste por la lei; otras, como la francesa, limitan la patria potestad de la madre en sus

(1) LAURENT. *Principes du Droit Civil Français*. Tomo III, pág. 115.

(2) MATTER. *De la influencia de las costumbres sobre las leyes i de la que ejercen las leyes sobre las costumbres*, pág. 113.

facultades; i otras, por fin, excluyen espresamente a ésta de toda participacion a los derechos que la espresada potestad confiere, tanto durante el matrimonio como despues de su disolucion: tal es la doctrina consagrada por nuestro Código Civil, doctrina que, con razon, ha sido desterrada para siempre de otros Códigos.

Ella es injusta i contraria a los principios del Derecho Natural. Es injusta, porque teniendo ámbos padres unas mismas cargas respecto de sus hijos no tienen unos mismos derechos. ¿No es lójico acaso conceder a la madre participacion en los derechos de educacion, establecimiento, etc., siendo que ella ha dedicado toda su actividad a cuidar de sus hijos en su tierna edad? ¿No será esta disposicion de nuestra lei solo un vestijio de una época pasada?

Es contraria al Derecho Natural porque éste fundándose en que la madre es tanto mas apta que el padre para educar i dirigir al hijo en sus primeros años, concede a aquella en los mismos términos que al padre, la patria potestad.

De estricta necesidad es, pues, que nuestro Código reconozca a la madre los mismos derechos que al padre respecto de sus hijos, sea en lo relativo a la persona, sea en lo relativo a los bienes.

El derecho de educacion, el de correccion, el de mantenerlos en su compañía durante su menor edad deben ejercerse prévio acuerdo de ámbos padres, sin que la voluntad del uno prevalezca sobre la del otro. I suponiendo que se suscitáran discusiones bastaría para dirimirlas la decision del juez.

En los derechos relativos a los bienes debe la madre gozar del usufructo legal en la misma medida que el padre.

Si durante el matrimonio es de toda justicia conceder a la madre el goce de las atribuciones inherentes a la patria potestad, mucho mas justo i razonable es que una vez muerto aquél tenga la madre todas las facultades i todos los deberes de la misma potestad. Faltando el padre ya no son dos los seres que cuidan de los hijos sino uno solo: la madre; a ésta pasan, por consiguiente, todos los deberes, todas las cargas; pero, no los mismos derechos del padre.

Los principios eternos de la equidad por un lado, i las salu-

dables lecciones de la esperiencia por otro, aconsejan que se borre para siempre de nuestras leyes la disposicion que niega a la madre uno de sus mas sagrados derechos: mediante la reforma llegará ésta a ocupar en el seno de su familia el rango que por la naturaleza le corresponde.

De lo espuesto en el presente párrafo se deduce: 1.º Que debe concederse a la mujer fuera de matrimonio, mayor de edad, el pleno i absoluto ejercicio de todos sus derechos civiles; 2.º Que debe reconocerse la capacidad civil de la mujer casada porque no existe inconveniente razonable que la impida; i 3.º Que es de toda necesidad conferir a la madre la patria potestad sobre sus hijos. En otros términos: no se establezca diferencia alguna entre el hombre i la mujer en lo relativo a los derechos civiles: como sabemos, otros países ya han dado el ejemplo, i es menester imitarlos ya que los resultados obtenidos han sido satisfactorios.

Para terminar transcribiré algunas líneas de Frank; ellas harán ver en toda su estension la importancia del reconocimiento de los derechos de la mujer:

«Examinad el estado presente de la Europa i del mundo. Observad las naciones que progresan; observad las que decaen. En las primeras, donde la prosperidad se comprueba, las mujeres ocupan una situacion jurídica superior; en las otras, que se estinguen lentamente i pierden su influencia i su rango, la mujer ocupa una degradante inferioridad; de suerte que es permitido afirmar que de la condicion de las mujeres depende el rango de cada pueblo en la jerarquía de las naciones. Para los pueblos que entienden vivir, progresar i no decaer, el reconocimiento de los derechos de la mujer es la mas urjente i la mas necesaria de las reformas. Concediendo a las mujeres un lugar mas considerable en el hogar i en la vida pública, el hombre encontrará su interes; la familia un elemento de fuerza nueva; el Estado una fuente de prosperidad fecunda.» (1).

(1) FRANK, obra citada, páj. 22 de la Introduccion.

