

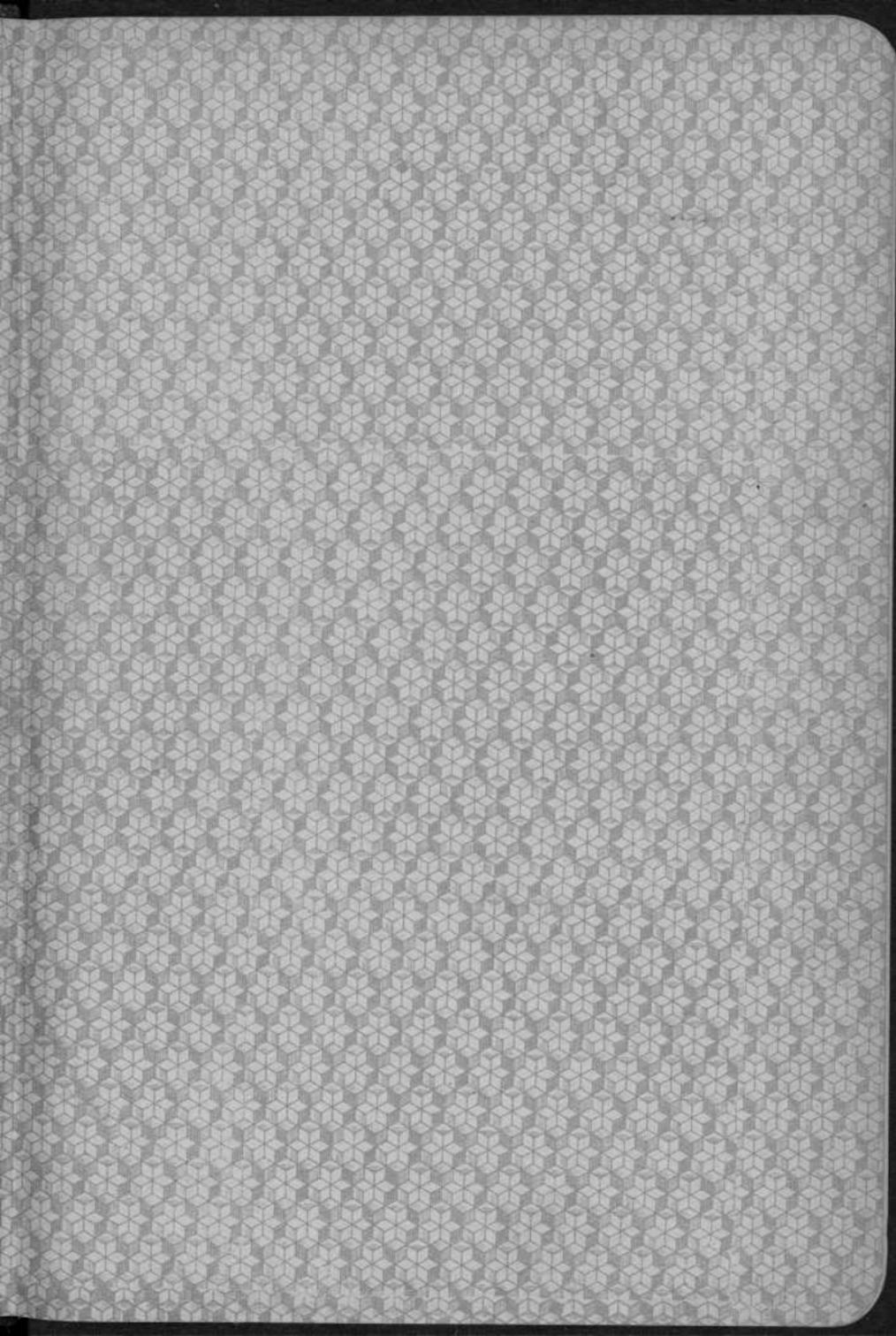
BRIDEL



Los Derechos de la Mujer  
y El Matrimonio

666

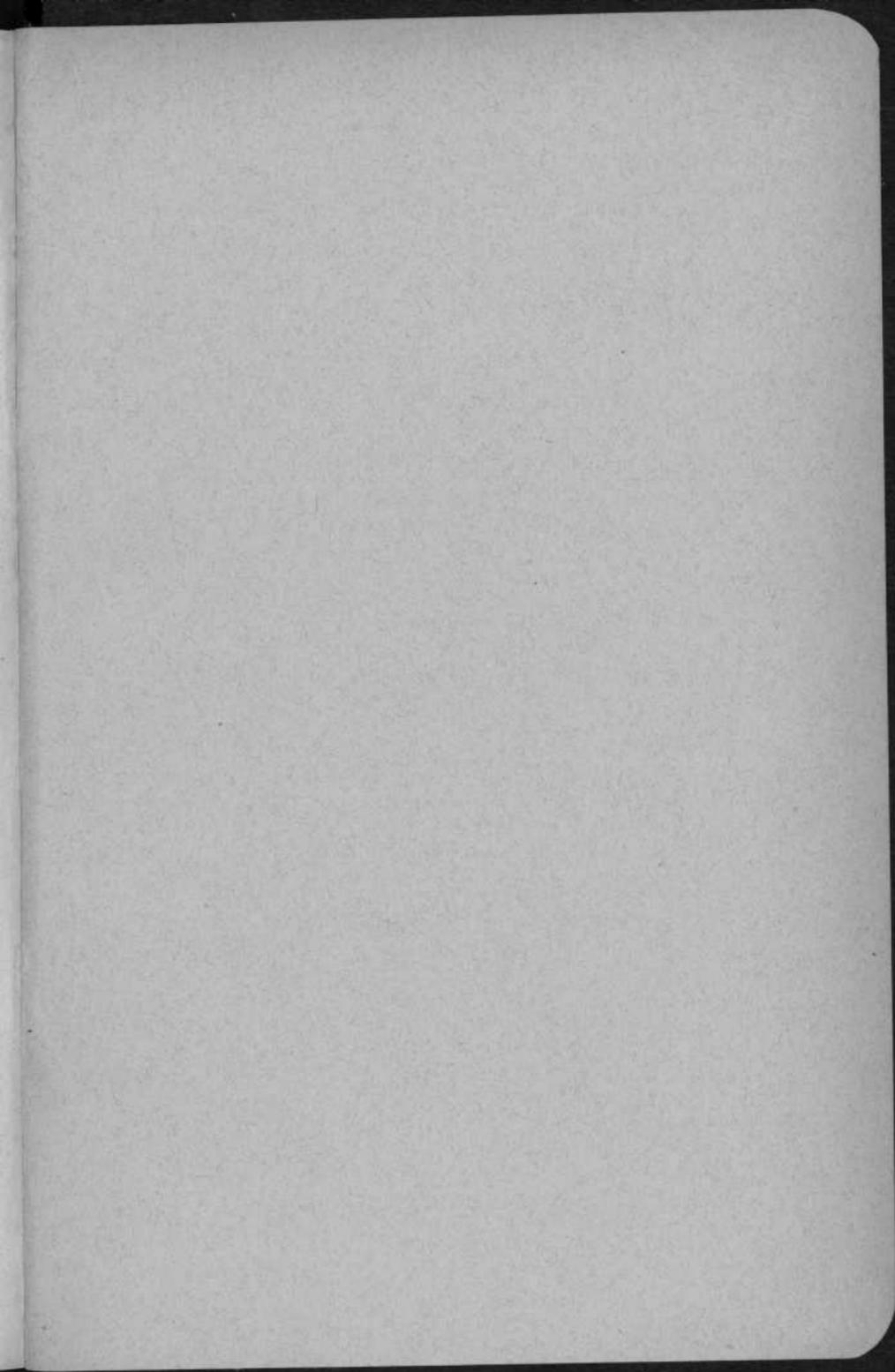
13328

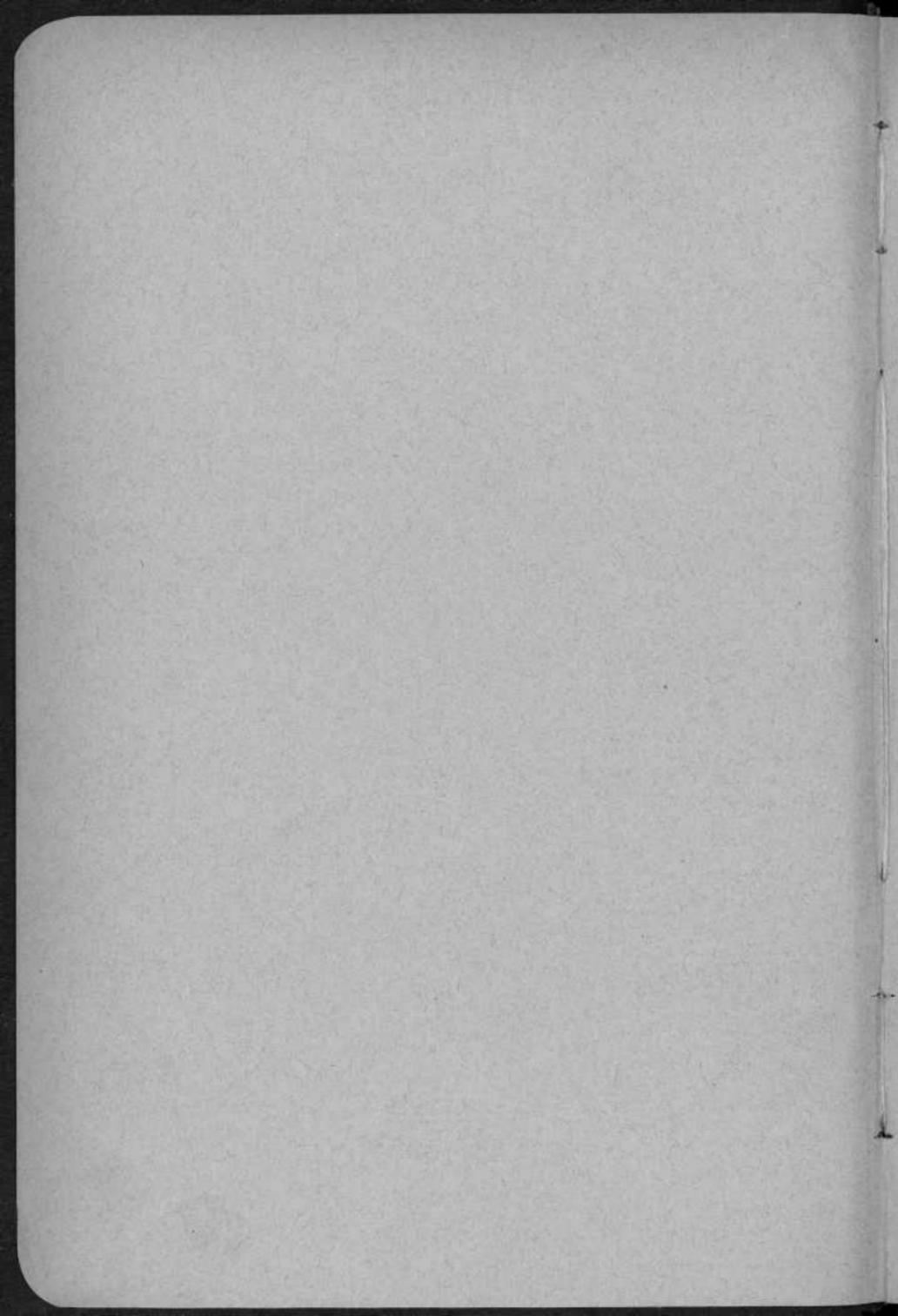


29

---

289





LOS DERECHOS DE LA MUJER Y EL MATRIMONIO

---

IMPRESA Y LIBRERÍA DE NICOLÁS MOYA, CARRETAS, 8, Y GARCILASO, 6.

---

LOS  
DERECHOS DE LA MUJER

Y  
EL MATRIMONIO

ESTUDIOS CRÍTICOS DE LEGISLACIÓN COMPARADA

POR

**LUIS BRIDEL**

Catedrático de la Facultad de Derecho de Ginebra.



MADRID

ADMINISTRACIÓN DE LA REVISTA DE MEDICINA Y CIRUGÍA PRÁCTICAS

*Calle de Preciados, 33, bajo.*

1894

---

Esta obra es propiedad de D. Rafael  
Ulcia y Cardona, Director-propietario  
de la REVISTA DE MEDICINA Y CIRUGÍA  
PRÁCTICAS.

---

## PREFACIO

---

Entre las cuestiones á la orden del día en nuestros tiempos, una de las más importantes es, sin duda, la que se refiere á los *derechos de la mujer*.

Como uno de sus capítulos más interesantes debe, á nuestro juicio, considerarse la parte del problema relativo á la condición legal de la mujer en la familia.

En esta materia existen verdaderas iniquidades llamadas á desaparecer, y muchas ideas pasadas de moda que deben relegarse al panteón de la historia.

Hay países en este particular, muy atrasados. Francia y la mayor parte de los Cantones suizos especialmente, cuyas legislacio-

nes son de las menos favorables á la mujer, sobre todo en aquellos casos en que sus derechos se encuentran en oposición con los del hombre. Despréndese esta conclusión al comparar las leyes vigentes en los diversos países del mundo occidental.

Póngase, pues, mano á la obra y, en nombre de la justicia, acométase la reforma de la legislación matrimonial.

Tales son las ideas que nos han sugerido el presente estudio que ofrecemos al público.

LUIS BRIDEL

Ginebra, Junio de 1893.

---

LOS  
DERECHOS DE LA MUJER  
Y EL MATRIMONIO

---

I

El movimiento feminista (1).

Las cuestiones relativas al derecho de la mujer, están á la orden del día, y el *feminismo* gana terreno cada año en todos los países cultos; acusan este movimiento, hechos de muy distinta índole.

Desde que se publicó el famoso opúsculo de Jhon Stuart-Mill, *La Emancipación de la Mujer*, libro que viene á constituir el prólogo de los grandes debates acerca de esta cuestión, han aparecido infinidad de publicaciones, que constituyen ya una rama de la literatura. Entre los escritos más

(1) Llama el autor *mouvement feministe* al movimiento de la opinión contemporánea en favor de la extensión y declaración legal de los derechos de la mujer. Hubiéramos podido traducir aquel adjetivo con el castellano *femenil*: pero como dentro de la tecnología del autor hay además *le feminisme* y *les feministes*, para designar substantivamente aquel movimiento y los que le secundan, nos ha parecido más eufónico decirnos por feminista y

recientes, merecen especial mención, *La Mujer y el Socialismo*, del diputado alemán Bebel, y las últimas obras del venerable filósofo del Cantón de Vaud, Carlos Secrétan, á los que hay que añadir multitud de trabajos de reputados jurisconsultos y notables publicistas (1).

Además, por todas partes se fundan asociaciones, para reivindicar los derechos políticos de la mujer, para obtener el mejoramiento de su condición económica, para protegerla más eficazmente contra los ataques á las buenas costumbres, para promover en ella el espíritu de asociación y el de la mutualidad de socorros, y, en fin, para conseguir la reforma de la legislación matrimonial. Enumerar las Asociaciones que existen en dife-

feminismo, que por femenil ó femenilista y feminilismo. Se trata además de neologismos indudables, y no habiendo en castellano palabra radical que exprese la idea de un modo que no deje lugar á dudas, y que se preste á todas las desinencias que el uso puede ir añadiéndole, parécenos más prudente adoptar la palabra extranjera que reúne aquellas condiciones, y que no rompe con las reglas de la eufonía castellana.

(1) La traducción española de la obra de Stuart-Mill, lleva el título de *La esclavitud femenina*, y va precedida de un interesantísimo prólogo de la celebrada escritora D.<sup>a</sup> Emilia Pardo Bazán. De las otras obras no conocemos traducción española.

rentes países con estos objetos, nos apartaría de nuestro propósito : siendo suficiente, al que nos guía, dejar sentado el hecho de su existencia.

Y no se manifiesta el movimiento feminista sólo por medio de «reivindicaciones», sino que los Parlamentos de varios Estados, han realizado ya verdaderas reformas en este punto.

No entra en el plan del presente libro, estudiar las diversas leyes promulgadas; pero no es posible dejar de señalar, como sintoma muy significativo, la verdadera revolución jurídica efectuada en Inglaterra, por las leyes de 1870 y 1882, leyes que han concedido á la mujer casada una independencia, en el terreno del derecho, que está muy lejos de alcanzar en la mayor parte de las naciones continentales, especialmente en Francia, Bélgica y Suiza.

Otro hecho conviene apuntar : los Gobiernos prestan atención á todos estos rumores y movimientos, y no consideran ya á la mujer como elemento de que puede prescindirse. Así es que, por ejemplo, el cierre de ciertos establecimientos, inicuamente reglamentados, lo han obtenido de las autoridades, mujeres que, con constancia y energía, han logrado ser escuchadas y atendidas.

Demostración palpable, aunque en otro orden

de ideas, de tales conquistas, ha sido la construcción, en Chicago, del «Palacio de la Mujer», en donde se han expuesto los productos del trabajo femenino en todas sus manifestaciones, bajo el patrocinio y con una cuantiosa subvención del Gobierno de los Estados Unidos. Ya en París, durante la Exposición Universal de 1889, se fundó al amparo oficial, un «Congreso de Obras é instituciones femeninas».

Publicaciones, asociaciones, reformas legislativas de mayor ó menor importancia, intervención de los Gobiernos; todos estos hechos atestiguan elocuentemente la fuerza adquirida por el movimiento *feminista*.

Pero lo que verdaderamente caracteriza y afirma más su vigor, así como la profundidad que en la opinión tienen sus raíces, es la actitud que ante él han adoptado el socialismo y sus más genuinos representantes.

El Congreso socialista internacional de Bruselas, celebrado en Agosto de 1891, casi unánimemente (salvo tres votos) adoptó el siguiente acuerdo: «El Congreso invita al partido socialista de todos los países, á la afirmación enérgica en sus programas, de la igualdad completa para ambos sexos: á que pida se otorguen á la mujer los mis-

mos derechos civiles y políticos que al hombre, y á que persiga la supresión de cuantas leyes colocan á la mujer fuera del derecho común.

Y el Congreso del partido socialista alemán, reunido en Erfurt, en Octubre del mismo año, después de poner como lema en su programa «El sufragio universal, sin distinción de sexos, y la representación proporcional», proclamó, «la abolición de todas las disposiciones legales que colocan á la mujer en condición inferior á la del hombre, desde el punto de vista del derecho público y del derecho privado».

Se ve, pues, que de hoy en adelante, es considerado *el feminismo* como uno de los dogmas del partido socialista, y como una de las bases de la nueva sociedad que éste pretende organizar.

Pero el partido socialista no puede aspirar al monopolio, en punto á simpatías por la causa de la mujer: determinados elementos religiosos, siguen este movimiento, que si hasta hoy se manifiesta particularmente en el apoyo que prestan las instituciones que favorecen las buenas costumbres y la moralidad, va ganando terreno de día en día y no han de tardar en extender su acción promoviendo la reivindicación de los de-

más derechos de que la mujer se halla privada.

Corresponde puesto de honor en esta campaña, á mistres Butler y á la «Federación británica y continental», asociación que ha iniciado importantes empresas favorables, en gran modo, á los derechos del sexo débil.

La aproximación que viene operándose entre una obra inspirada en la idea religiosa (aunque sin carácter dogmático) y las manifestaciones puramente socialistas, recuerda la frase de Emilio Laveleye, que fue partidario ardiente del feminismo: «En todo cristiano hay un socialista, y en todo socialista hay un cristiano».

Cristianismo ferviente y socialismo convencido, ¿dónde, sino ahí se encuentran las principales fuerzas vivas de la sociedad contemporánea? Entendiéndose que nos referimos á aquellos cristianos que ponen la caridad y sus obras por encima de las cuestiones de doctrina, y de las discusiones teológicas; á los socialistas, que miran ante todo la justicia y las reformas que ésta reclama, abstracción hecha de toda consideración política.

¡El Socialismo y el Evangelio; la justicia y la caridad! Si estos dos elementos se unen y confunden en nombre de un principio superior, *la acción*

---

*por el Bien*, ¿qué fuerzas de este mundo serán capaces de resistirles? Ciertas conjunciones pueden ser decisivas para la humanidad.

Tradiciones antiguas y arraigados prejuicios, oponen aún resistente dique á la creciente marea del *feminismo*, y la fórmula *los derechos de la mujer* suena tan mal todavía, como sonó antaño á los privilegiados del antiguo régimen la fórmula célebre: «los derechos del hombre».

Tales prevenciones, forzoso es reconocerlo, se sostienen merced á las manifestaciones á que se entregan ciertas personas, que se titulan campeones de la causa, y que con la mejor buena fe del mundo, se conceptúan designadas para este puesto: manifestaciones intempestivas ó ridículas que hieren aun á los adeptos más fervorosos. A pesar de todo, el público va lentamente estudiando por sí mismo las cuestiones, sin dejarse despistar por las exageraciones peligrosas.

Sin embargo, existen objeciones serias que merecen atento examen.

Entre las que se formulan contra las reivindicaciones feministas, hay una, particularmente, que demuestra preocupaciones fundadísimas, á las cuales no puede ser indiferente quien conserve

en su corazón arraigados sentimientos de amor y de respeto hacia la vida del hogar : el aumento de los derechos de la mujer y de su actividad, puede motivar, se dice, el olvido de sus deberes, con grave daño para la familia.

Ante este temor, los que tal piensan, dicen que es preciso no hablarle tan á menudo á la mujer de sus derechos como de sus deberes. Pudiera contes-társeles, que encaminada por igual esta recomen-dación á las dos mitades de la especie humana, es incontestablemente justa, y nunca se tendrá bas-tante en cuenta.

Es indudable la verdad que encierra y el va-lor absoluto que en sí tiene aquel «imperativo ca-tegórico» que formuló el célebre filósofo Kant. Pero ¿acaso los deberes sólo alcanzan á la mujer? ¿En nombre de qué principio se la podría exigir una obediencia y una resignación, de que se ex-ceptuaba al hombre?

El temor de la afirmación de estos derechos, es al fin y al cabo infundado ; ampliar los derechos de la mujer, ó más bien declararlos y garantizarlos, no ofrece inconveniente que preocupe, antes bien, es proporcionarla los medios para cumplir su fin general, y particularmente su misión dentro de la familia; es evitar que en el sentimiento de la su-

bordinación y de la irresponsabilidad relativa, se embote su espíritu.

Lo peligroso, desde el punto de vista de la familia y 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 las frivolidades mundanas, consecuencia natural de una existencia privada de derechos.

Donde estos se encuentran formalmente reconocidos y legalmente garantizados, puede decirse existe *la persona*, en su verdadera acepción, con cuantos derechos y obligaciones supone esta realidad moral, que distingue al ser humano de las demás criaturas. Los verdaderos *feministas*, no aspiran á separar de su vocación natural á la mujer: pretenden y piden tan sólo se fortalezca su derecho y se las dispense una mayor protección, con el objeto de que la gran misión que la Providencia la encomendó, se presente á su vista en toda su amplitud, y no como fatal servidumbre, como yugo ante el cual debe inclinar la cerviz.

Conceder á la mujer sus derechos y garantizarlos, lejos de separarla del cumplimiento de sus debe-

res, es proporcionarla los medios para su realización.

Entre el esclavo privado de toda independencia y el hombre en la plenitud de sus derechos, ¿cuál es más apto para cumplir sus deberes y más capaz de trabajar útilmente en favor de los demás?

---

Hasta aquí, sólo hemos hablado del derecho de la mujer, en general, pero en esta expresión se encierran cuestiones muy complejas.

Este *derecho de la mujer*, del mismo modo que *la cuestión social*, abraza gran número de problemas que, aunque al parecer distintos, tienen íntima relación; la « cuestión del derecho de la mujer », que no es en realidad sino un aspecto de la cuestión social, comprende á su vez múltiples subdivisiones.

Este título general, abarca determinado número de materias especiales, y hasta cierto punto independientes unas de otras, que pueden precisarse del siguiente modo: En primer término, existe lo que pudiera llamarse el aspecto *pedagógico*, es decir, cuanto se refiere á la educación é instrucción de la mujer; en segundo lugar,

lo que atañe al aspecto económico, carreras y profesiones, reglamentación industrial, salarios, etcétera, etcétera.; después, la importante cuestión, vital en muchos puntos, de la reivindicación de los derechos políticos. Comprende también lo que concierne á las buenas costumbres y á las relaciones fuera de la vida familiar, y por último, el capítulo de los derechos civiles y de la condición legal de la mujer en la familia.

Estudiemos rápidamente estos diferentes aspectos del derecho de la mujer.

1.º *Cuestión pedagógica.* — Según la idea que de la mujer se tenga como sér humano, dependerá naturalmente el grado de instrucción y de educación que haya de dársele. Trátase, en efecto, de resolver el problema de si la mujer ha de ser considerada como sujeto de derecho, en toda la extensión de la palabra, y con cuantos atributos comprende, ó si, por el contrario, su capacidad ha de estar sometida á las concesiones que la otorgue el hombre, de quien debe considerarse como auxiliar.

Determinar el grado de instrucción de la mujer es la nota característica del presente debate, influyendo esencialmente la opinión y las soluciones

que en este punto triunfen en el resultado del problema femenino en toda su extensión.

Si la mujer sólo en el hombre encuentra su razón de ser y su fin, preciso es educarla «para el hombre», que fue poco más ó menos lo que en el pasado trató de conseguirse. Si, por el contrario, es un sér humano, en toda la fuerza de la expresión, es decir, una verdadera persona, entonces, necesario es ponerla en condiciones de que pueda lograr el desenvolvimiento más perfecto posible de su individualidad; y esto es lo que comienza á hacerse hoy.

De aquí, el que en muchos países, las Universidades han abierto sus puertas á todos los que en ellas quieren penetrar, sin distinción de sexos: Suiza, Francia y Bélgica, han sido los primeros en dar este paso, y si Alemania viene resistiendo el impulso, es de creer que muy pronto cederá ante este movimiento general.

Con ocasión de esto, se ha discutido acerca de las aptitudes de la mujer para los estudios superiores; debate perfectamente inútil, en nuestra opinión, mientras el número de las que á tales estudios se consagren, y el transcurso del tiempo no permitan abandonar el terreno de la teoría para poder discutir, fundándose en los hechos.

Por otra parte, aun cuando la experiencia viniese á demostrar que es limitado el número de las que poseen las cualidades precisas para aquella clase de estudios, lo cual parecen desmentir los datos hasta el día conocidos, no sería en todo caso, razón suficiente para excluir á la generalidad de esta instrucción superior. ¿Con qué derecho el Estado podrá impedir tal desenvolvimiento aún tratándose de una sola mujer, que por sus excepcionales dotes, pudiera llegar á dominar esta cultura?

Al problema del derecho á la instrucción superior, va unido el del ejercicio de determinadas profesiones, prohibidas aún á la mujer, por regla general, cuando menos en Europa, ¿no es, en efecto, extraño autorizarla para que adquiera conocimientos, negándole luego el derecho de utilizarlos, y reservando tal facultad en beneficio del hombre?

Más que una cuestión de pedagogía, relativa al desarrollo intelectual ó moral de la mujer, envuelve el tema un principio relacionado con el interés económico de la misma.

Todo lo dicho hasta aquí, se refiere á la instrucción de la mujer: por lo que á su educación se refiere, nos contentaremos con consignar esta

observación: que hijos é hijas deben ser tratados bajo el pie de la más perfecta igualdad y que debe cesar la costumbre de sacrificar al hermano la hermana, como acontece con harta frecuencia todavía.

2.º *Cuestión económica.* — Poco diremos sobre tan complicado y vasto tema.

Autorizar á la mujer para que se dedique á estudios superiores, es concederle implícitamente la facultad de ejercer gran número de profesiones lucrativas; es abrir nuevos mercados intelectuales á su actividad, que no logra siempre hoy día emplearse útilmente: es también desembarazar de obstáculos los caminos, obstruidos por multitudes que se agolpan y destrozan mutuamente buscando á todo trance trabajo remunerador.

Si las mujeres no pueden sostener la competencia con los hombres en el ejercicio de tal ó cual carrera, si notoriamente les son inferiores, renunciarán espontáneamente á ellas sin necesidad de excluirlas por medios arbitrarios é injustificables.

Bueno sería autorizar á la mujer para los estudios superiores y facilitarla el acceso á los mismos, por medio de una enseñanza preparatoria; pero es aún más urgente, fundar y propagar es-

cuelas profesionales, en las que la mujer adquiriera el conocimiento de ciertos trabajos manuales, y reglamentar un sistema de aprendizaje que complete estos conocimientos. Con todo ello, se darían á la mujer del pueblo elementos para vencer las dificultades de la vida y se contribuiría á colocarla al abrigo de lamentables caídas producidas por la miseria, que el egoísmo del hombre explota, después de haberlas ocasionado.

Forzoso es confesar que, en este terreno, se ha adelantado bien poco.

Por el contrario, son importantes los trabajos llevados á cabo en lo relativo á la protección de las mujeres empleadas en las fábricas. En estos últimos años, se han *votado infinidad* de leyes encaminadas á tal propósito en varios Estados de Europa ; leyes que han limitado las horas de trabajo, prohibiendo éste durante la noche y durante las últimas semanas del embarazo ; medidas *tutelares*, que aún siendo beneficiosas, presentan en muchos casos inconvenientes, para los mismos á quienes se desea proteger.

Así es, que con tales medidas, ha venido á disminuir la cantidad de trabajo, en que la mujer puede ocuparse ; la ley la ha colocado en situación falsa y en condiciones de notoria inferioridad

para sostener la lucha por la vida. Debiera por consecuencia el Estado, compensar con auxilios pecuniarios, la falta de trabajo ocasionada por estas limitaciones.

Ordenar el descanso de la mujer durante las últimas semanas del embarazo y en las posteriores al parto, es medida acertada; pero presenta el peligro de privarla de medios para su subsistencia, durante ese tiempo, lo cual quita eficacia al fin, que la ley se propone.

La protección, buena ó mala, que á la mujer se ha procurado por tales medios, sólo alcanza, por otra parte, á un número muy limitado de ellas, á las que viven del trabajo en las grandes fábricas; ¡cuántas no se encuentren en estas condiciones, las que pudiéramos llamar obreras aisladas, han quedado fuera de los beneficios concedidos por la Ley! ¿No sería posible suplir estas deficiencias?

¿Puede tolerarse, por ejemplo, que á pretexto de respetar la «libertad del contrato» se haga trabajar durante quince ó dieciséis horas al día á una criada, obligándola á vivir en habitación reducida é insalubre á veces, y al lado de otras cómodas é higiénicas reservadas para la familia, de que se dice que forma parte? ¿y que cuando, á causa quizá de estas mismas penalidades, caiga

enferma, pueda ser despedida sin reparo alguno y sin derecho á indemnización? Esto es explotar el trabajo humano; que, dígase lo que se quiera, no puede equipararse á una mercancía.

La situación de muchas oficialas y aprendizas en los talleres y almacenes, es peor muchas veces que la de las criadas; y debiera intervenir la ley igualmente, para restablecer el equilibrio en esa balanza de la justicia, en uno de cuyos platillos ha colocado su espada la riqueza con todo su poderío.

Si nos propusiéramos hacer un estudio especial de los derechos de la mujer, desde el punto de vista económico, mucho tendríamos que añadir, especialmente acerca de la cuestión de los salarios. Tan sólo recordaremos, á este propósito, el principio fundamental: «á igual trabajo, debe corresponder idéntico salario».

¿Responde la realidad á este principio? Preguntádselo á tanta desdichada que trabaja sin descanso desde que amanece, y que por el mismo trabajo que hace el hombre, tiene que conformarse con una parte mínima del jornal que aquel cobra.

Al Estado compete dar buen ejemplo, retribuyendo equitativamente, según la fórmula indicada, á sus funcionarios y empleados, sin atender para ello al sexo.

3.º *Los derechos políticos.* — Otro aspecto de la cuestión que venimos tratando, y que ha adquirido grande importancia en algunas países, especialmente en Inglaterra y los Estados Unidos, es la reivindicación de los derechos políticos; respecto de lo cual, seremos muy breves.

Dos tendencias se dibujan en este punto y dividen á los feministas.

Entienden unos, que no se habrá conseguido ventaja alguna seria y duradera, mientras no se obtenga para la mujer el derecho de sufragio activo ó cuando menos el pasivo; conquista previa que consideran como indispensable garantía para alcanzar los demás derechos de que la mujer se halla privada.

Opinan otros, que una reforma de este género, suponiendo que llegue á efectuarse, debe ser el término y remate de toda una serie de reformas anteriores, más perentorias y más fáciles de lograr.

Nos inclinamos á este último parecer. El hombre mismo no ha conquistado sus derechos políticos, sino después de obtener los derechos civiles. ¿Por qué, tratándose de la mujer que tantos derechos tiene que reivindicar, ha de seguirse otro criterio?

Sin embargo, no podemos menos de creer que la participación de la mujer en los negocios públicos, bajo una ú otra forma, ejercería saludable influencia en nuestra democrática sociedad, en la que representa la taberna papel tan importante, decisivo á veces y siempre pernicioso para la familia y para la sociedad en general. Reduciríase la cuestión á resolver en qué forma y medida deben organizarse los derechos políticos de la mujer para que resulten en ventaja suya y de la sociedad.

Una advertencia debemos hacer en este punto: La representación proporcional, que tantos partidarios tiene en Suiza y en otras naciones, es sin duda, un principio justo. Pero oír hablar de *sufragio universal* y de *representación de minorías*, cuando la mitad del género humano queda excluida del derecho de expresar su opinión, causa extrañeza, por no decir otra cosa.

Al inscribir el partido socialista alemán en su programa «el derecho de sufragio sin distinción de sexos, y la representación proporcional», ha procedido con perfecta lógica. Aquí nos encontramos al menos ante un principio, claro y precisamente formulado.

Pero dejemos á un lado las cuestiones políticas,

cuando hay reformas que exigen mayor urgencia.

4.º *Fuera del matrimonio.* — Parte muy esencial del problema de los derechos de la mujer, es la que se refiere á sus relaciones con el hombre fuera del matrimonio, y á la intervención que corresponde á la ley en esta materia.

No haremos más que señalar, de pasada, algunos puntos de la cuestión, sin detenernos á desarrollarla en la forma y extensión que su importancia exige.

¿Están suficientemente protegidas las menores contra cualquier atentado del hombre? ¿Puede ser legalmente abandonada una joven de catorce ó quince años, como sucede en gran número de legislaciones? ¿La ley que garantiza con minucioso cuidado los intereses pecuniarios de los menores, no tiene obligación de velar y proteger la conservación de otros bienes más importantes y preciosos?

Los atentados contra las buenas costumbres, la seducción y corrupción de menores, deben ser objeto de disposiciones legales, dictadas con espíritu muy distinto del que ha inspirado tantas legislaciones, particularmente el Código penal francés de 1810.

Desde el punto de vista del derecho civil, ¿es

justo y natural que las consecuencias de las relaciones intersexuales fuera de matrimonio, pesen exclusivamente sobre la mujer, quedando el hombre libre, en la mayoría de los casos, de toda responsabilidad legal efectiva? El artículo 340 del Código civil francés (1)— para precisar más— ¿no es una verdadera vergüenza para Francia y para todos aquellos países que no han borrado tal principio de sus Códigos?

¡No es verdaderamente inicuo, condenar como infanticida á una pobre muchacha, mientras la causa primera de aquel vulgar pero frecuente drama se pasea libremente, sin que los Tribunales, le molesten lo más mínimo, pudiendo volver con toda tranquilidad á las andadas! Persiga y castigue la ley al primer culpable, al que hizo posible con su conducta todo lo demás.

¡Y esa infame institución, que lleva por escarnio el nombre de «policía de las costumbres»... (2) es el lugar donde se practica de la manera más escandalosa la explotación del sexo femenino, con menosprecio de la honestidad y de la justicia!

(1) Es el que prohíbe la investigación de la paternidad.

(2) En España, la Sección llamada de higiene de los Gobiernos civiles, es la encargada de esa «policía».

Pero no podemos detenernos mucho tiempo en cuestiones acerca de las que tanto tendríamos que decir y tantas reclamaciones que hacer; es uno de los puntos capitales de la cuestión social en su conjunto, porque se trata ya no solamente de los derechos de la mujer en relación con los del hombre, sino de la lucha de la mujer pobre con el hombre de las clases relativamente ricas de la sociedad.

A todos esos políticos excépticos y amigos de la popularidad, así como á cuantos permanecen indiferentes ante las iniquidades sociales que nos rodean, no nos cansaremos de repetirles: abolid todas las leyes que colocan á la mujer fuera del derecho común; derogad cuantas disposiciones legales la hacen inferior al hombre.

5.º *Los derechos civiles.*—Llegamos al último capítulo, al que trata de los derechos civiles, cuya parte más importante es la que concierne á la condición legal de la mujer en el matrimonio.

Considérase á la familia, generalmente, como el terreno propio de la mujer, razón de ser de su existencia y último fin de su actividad. Parecía natural que, al menos dentro de la familia, se encontrase en la plena posesión de los derechos que

la pertenecen racionalmente, y que su condición legal fuese conforme á lo que debe ser.

Un examen superficial de las principales legislaciones europeas, demuestra que está muy lejos de suceder así; con especialidad en ciertas naciones, que, diciéndose muy adelantadas, están, por el contrario, muy atrasadas en esta materia. Las naciones á que nos referimos más especialmente, son Francia, Bélgica y Suiza.

Decir y repetir: ¡nadie en este asunto como nosotros! en nada cambia absolutamente la realidad de las cosas. Basta comparar el punto á que se ha llegado en los tres países mencionados, con lo que se ha hecho en otras partes, para adquirir la convicción, poco halagüeña, de que estamos, respecto al derecho matrimonial, muy lejos de caminar á la cabeza de la civilización, á pesar de todos los principios democráticos de que tan á menudo se alardea.

Coártase la personalidad de la mujer, sujeta al *poder marital*, mediante una serie de disposiciones deplorables; resulta incapaz para multitud de actos de la vida civil; los bienes que aporta al matrimonio, son, por regla general, substraídos á su poder y entregados al marido; cuanto gana con su actividad personal, pertenece al marido,

como el producto del trabajo de un esclavo pertenece al señor ; los derechos de la madre resultan sacrificados á los del padre ; la mujer, casada ó no, es incapaz, generalmente, para servir de testigo en un testamento, en un matrimonio, nacimiento ó defunción, incapaz para ejercer la tutela, formar parte del consejo de familia ; salvo en los casos que afectan á sus propios hijos.

Mientras la mujer no consiga completa justicia en la esfera del derecho civil ; mientras no logre el lugar que dentro de la familia le corresponde, mayores serán las dificultades para conseguir esa misma justicia estricta en las demás esferas del derecho, especialmente en cuanto se refiere á sus relaciones con el hombre fuera del matrimonio. El capítulo de los derechos civiles, es, por tanto, de primordial importancia y por él debe comenzar la reforma en todas las legislaciones.

Parcialmente realizadas ya estas reformas en algunos países, prueba es de que no son quiméricas ni peligrosas, como se ha pretendido. ¡ Cuántos y cuántos, bajo el influjo de ideas puramente convencionales, é ignorando en absoluto la materia de que se trata, al hablar del derecho de la mujer, se declaran ardientes partidarios del *statu quo* en este punto, desconociendo los términos ac-

---

tuales de la cuestión ! Muchas naciones se nos han adelantado en el movimiento feminista ; Italia, los Países Escandinavos, Rusia é Inglaterra, y, al frente de todas, los Estados Unidos. Oportuno es repetir el axioma conocido : «Examinemos todo atentamente, y guardemos para nuestra enseñanza lo que es bueno».

Si una reforma, de mayor ó menor importancia se ha traducido en hechos en cualquier Estado, ¿por qué los demás no han de imitar su ejemplo, procurando encontrar el modo práctico de implantarla?

---

Habrá quien piense que es más urgente reformar las costumbres y la opinión que las leyes, puesto que con malas leyes existen estados sociales soportables, y, en cambio, con otras excelentes hemos visto situaciones que dejaban mucho que desear.

Hay en esta observación un fondo de verdad : las naciones ó comarcas más cultas y morales, no son siempre las que mejor legislación tienen ; y, por otra parte, la existencia de leyes imperfectas no es prueba irrefutable de inferioridad de costumbres.

Sin embargo, no es cosa indiferente la legislación, y el que ésta sea buena y esté inspirada en la justicia y procure la armonía de todos los derechos, es asunto de vital importancia, que afecta, en primer término, á cuantos sufren las consecuencias de la imperfección de las leyes; porque víctimas hay de las defectuosas, tanto más dignas de compasión, cuanto que los encargados de hacer cumplir aquéllas, sólo tienen por misión aplicarlas, sin serles lícito dulcificar sus rigores.

Importancia no menos decisiva y trascendental ejerce la legislación, en cuanto influye en la opinión pública y en la moralidad de los países. No puede ser indiferente que la ley considere á la mujer como ser inferior y sujeto al hombre ó como igual á éste y con sus mismos derechos, pues será mayor ó menor el respeto y consideración que inspire, según el concepto que prevalezca.

No es la ley espejo de las costumbres únicamente, como cree la escuela histórica; no es una simple *resultante*. La ley interviene en la vida social como agente activo, y su fuerza es en ocasiones grande, para promover tanto el bien como el mal.

Para muchos espíritus apocados, en efecto, es la legislación regla de conducta moral ó por lo me-

nos criterio que les sirve para apreciar y juzgar ciertas acciones, contribuyendo de este modo las leyes á la educación social y á la dirección buena ó mala de la opinión pública.

La pseudo-filosofía, que considera fatales los acontecimientos de este mundo, y que niega al hombre la posibilidad de modificarlos por su intervención, incurre en error tan funesto como culpable. Es preciso proclamar con toda energía la doctrina contraria.

Obligados estamos á realizar el bien, trabajando dentro de nuestro espíritu, alrededor de nosotros, en favor del prójimo y de la humanidad entera.

¡Y qué mejor fin y empleo podemos encontrar para nuestra vida terrenal y para nuestra actividad, que la realización del bien en toda ocasión! Pero, teniendo como fin el Bien, rendiremos también culto á la Justicia, que viene á ser como el aspecto social de esa misma idea del Bien.

No es en verdad la época en que vivimos de las mejores; pero es algo mejor de lo que aquella filosofía haría suponer. Sea nuestro santo y seña: ¡Por la justicia y por la libertad! anteponiendo siempre la Justicia, que es el principio social por excelencia, la base de esa nueva sociedad por

cuyo advenimiento todos los hombres de bien deben trabajar, cada uno en la medida de sus fuerzas.

¡Justicia para los débiles y desheredados de este mundo! ¡Justicia para todas las víctimas de las iniquidades sociales, empezando por la mujer!

---

## II

### La fidelidad conyugal y el adulterio.

«Los esposos se deben mútua fidelidad, socorro y asistencia». — Así dice el art. 212 del Código civil francés, al comienzo del capítulo que trata de los derechos y deberes de los cónyuges.

Y en términos análogos, cuando no idénticos, se expresan todas las legislaciones occidentales. Inútil nos parece citar textos.

Su contenido, es el mismo en todas ellas: el matrimonio implica una comunidad de vida y de intereses tan completa como sea posible, y la primera obligación que surge de aquí es la fidelidad conyugal.

Pero si están acordes todas las legislaciones en establecer como primera premisa la fidelidad conyugal, no lo están en la manera de comprender esta obligación y en la forma de sancionarla.

La violación más grave de este deber sacratísimo de la fidelidad, la única que en realidad pue-

de dar derecho á la intervención de la ley, es el adulterio. En este punto, la generalidad de las legislaciones modernas establecen una doble sanción que pertenece, de una parte al derecho civil y de otra al penal ó represivo. Estos dos aspectos de la cuestión que tratamos de examinar, deben quedar con claridad deslindados.

La sanción civil del deber de fidelidad se manifiesta en que el adulterio de uno de los esposos es motivo de divorcio ó de separación de cuerpo para el otro cónyuge. En cuanto á la sanción penal, consiste en la represión de la infidelidad por medio de una pena mayor ó menor.

Los artículos de la ley relativos al adulterio, son notas tan características del derecho familiar, que basta examinarlos para comprender y penetrar el espíritu que anima á una legislación en materia matrimonial.

Comparar las diferentes disposiciones legales hoy en vigor respecto á este objeto, en los Estados de Europa, es estudio interesante y curioso, y de utilidad desde el punto de vista de las reformas necesarias en ésta parte de la legislación.

---

Comenzaremos examinando ligeramente el estado de la cuestión en el terreno del derecho civil y entraremos en más detalles al estudiar su aspecto penal, y las soluciones que á este problema se han presentado, prescindiendo de cuanto no se refiera á la responsabilidad del cónyuge culpable; pues no tratamos de estudiar el adulterio en todos sus aspectos, sino concretándonos á las consecuencias legales, que se derivan de él, para cualquiera de ambos cónyuges.

#### CONSECUENCIAS CIVILES DE LA INFIDELIDAD

Entre los motivos que pueden invocarse para incoar demanda de divorcio, el primero y más importante es, seguramente, el adulterio, al cual llaman los alemanes con significativa expresión *Ehebruch*, ó sea ruptura del matrimonio.

El divorcio en cuanto al vínculo, se admite hoy por esta causa, y aun por otras, en la mayor parte de las legislaciones europeas. En los Estados en que no está admitido, existe, sin embargo, el divorcio en cuanto al tálamo (1). v. gr., en Italia,

(1) El autor emplea la palabra *divorcio* para designar el que disuelve el vínculo matrimonial, mientras que aquel que sólo suspende la vida común de los casados,

España, Portugal, Austria, Hungría (para los católicos) y la Polonia rusa. En todas partes figura hoy el divorcio en la ley, sea como institución paralela á la separación de cuerpos ó como único remedio legal á la desunión de los casados.

La mayoría de las legislaciones modernas no establecen diferencia entre los dos cónyuges respecto á este punto; es decir, que consideran la infidelidad del marido como motivo de divorcio ó separación para la mujer, y la infidelidad de ésta como motivo de divorcio ó separación para el marido. Pero no sucede lo propio en todas las legislaciones, algunas de ellas establecen una desigualdad más ó menos pronunciada en favor del marido.

#### *A. — Países de desigualdad.*

El sistema de desigualdad está claramente establecido en el Código civil francés de 1804; se-

único posible en España, ya se trate de matrimonio canónico ó de matrimonio civil, lo llama «separación de cuerpos». Cuantas veces el autor opondrá esta separación al divorcio, traduciremos éste llamándole divorcio en cuanto al vínculo y la separación de cuerpos, divorcio en cuanto al tálamo: cuando empleemos sin aditamentos la palabra divorcio, debe entenderse que nos referimos á los dos.

gún el cual, el marido podía pedir siempre la separación de cuerpos (ó el divorcio, hasta 1816) por causa de adulterio de su mujer ; mientras que ésta nó podía hacer valer la infidelidad de su marido, para conseguir aquel resultado, sino en el caso de que el marido « tuviese concubina en la casa conyugal » según decía el art 230 (actualmente modificado).

Sistema análogo subsiste hoy en Bélgica, Italia, España (1) y Portugal ; países en cuya legislación ha influido directa ó indirectamente el Código civil francés. Sin embargo, este tratamiento desigual es menos pronunciado en Italia que en Bélgica, donde continua en vigor el art. 230 del Código de Napoleón.

Según el Código civil Italiano de 1865: « Puede pedirse la separación por causa de adulterio ó abandono voluntario y por excesos, sevicia, ame-

(1) En España hay que distinguir entre el matrimonio contraído por católicos, y el civil. Cuanto dice el autor, sólo puede referirse al segundo, legislado hoy por el Código civil de 1889, el cual, en efecto, dispone lo que el autor expresa más abajo. Pero la legislación eclesiástica contenida en los cánones del Concilio de Trento, no establece diferencias entre el adulterio del uno ó del otro cónyuge. (Cánones 7 y 8, sesión 24 de la reforma del matrimonio).

nazas ó injurias graves. La acción de separación por causa de adulterio del marido sólo procede cuando tuviere concubina en la casa conyugal ó notoriamente en otro lugar, ó cuando concurren circunstancias tales que el hecho constituya injuria grave para la mujer».

Indica algunas otras causas de separación en los artículos 148 y 158.

En el Código civil español de 1889, la primera causa de divorcio en cuanto al tálamo es «el adulterio de la mujer en todo caso, y el del marido cuando resulte escándalo público ó menosprecio de la mujer» (art. 105), es decir, cuando el marido abandone completamente á su mujer ó mantenga concubina sea en el domicilio conyugal, sea fuera de él, pero con escándalo.

### *B. — Países de igualdad.*

La mayoría de las vigentes legislaciones de Europa, consagran en este punto, el sistema de la más completa igualdad, no estableciendo diferencias entre el adulterio del uno ó del otro cónyuge por lo que á las causas y consecuencias del divorcio se refiere.

Ocurre esto, particularmente en Suiza (Ley fe-

deral de 24 de Diciembre de 1874, art. 46); en Austria (Código civil de 1811, arts. 119 y 115) excepto para los judíos, á los cuales somete el Código á preceptos especiales (art. 135); en Alemania, excepto en el Gran Ducado de Baden, cuyo *Landrecht* viene á ser una adaptación del Código civil francés, y en el cual el antiguo art. 230, ha dejado huellas de su primitiva redacción (véase el proyecto de Código civil alemán, art. 1441, y su exposición de motivos IV, pág. 582); en los Países Bajos (Código civil neerlandés, arts. 264 y 288); en los Estados escandinavos; en Rusia, en Rumania, y desde hace algunos años también en Francia.

En esta última nación, la igualdad entre los cónyuges, existe solamente desde la Ley acerca del divorcio de 27 de Julio de 1884, ley que ha hecho desaparecer la desigualdad consignada en el artículo 230 del Código civil. La diferencia á que nos referimos, se mantiene en el derecho francés, en su aspecto penal, mientras que ha sido borrada en el derecho civil desde 1884; extraña anomalía sin duda alguna.

Entre los dos grupos de legislaciones de que hemos hablado (países de igualdad y países de desigualdad), Inglaterra ocupa posición, por de-

cirlo así, intermedia, aunque el criterio que sigue se acerca más al que prevalece en Suiza, en Alemania y en la Ley francesa de 1884, que al del Código civil de 1804.

Según el derecho civil inglés, hay igualdad respecto al adulterio si se trata del divorcio en cuanto al tálamo, pero no en el caso de divorcio en cuanto al vínculo.

En tanto que la infidelidad de la mujer, basta, por sí sola, para que el marido pueda pedir el divorcio, en cuanto al vínculo, la infidelidad de aquél, no es suficiente para que la mujer ejerceite la acción, á no ir acompañada de algunas circunstancias, tales como bigamia, incesto, violación, sodomía, sevicia, abandono, etc. Pero, cuando se trata del divorcio en cuanto al tálamo, institución paralela al divorcio, en cuanto al vínculo según el derecho inglés, la ley, ya no establece diferencias entre la infidelidad de ninguno de los cónyuges (Véase Lehr, *Elementos de derecho civil inglés*).

Hagamos constar, por último, que el adulterio es la única causa de divorcio en cuanto al vínculo reconocida por la legislación inglesa, mientras que existen otras varias que autorizan el divorcio en cuanto al tálamo. (Ley sobre el divorcio, de 28 de Agosto de 1857).

## CONSECUENCIAS PENALES DE LA INFIDELIDAD

Estudiado el aspecto civil de la cuestión, desde el punto de vista penal, es fácil clasificar las legislaciones por sus diferentes sistemas; unas, fundadas en la desigualdad, aunque en diversos grados; otras basadas en la idea de la igualdad de los derechos de la mujer y del marido en este punto, pero con soluciones en nada parecidas. Concuierda, pues, esta división general, con la que hemos adoptado al examinar el aspecto civil de la cuestión, pero dentro de ella cabe establecer mayor número de subdivisiones, por ser mayores las diferencias de detalle.

*A. — Países de desigualdad.*

*Francia.* — Las disposiciones del Código penal francés de 1810, no modificado en este punto, son las siguientes: «La mujer que comete adulterio, incurre en la pena de prisión de tres meses á dos años; el marido tiene el derecho de remitir la pena, admitiendo nuevamente á la mujer en el domicilio conyugal. El marido que tuviere mancha dentro de la casa conyugal, probado el he-

cho, en querrela deducida por la mujer, será castigado con multa de 100 á 2000 francos». (Artículos 337 y 339).

Para completar el cuadro, conviene citar el artículo, por virtud del cual, «la muerte dada por el marido á la mujer y al adúltero, sorprendidos en flagrante delito en la casa conyugal, es motivo de excusa (324). Esta excusa, que atenua la pena, sólo se establece á favor del marido, y no de la mujer, diferencia que ya no figura en la legislación de ningún otro país civilizado.

Por lo demás, no hay otra nación en Europa donde exista conjunto de disposiciones penales tan contrarias á la igualdad en perjuicio de la mujer, por lo que se refiere á la infidelidad conyugal.

*Bélgica.* — El artículo del Código penal belga de 1867, relativo á la pena de la mujer adúltera (387), es reproducción literal del concordante del Código francés. En cambio, «el marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal, será castigado con prisión de un mes á un año; la mujer podrá remitir la pena, con sólo solicitar la libertad de su marido» (art. 389). La *multa* del Código francés se convierte aquí en prisión, por lo que al marido culpable se refiere.

Debe observarse también otra diferencia entre las dos legislaciones: « lo mismo la muerte que las heridas y los malos tratos y golpes inferidos por uno de los cónyuges al otro, y al adúltero, sorprendidos en flagrante delito, son excusables ». (Código belga, art. 413).

Disposición análoga figura en algunos otros Códigos penales, pero con frecuencia la ley no prevé expresamente esta causa de exención, aplicándose, cuando ocurre el caso, las reglas generales, referentes á la justa defensa. Quede así sentado para no volver á insistir acerca de este punto.

*Italia.* — « La mujer adúltera será castigada con arresto de tres á treinta meses; el marido que tuviera manceba dentro de la casa conyugal ó fuera de ella, si el hecho es notorio, será castigado con arresto de tres á treinta meses; la condena lleva consigo la pérdida de la autoridad marital; si los cónyuges se hallasen legalmente separados, ó si uno de ellos hubiese abandonado al otro, la pena anteriormente señalada no podrá exceder de tres meses ». (Código penal italiano de 1890, artículos 353, 354 y 355).

Como se ve, la legislación penal de Francia, Bélgica é Italia, distinguen entre el adulterio del marido y el de la mujer, siendo siempre punible

el de ésta, mientras que para que lo sea el del marido, han de concurrir circunstancias agravantes.

A los tres Estados mencionados, hay que añadir España (Código penal, art. 452) (1), el Cantón del Tesino (Código Penal de 1873, art. 270 y 271), así como Portugal, salvo error.

Pero, mientras en Francia el marido adúltero incurre tan sólo en la pena de multa, en los demás países de que hemos hablado, es castigado con prisión, como la mujer. El derecho italiano contiene además disposiciones relativamente igualitarias, comparadas con las de los Códigos francés, belga y español, pues la pena impuesta es la misma en ambos casos, establece la pérdida del poder marital, etc.

(1) He aquí el texto del art. 452 : « El marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal ó fuera de ella con escándalo, será castigado con la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio.

La manceba será castigada con la de destierro.

Lo dispuesto en los arts. 449 y 450, es aplicable al caso de que se trata en el presente».

Estos artículos establecen que sólo por querrela del cónyuge ofendido puede perseguirse el adulterio; que ha de entablarse la acción contra ambos culpables, y que remitida la pena al consorte, se tiene por remitida al adúltero.

*B. — Países de igualdad.*

En oposición á los países cuya legislación penal contiene penas distintas, según se traté del adulterio del marido ó de la mujer, otras naciones de Europa mantienen un principio de igualdad para ambos cónyuges.

Tres sistemas muy diferentes pueden señalarse en este punto.

Primer sistema, ó primer grupo de legislaciones: Tratan el adulterio como delito, haciendo abstracción de las consecuencias posibles dentro de la esfera del derecho civil.

Segundo grupo: no consideran el adulterio como delito, ni penable, por consecuencia, si no ha dado lugar al divorcio.

Tercer grupo: el adulterio, según ellas, no es delito, es decir, está fuera de los límites del derecho penal.

## PRIMER SISTEMA

En él pueden agruparse los países cuya legislación considera al adulterio como delito, sin tener para nada en cuenta si ha causado ó no la disolución del matrimonio, ya se traté del marido ó de la mujer. Así sucede en Austria, Países Bajos, Ru-

sia, y en la mayor parte de los Cantones suizos (de 25 Cantones, 12).

*Austria.* — El cónyuge adúltero, incurre en la pena de prisión de uno á cinco meses. Si á consecuencia del adulterio de la mujer, se suscitan dudas relativas á la filiación del hijo, este hecho será considerado como circunstancia agravante (Código penal austriaco de 1852, art. 502). La disposición con que termina este artículo, establece una cierta desigualdad, atenuada sin duda alguna, pero que revela que el principio de igualdad no es tan absoluto como en las otras legislaciones de este primer grupo.

*Países Bajos.* — El casado que comete adulterio, será castigado con prisión de seis meses como maximum (Código penal neerlandés de 1881, artículo 241).

*Suiza.* — La legislación penal de los Cantones que se enumeran á continuación, está basada en principio completamente semejante al del Código de los Países Bajos: Turgovia (Código penal de 1841, arts. 114 y 115); Vaud (Código penal de 1843, art. 207); Grisones (Código penal de 1851, artículo 143); Valais (Código penal de 1858, artículo 210); Lucerna (Código penal de policía de 1861, art. 148); Obwalden (Código penal de 1864,

art. 70); Berna (Código penal de 1866, art. 175); Glaris (Código penal de 1867, art. 84); Friburgo (Código penal de 1868, art. 398 y 400); Zoug (Código penal de 1876, art. 98); Appenzell exterior (Código penal de 1878, art. 102); San Gall (Código penal de 1885, art. 181).

Como ejemplo, véase lo que dispone el Código penal de Vaud: «El adulterio del marido ó de la mujer, será castigado con prisión, que no excederá de seis meses, ó con multa hasta el límite de 600 francos». Las disposiciones de los demás Códigos antes enumerados, son análogas (véase Stoos: *Die schweizerischen Strafgesetzbücher*, páginas 442 á 484).

*Rusia.* — Según el Código penal ruso de 1866, todo casado culpable de adulterio, será castigado á instancia del otro cónyuge, con detención en un convento, si lo hay de su confesión en la localidad; y en otro caso, con prisión de cuatro á ocho meses. Según el Proyecto de Código penal que en la actualidad se está redactando, «será castigado con prisión hasta seis meses, el cónyuge culpable de adulterio». La comisión encargada de redactar dicho Proyecto, opina, sin embargo, que no debiera considerarse como delito el adulterio, sino tan sólo como causa de divorcio.

## SEGUNDO SISTEMA

Las legislaciones de los países que constituyen este segundo grupo, no consideran el adulterio como delito, es decir, como infracción de la ley penal, sino en cuanto el adulterio haya sido causa de divorcio en cualquiera de sus clases. En este caso, el cónyuge culpable (marido ó mujer) queda sujeto á penáldad; pero sólo en este caso. Así ocurre en Alemania, en Hungría y en algunos Cantones de Suiza.

*Alemania.*—El adulterio que haya dado motivo al divorcio, será castigado, en la persona de los adúlteros, con prisión que no podrá exceder de seis meses (Código penal alemán de 1870, artículo 172).

*Hungría.*—El adulterio se castigará con tres meses de prisión, como máximum, cuando por sentencia firme, fundada en aquel delito, haya sido declarado el divorcio en cuanto al vínculo ó al tálamo (Código penal húngaro de 1878, artículo 246).

En el mismo punto de vista se colocan algunas legislaciones de los Cantones suizos.

*Zurich.*—(Código penal de 1871, arts. 117 y

118). *Basilea* (ciudad). — (Código penal de 1872, artículo 88); *Soleure* (Código penal de 1885, artículo 102); *Neuchâtel* (Código penal de 1881, artículos 284 y 287).

Nos limitaremos á insertar las disposiciones del Código de Neuchâtel, por ser el más moderno de los vigentes en Suiza: «El adulterio del marido ó de la mujer, será castigado con prisión hasta el límite de seis meses....., no se admitirá querrela por adulterio, si éste no consta previamente declarado en sentencia civil, dictada á instancia del cónyuge ofendido, ejercitando la acción de divorcio».

#### TERCER SISTEMA

Queda por examinar el tercero y último de los grupos: legislaciones que no consideran el adulterio como delito. Según ellas, el adulterio es causa legítima de divorcio, en cualquiera de sus clases; es del dominio de la moral y del derecho civil, pero no constituye infracción sujeta á penalidad.

Tal sucede, especialmente en Inglaterra, en el Estado de Nueva York (Código penal de 1881), y en el Cantón de Ginebra, cuyo Código penal de 1874, no menciona para nada el adulterio. Lo mis-

mo acontecía mientras estuvo en vigor la Compilación penal francesa de 1791.

---

De todas las legislaciones penales examinadas, la que menos atiende á los derechos de la mujer, es, según se ve, la francesa, cuyas disposiciones en esta materia no pueden ser, ni más inícuas ni más ridículas, al mismo tiempo. ¡Marido, convicto de tener concubina en el hogar doméstico, queda libre de toda responsabilidad con satisfacer una multa..... que pagará, sin duda alguna, con las rentas de los bienes de su mujer, ó vendiendo algún mueble de la pertenencia de esta! Esto, francamente, es burlarse de la justicia.

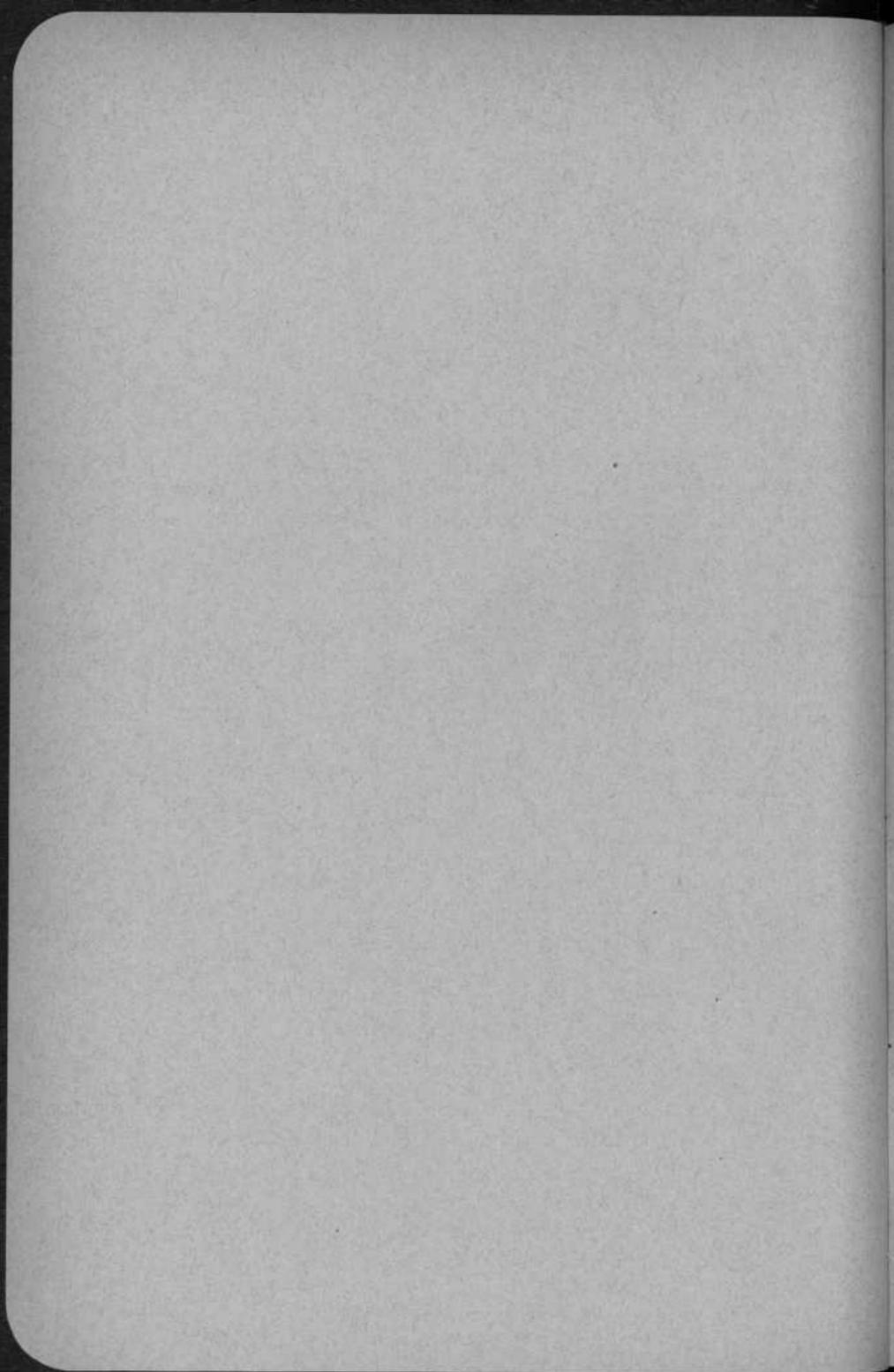
¿No sería más racional, volver en esta materia al derecho revolucionario? Pero si la legislación de 1791 se considera inaceptable, y se entiende que el adulterio debe figurar en el Código Penal, mejor sería seguir entonces el ejemplo dado por tantas legislaciones, que consideran á los dos cónyuges iguales ante la ley en la materia, y declárese, por ejemplo, punible el adulterio de cualquiera de los cónyuges, si hubiere dado motivo al divorcio.

La solución de 1791, así como el derecho inglés,

parécennos sin embargo, preferibles. En efecto, querella después de declarado el divorcio, no es más que una venganza retrospectiva, toda vez que los cónyuges han conseguido ya la separación; y querella sin que el divorcio haya sido declarado, determina por la prisión de uno de los cónyuges la suspensión de la vida común y ataca gravemente, el principio de la unión conyugal.

De todas maneras, hora es de que Francia armonice los preceptos del Código penal con los del civil, que no consagran ya desigualdad alguna entre los cónyuges por lo que al deber de la fidelidad se refiere.

---



### III

#### De la incapacidad de la mujer casada.

La cuestión de la capacidad civil de la mujer casada, sirve de lazo de unión para tratar de las disposiciones legales relativas á la subordinación de la esposa en general, así como de las que se refieren al régimen de los bienes dentro del matrimonio.

La materia del presente capítulo se encuentra más ó menos relacionada con la de los dos capítulos del derecho matrimonial referidos, especialmente con el relativo al régimen de los bienes de la familia, pues, variando la capacidad de la mujer, según que prevalezca el régimen de gananciales, el dotal, el de separación de bienes ó cualquiera otro, dicha capacidad es la base, sobre la cual giran los varios sistemas que organizan y regulan las relaciones de bienes entre los cónyuges.

Conviene, sin embargo, tratar por separado de estas cuestiones, á pesar de su íntima conexión:

al estudio de la capacidad de la mujer casada, se contraerá este capítulo, abstracción hecha del régimen á que estén sujetos los bienes de la sociedad conyugal.

Capaz civilmente la mujer antes de contraer matrimonio, segun muchas legislaciones, pierde la capacidad después de contraído.

Personas jurídicamente incapaces, se consideran por lo general, á aquellas que no pueden por sí, ejecutar la mayor parte de los actos de la vida civil: vender, comprar, obligarse, comparecer en juicio, etc.

Tal ocurre con los menores, los dementes y también hasta cierto punto, con cuantos necesitan tutor ó consejo de familia.

En este mismo caso están las mujeres casadas, si no en todos, en la mayor parte de los países de Europa.

Más ó menos sometidos á la autoridad de otra persona encargada de representarlos y de completar su personalidad en toda ó en la mayor parte de los actos de la vida civil, estas diferentes categorías de incapacitados, no están en el libre y pleno ejercicio de sus derechos civiles; así vemos, que el tutor interviene en nombre del menor, su pupilo; en cuanto á la mujer casada, se encuen-

tra bajo el poder marital, que constituye como una especie de tutela.

Cuando se trata de la incapacidad de la mujer casada, existen siempre analogías, con la del menor, por más que la condición jurídica del uno, no sea exactamente igual á la de la otra.

Compréndese fácilmente el fundamento de la tutela y de la incapacidad de los menores y de los incapacitados, puesto que son personas que no podrían sin la asistencia de otras, ejecutar con acierto los actos de la vida civil; pero la incapacidad de la mujer casada ¿en qué se funda? capaz antes del matrimonio ¿por qué después de casada, ha de perder su capacidad? No es seguramente porque el matrimonio la haga perder sus anteriores facultades, ni tampoco porque necesite asistencia para realizar actos que antes sin traba alguna podía llevar á cabo.

¿En qué se funda esta incapacidad? ¿Será acaso consecuencia inevitable y necesaria de la situación creada por el matrimonio? Antes de contestar y de penetrar en el fondo de la cuestión, es necesario hacer un rodeo, que sin apartarnos de nuestro objetivo, nos permitirá estudiar el problema con completo conocimiento de causa.

Antiguamente, en muchos países, no eran sólo las mujeres casadas las consideradas por la ley como incapaces, sino todas las mujeres por el hecho de serlo: institución conocida con el nombre de *tutela del sexo*.

Bien haya sido la idea dominante en esta materia la de la inferioridad del sexo femenino, ó bien la de su relativa debilidad, es lo cierto que casada ó no y cualquiera que su edad fuese, la mujer estaba sometida perpétuamente á tutela, lo mismo en cuanto á su persona que en cuanto á sus bienes.

Actualmente la tutela obligatoria del sexo ha desaparecido de las legislaciones occidentales; es institución que pertenece á la historia; pero en ciertos países corresponde á su historia casi contemporánea.

En efecto, se ha mantenido esta especie de tutela casi hasta nuestros días en los Estados Escandinavos y en una parte de Suiza; en Dinamarca, hasta 1857; en Suecia, hasta 1863; en Noruega, hasta 1869, y en algunas comarcas de la libre Helvecia más tiempo todavía.

En el Cantón de Berna, hasta 1847, toda mujer mayor de edad, viuda ó divorciada necesitaba consejo de familia: lo mismo ocurría en el Cantón

de Vaud hasta 1873. En cuatro ó cinco Cantones esta situación legal se ha mantenido hasta muy cercana época. La ley federal de 1891 sobre la capacidad civil, la ha abolido de un modo general y definitivo en toda Suiza.

La tutela del sexo ha desaparecido pues.

Mientras no se casa ó cuando deja de estarlo, la mujer es civilmente independiente; no necesita ni el consentimiento ni el consejo de nadie; desde el punto de vista del disfrute y del ejercicio de los derechos civiles, su capacidad jurídica es idéntica á la del hombre, salvo casos muy contados.

El matrimonio, por sí sólo, limita su capacidad, no porque es mujer sino porque está casada.

Pero hay ciertos actos de que no es capaz la mujer, por «el hecho» de serlo; no nos referimos á los derechos políticos, sino al ejercicio de ciertos derechos civiles de que se halla privada, según gran número de legislaciones: Francia especialmente, Bélgica y Suiza.

No se trata de una incapacidad, que traería como consecuencia la tutela para la mujer, sino de una limitación de sus derechos civiles, por virtud de la cual queda excluida en ciertos actos y de ciertos cargos, reservados por la ley al hom-

bre. Así es que, salvo excepciones, no puede ser tutora ni individuo del consejo de familia, ni figurar como testigo en los actos del Registro civil, ni en los testamentos y demás documentos notariales, puesto que, según la mayor parte de las legislaciones, los testigos instrumentales deben ser del sexo masculino.

Aunque esta doble incapacidad se refiere á la mujer, como tal, y nada tiene que ver directamente con la especial incapacidad de la mujer casada, diremos sin embargo algo sobre este punto, pues entendemos que esta digresión se justifica por sí misma, sin necesidad de explicación alguna.

1.º *Incapacidad relativa al ejercicio de la tutela.*

La mayor parte de las legislaciones la excluyen de este cargo, exceptuando generalmente á la madre y muchas también á las abuelas (Código civil francés, art. 442).

Hay otras excepciones todavía en algunos países.

En Italia las hermanas de doble vínculo, no casadas, pueden ser nombradas tutoras por el consejo de familia y también las ascendientes (Cód-

go civil italiano, art. 268). Análoga disposición rige en España (1), por lo que á la tutela de los dementes y sordo-mudos se refiere (Código civil español, art. 220).

Según varias legislaciones, puede la mujer ser tutora de su marido, declarado demente; así sucede en Francia (art. 507), en Italia, donde esta tutela corresponde á la mujer preferentemente (artículo 330) y lo mismo ocurre en España (artículo 220).

En virtud de los artículos 361 y siguientes del Código civil francés, la mujer puede adoptar y también encargarse de la «tutela oficiosa» en expectativa de una adopción futura.

Según el proyecto de Código civil alemán, puede ser designada como tutora en acto de últi-

(1) Dispone este artículo, que la tutela de los locos y sordomudos, corresponde: 1.º Al cónyuge no separado legalmente 2.º Al padre, y en su caso á la madre. 3.º A los hijos. 4.º A los abuelos. 5.º A los hermanos varones y las hermanas que no estuviesen casadas, con la preferencia del doble vinculo de que habla el núm. 4.º del artículo 214.

Si hubiere varios hijos ó hermanos, serán preferidos los varones á las hembras y el mayor al menor.

Concurriendo abuelos paternos y maternos, serán también preferidos los varones, y en el caso de ser del mismo sexo, los de la línea del padre.

ma voluntad por el padre ó la madre (artículo 1640).

La razón invocada en Francia y en otras partes para excluir á las mujeres de la tutela, carece de fuerza en nuestro sentir.

Dícese que no tienen suficiente experiencia en los negocios para encargarse de la tutela; justificándose la excepción en favor de la madre, por su cariño, que suple aquella natural inexperiencia.

Pero desde el momento en que el cariño puede suplir la falta de experiencia en los negocios, parecemos que no existe motivo fundado, para en principio, privar á la mujer del derecho de ejercer la tutela. Nada más natural, que en ciertas circunstancias pueda ser tutora, como por ejemplo, en el caso de haber recogido un huérfano y haberle educado. No hay razón en éste, como en otros casos, para impedir que ejerza este cargo, cuando el menor y sus intereses están garantizados, que es precisamente lo que constituye la esencia de la tutela.

2.º *Incapacidad para poder ser testigo.*

Según el Código civil francés, la mujer no puede servir de testigo instrumental, ni en los actos del Registro civil (art. 37), ni en materia testa-

mentaria (art. 980), ocurriendo lo propio en muchas otras legislaciones.

¿Por qué esta exclusión? ¿qué razón puede justificarla? ¿No será esta una de tantas disposiciones legales, que el pasado nos ha transmitido y que ya carecen de razón de ser?

Generalmente se dice que las mujeres, no pudiendo participar del poder público, no deben ser tampoco testigos: ¿qué significa tal argumento? dicha participación ¿qué tiene que ver en las sociedades modernas con el hecho de atestiguar?

Si la mujer no pudiera nunca servir de testigo entonces..... se comprendería la prohibición. Absurda y malhadada disposición sería, pero, en fin, habría lógica en el precepto.

Hay épocas y naciones, en que el testimonio de la mujer era indigno de todo crédito; así sucedía entre los hebreos, excepto en algunos casos.

A este propósito es curiosa la disposición que regía en el cantón de Vaud antes de 1825, según la cual se necesitaba el testimonio de dos mujeres en materia civil, para que valiera como el de un hombre, y el de cuatro mujeres para contrarrestar el de dos hombres.

Pero todo esto pertenece ya á la historia: hoy vale tanto el testimonio de una mujer ante los

Tribunales, en materia civil ó penal, como el de un hombre ; la excepción sólo subsiste cuando se trata de ser testigos instrumentales (*Solemnitätszeugen*, como se dice en alemán).

De esta suerte ocurre, que el testimonio de una mujer no sirve para probar el nacimiento de un individuo, y es, sin embargo, válido, para probar la existencia un delito y condenar á muerte al reo en los países donde todavía se levanta el cadalso.

Negarle la capacidad, para servir de testigo en una inscripción de nacimiento, es el colmo del absurdo como lo hace notar muy bien Viollet, en su interesante é instructiva Historia del derecho civil francés. (2.<sup>a</sup> edic., pág. 457).

Naturalmente, hay jurisconsultos que defienden el sistema, ¡siempre se encuentran para abogar por las mayores ineptias y las más notorias injusticias de la ley! ¡Estos abogados del Código, salen del paso, con una sutileza, que no está al alcance de todas las inteligencias : la mujer, dicen, puede ser testigo de un nacimiento, y declarar ante la autoridad encargada del Registro civil, que tal día, á tal hora, ocurrió el nacimiento ; pero para autorizar la inscripción, es preciso el testimonio de hombres!

En los testamentos y otros instrumentos nota-

riales, puede servir como testigo el primero que se presente, y en cambio ¡se rechaza el testimonio de una mujer de honrada reputación!

Tal es el derecho vigente en Francia y en otros muchos países.

Conviene notar las inconsecuencias seguramente caprichosas del Código civil francés. En virtud del art. 71, en la información para perpétua memoria, con que se suple la falta de acta de nacimiento, deben declarar siete testigos del uno ó del otro sexo. Véase también el art. 1029, según el cual, la mujer puede ser albacea, cargo de importancia no comparable al de testigo, y para el cual parece que debería tener *participación en el poder público* aquel á quien se le autorizara para ejercerlo.

Los que redactaron el Código civil italiano (artículo 361 y 788), siguieron los tortuosos caminos de la jurisprudencia francesa. Pero la ley Morelli de 9 de Diciembre de 1877, rectificó la legislación este punto, «derogando las disposiciones legales que prohíben á las mujeres servir de testigos en los instrumentos así públicos como privados».

Idéntica reforma se impone en Francia, Bélgica, Suiza y demás países que todavía no la han

adoptado. No sacarán con ella grandes ventajas las mujeres; pero conviene que desaparezca de las legislaciones desigualdad tan injusta como chocante; desigualdad opuesta al interés general, pues cuanto conduzca á facilitar la extensión de los instrumentos públicos y privados y su prueba, debe favorecerlo la legislación.

En resumen, la mujer no casada, goza de completa libertad en el ejercicio de sus derechos civiles. Salvo las excepciones referentes á la tutela y á su intervención como testigo en ciertos actos, la mujer soltera, viuda ó divorciada, en cuanto á su capacidad civil, es igual al hombre; otra es su condición cuando contrae matrimonio.

---

Civilmente capaz antes del matrimonio y desde que se disuelve por la muerte del marido, ó por el divorcio ¿por qué razón deja de serlo al contraer matrimonio y durante la subsistencia de la unión conyugal? ¿de dónde proviene en el derecho moderno tal incapacidad en los diferentes países que la consignan en sus leyes, bajo una ú otra forma?

Reside sin duda, esencialmente, en el estado de dependencia ó subordinación que caracteriza la

condición legal de la mujer, y es una de las consecuencias de la autoridad marital, que se extiende lo mismo sobre su persona, que sobre sus bienes.

La mujer, que debe «obediencia» al marido, no puede ejecutar sin su consentimiento, acto jurídico alguno que comprometa los intereses del matrimonio; la unidad de dirección en la familia de la que el marido es jefe, exige sin duda, esta subordinación.

Pero la obediencia de la mujer, á su señor y dueño, no es el único fundamento de esta incapacidad, al menos, según el derecho francés. En cierta medida, también procede, de la antigua teoría de «la tutela del sexo» que revive en este caso.

La contestación á la pregunta que antes hacíamos, de donde procede la incapacidad de la mujer casada, varía, según las legislaciones.

Cinco sistemas principales muy diferentes entre sí, existen en este punto.

El primero, es el dominante en la Suiza alemana y especialmente en Zurich, cuyo Código civil de 1887, nos servirá de ejemplo.

El segundo, tiene como principal representante el Código francés, al que siguen el Código civil español (1889), el de los Países Bajos (1838) y la

mayor parte de las legislaciones de la Suiza occidental y meridional.

Se halla representado el tercero, por el Código civil italiano (1865), que tiene ciertas analogías en este punto con el derecho francés, pero con modificaciones de importancia, que permiten considerarle como sistema aparte, y á dicho Código como único en su especie.

El cuarto, es el del proyecto de Código civil alemán (1888) análogo al Código civil de Neuchâtel (1854).

El quinto sistema, es el seguido por la legislación inglesa, á partir de las Leyes de 1870 y de 1882, así como por la de los Estados Unidos ó al menos, por la que rige en alguno de los Estados de la Unión americana.

Pasemos al examen comparativo de estos diversos grupos de legislaciones.

I. El punto de vista en el que se han colocado las legislaciones, de la mayor parte de los Cantones de la Suiza alemana, es sumamente sencillo, de una sencillez autoritaria.

La mujer casada, está por lo general, bajo «la tutela marital» por lo que á su persona y bienes se refiere. Para cualquier acto jurídico, necesita

que la represente su marido, que la reemplaza como el tutor á su pupilo.

El régimen matrimonial, en cuanto á los bienes, reviste carácter obligatorio casi siempre ; es decir, que no puede pactarse acerca del particular en las capitulaciones matrimoniales : régimen que no concede independencia alguna á la mujer, salvo respecto de ciertos bienes reservados, que son de escasisima importancia.

La mujer no es capaz, y esta incapacidad no se puede modificar de ningún modo, por ser disposición de orden público, consecuencia forzosa é inevitable del matrimonio.

Como ejemplo, citaremos el art. 589 del Código civil de Zurich : « El marido es, de derecho, tutor marital de su mujer, administra sus bienes, y la representa en juicio y fuera de él ».

El sistema, como se ve, es, como ya hemos dicho, de los más sencillos.

Y á este propósito conviene notar, que hay dos maneras « de sencillez » en las soluciones legales. La primera se consigue eliminando pura y simplemente uno de los términos del problema ; concediendo todos los derechos á una de las partes y ninguno á la otra, desaparecen como por encanto todas las dificultades. El otro modo difiere del an-

terior en absoluto, y resulta, conciliando los derechos y asignando á cada cual los que le corresponden según los principios de la equidad. Esta última es la verdadera sencillez, en oposición con la primera, que sólo tiene de tal la apariencia.

Desde el punto de vista de las legislaciones de este primer grupo, la cuestión de la capacidad ó incapacidad de la mujer casada, pertenece en definitiva al capítulo de los efectos del matrimonio en cuanto á los bienes. No hay cuestión de distinto orden, como sucede en la legislación francesa y en otras.

II. El Código civil francés y la mayor parte de las legislaciones de la Suiza románica, exigen, para que la mujer pueda ejercitar algún derecho, que se halle autorizada por su marido; pero, en realidad, ella es quien los ejercita. La situación es, por tanto, distinta á la de la Suiza alemana, que mantiene á la mujer en una condición legal de inferioridad.

Aunque las disposiciones del Código francés sean de todos conocidas, no será inútil recordarlas, cuando se trata de su comparación con otras legislaciones.

La mujer casada es, pues, incapaz, es decir, no

puede válidamente realizar actos jurídicos sin una autorización que en principio corresponde al marido otorgarle.

Esta incapacidad nace y termina con el mismo matrimonio, persistiendo aun en el caso de separación de bienes, bien sea convencional ó decretada por los Tribunales.

Hasta el presente año (1893), la incapacidad no desaparecía con el divorcio en cuanto al tálamo, pero la ley de 6 de Febrero de 1893, ha reformado la legislación en este punto; la mujer, así divorciada, recobra su completa capacidad civil como si el vínculo mismo del matrimonio hubiera quedado disuelto.

Fúndase esta incapacidad en la naturaleza misma del matrimonio, tal como la ley francesa le entiende: es de orden público: y no cabe por tanto estipular en las capitulaciones matrimoniales, que la mujer, sin autorización marital, contratará ó se obligará libremente.

Sin embargo, puede conservar cierta capacidad. Si se casa bajo el régimen de la separación de bienes, en virtud del cual, tiene derecho á realizar actos de administración relativos á sus bienes propios, sin necesidad de autorización especial; por lo demás, necesita siempre la del mari-

do ó la de los Tribunales para cuanto no sea la administración pura y simple de su propio patrimonio.

Pero esta incapacidad, ¿en qué consiste?

Se trata de una incapacidad general, es decir, que alcanza á todos los actos jurídicos, judiciales ó extrajudiciales (1). Así es, que la mujer casada

(1) La legislación española sobre este particular, se halla especialmente consignada en los arts. 60 al 66 del Código civil. Transcribimos aquí los arts. 60, 61 y 63. Véanse en las notas siguientes los arts. 62, 65 y 66.

Art. 60. El marido es el representante de su mujer. Esta no puede, sin su licencia, comparecer en juicio por sí ó por medio de procurador.

No necesita, sin embargo, de esta licencia para defenderse en juicio criminal, ni para demandar ó defenderse en los pleitos con su marido, ó cuando hubiere obtenido habilitación conforme á lo que disponga la ley de Enjuiciamiento civil.

Art. 61. Tampoco puede la mujer, sin licencia ó poder de su marido, adquirir por título oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes ni obligarse sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la ley.

Art. 63. Podrá la mujer, sin licencia de su marido : 1.º Orogar testamento. 2.º Ejercer los derechos y cumplir los deberes que le correspondan respecto á los hijos legítimos ó naturales reconocidos que hubiese tenido de otro, y respecto á los bienes de los mismos.

También son pertinentes á este asunto los arts. 46, 47, 893, 995, 1053, 1432 y siguientes, y 1716 del mismo Código civil.

no puede comparecer en juicio, ó sea, intervenir en un pleito, sin la debida autorización; salvo en el caso de interponer demanda de divorcio, ó en el de que, sujeta á un procedimiento criminal, se vea obligada á defenderse ante los Tribunales.

En cuanto á los actos extrajudiciales, la mujer sin autorización no puede: ni donar, ni aceptar donaciones, ni enajenar, ni adquirir, ni contratar ú obligarse, ni aceptar ó repudiar la herencia. En resumen, es incapaz de adquirir ó enajenar, sin autorización especial.

Sin embargo, sin ella, algunos actos, pocos en número, puede ejecutar la mujer casada por sí. Así, por ejemplo, no necesita consentimiento alguno, para disponer de sus bienes y derechos por testamento (Código civil, 226 y 905). Otros casos hay, excepcionales, de que por lo mismo no nos ocupamos.

En cuanto á los gastos ordinarios de la vida, y para el consumo de la familia, la jurisprudencia tiene declarado que, para su validez, no es precisa autorización alguna; procede entonces la mujer en virtud de un mandato tácito de su marido, el cual puede revocarlo siempre que lo crea conveniente (1).

(1) El art. 62 del Código civil, declara nulos los actos

La autorización que la mujer necesita, debe emanar, en principio, de su marido: pero en algunos casos, es la autoridad judicial quien la concede. Así ocurre, que puede impetrar la intervención de los Tribunales, cuando injustificadamente le es denegada por el marido. Hay ocasiones, sin embargo, en que se acude á ellos sin que exista negativa por parte del marido; cuando éste ha sido condenado á pena que lleva consigo la interdicción ó pérdida de los derechos civiles; y cuando él es menor, está ausente (1) ó incapacitado.

ejecutados por la mujer contra lo dispuesto en los artículos que transcribimos en la nota anterior, salvo cuando se trate de cosas que por su naturaleza estén destinadas al consumo ordinario de la familia, en cuyo caso las compras hechas por la mujer serán válidas. Las compras de joyas, muebles y objetos preciosos, hechas sin licencia del marido, sólo se convalidarán cuando éste hubiese consentido á su mujer el uso y disfrute de tales objetos.

(1) El 66 del Código civil español, dispone que lo establecido en la sección que trata de los derechos y obligaciones entre marido y mujer se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el mismo Código sobre ausencia, incapacidad, prodigalidad é interdicción del marido. En caso de ausencia, la mujer puede disponer libremente de sus bienes propios; en los demás casos, sus facultades se reducen á la administración de sus bienes y los de la sociedad conyugal (arts. 188, 216, 269, 225 y 229).

Como quiera que esta autorización y habilitación es preciso obtenerla, aun en casos como los citados de minoría de edad, ausencia ó incapacidad del marido, claramente resulta que la incapacidad de la mujer casada, según la legislación francesa, se funda en algo más que en el poder marital, porque si fuera sólo una consecuencia de aquel poder, no sería preciso recurrir á la habilitación judicial.

Según el sistema francés, la autorización que la mujer necesita, ha de ser siempre «especial», es decir, que en cada caso es preciso solicitarla y obtenerla. Ejemplo de la general, sólo nos le ofrece el caso de la mujer comerciante, que queda suficientemente autorizada para realizar cuantos actos sean necesarios para el comercio á que se dedique, desde el momento en que obtiene la licencia general del marido.

Autorizada la mujer por éste ó por los Tribunales, se halla en la situación del que disfruta la plenitud de la capacidad jurídica, en cuanto al acto á que la autorización se refiere; la falta de ésta, cuando es necesaria, origina la nulidad del acto, que pueden solicitar la mujer, el marido, ó sus herederos (1). El tercero que contrató con

(1) Según el art. 65 del Código civil español, solamen-

mujer casada, no habilitada en forma legal, corre, pues, el peligro de que el contrato sea declarado nulo.

Tal es, sumariamente expuesto, el sistema vigente en Francia (Código civil, arts. 215 á 226); sistema que en sus disposiciones esenciales, rige también en Bélgica, en los Países Bajos (Código civil neerlandés, arts. 160 á 173); en España (Código de 1889, arts. 59 al 66); y en varios Cantones de Suiza, Ginebra, Vaud, Friburgo, Tesino, Valais y en el Jura Bernés.

III. *Italia*. — La comisión que redactó el Código civil italiano, discutió si convendría suprimir pura y simplemente toda autorización marital; la mujer casada hubiera sido capaz, de haber prevalecido tal criterio, para contratar y enajenar sus bienes sin la intervención legal de su marido, como éste puede hacerlo respecto de los suyos, sin que la mujer tenga que intervenir en tales actos.

Pero no prevaleció este criterio; no obstante, en el Código italiano se consignaron disposiciones

te el marido y sus herederos pueden reclamar la nulidad de los actos otorgados por la mujer sin licencia ó autorización competente.

más favorables á los derechos de la mujer que las vigentes en Francia, manteniéndose, sin embargo, la necesidad de la autorización. Por lo demás, la incapacidad de la mujer casada, es también en Italia consecuencia del poder marital.

Las diferencias que separan las dos legislaciones, son considerables. El Código italiano, concede, en efecto, á la mujer, independencia relativa, que en algunos casos llega á ser absoluta; y por otra parte, la protege más eficazmente en aquellos en que hay oposición entre los intereses de ambos cónyuges.

He aquí, los principales puntos en que existe divergencia entre ambos Códigos.

1.º Mientras el régimen legal del derecho francés es el de gananciales, siendo administrador casi irresponsable el marido (Código civil, artículos 1421 y 1422), en cambio, en Italia, prevalece la doctrina de los bienes parafernales, por virtud de la cual, la mujer administra sus bienes propios (Código civil, art. 1425). Aunque esta diferencia no se refiere directamente al punto examinado, no obstante, convenía mencionarla por la influencia que ejerce en la capacidad legal de la mujer, el régimen á que sus bienes se hallan sujetos dentro del matrimonio.

2.º Según el Código italiano, la autorización marital, no es necesaria más que para determinados actos y no para todos, como sucede en la legislación francesa (Codigo civil italiano, artículo 134, comparado con el Código civil francés artículo 217).

3.º En Francia, la autorización del marido ha de ser especial en cada caso, salvo la concedida para comerciar ; el Código italiano faculta al marido para conceder autorización general respecto de todos ó de algunos actos en los que es necesaria, conservando el derecho de revocarla. Así, por ejemplo, si el marido trata de ausentarse por largo tiempo, puede dar licencia general á su mujer, mediante la cual, adquiere plena capacidad para realizar cuantos actos jurídicos crea conveniente (Código civil italiano, art. 134).

4.º Prescindiendo de la excepción relativa al ejercicio del comercio, la mujer italiana no necesita autorización en los casos de minoría de edad, incapacidad, ausencia ó condena á más de un año de prisión del marido, así como tampoco cuando por culpa de éste se dicta sentencia de divorcio en cuanto al tálamo (Código civil italiano, art. 135), debiendo añadirse á los casos citados, el de adulterio del marido, cuya condena

origina la pérdida de la autoridad marital (Código penal italiano de 1890, art. 354). En estas diferentes hipótesis, la mujer no necesita autorización judicial para suplir la del marido como ocurre en Francia, (salvo el caso de divorcio antes expresado).

5.º En cambio, el Código italiano, exige la habilitación judicial, si el marido no la concede en los casos de divorcio por culpa de la mujer ó por mútuo consentimiento, é igualmente en el de que existan intereses opuestos entre los cónyuges (artículo 136).

Tales son las importantes diferencias que separan la legislación francesa de la italiana, en esta materia.

La superioridad del Código italiano en este punto, como en otros muchos, salta á la vista: el malogrado Paul Gide, y después de él otros, la han hecho notar á raiz mismo de la publicación de este monumento legislativo.

¿En Francia cuándo se logrará tal reforma, cuya necesidad hace tanto tiempo se viene haciendo sentir?

Por lo demás, se debería ir más allá que el Código italiano, que en último resultado, tan sólo concede á las mujeres independencia limitada y

capacidad á medias. Seguramente, que ya esto es algo, y aún mucho si se compara con las disposiciones vigentes en Suiza y en Francia, pero en nuestro sentir no es esta la mejor solución posible.

Veamos lo que ocurre en otras naciones.

IV. Según el *Proyecto de Código civil alemán*, la mujer casada no está sujeta á incapacidad alguna; sin embargo, la intervención del marido es necesaria en la mayor parte de los casos, como consecuencia de las disposiciones que regulan el régimen legal de los bienes del matrimonio.

Así es que, el derecho á disponer de sus bienes, concedido á la mujer, se halla restringido por el que se concede al marido sobre los bienes de aquélla en todos los matrimonios sometidos al régimen legal de gananciales.

Pero si los esposos convienen la separación de bienes, como la ley les autoriza para verificarlo, entonces la mujer es independiente en absoluto, en cuanto á la gestión de los suyos propios, del mismo modo que si no estuviera casada; sistema que puede llamarse, con alguna exactitud, el de la libertad de contratación por parte de la mujer.

La incapacidad de la mujer casada no es, pues,

consecuencia necesaria del matrimonio, según el «Proyecto de Código civil alemán», no se trata ya de disposición referente al orden público, como sucede en Francia ó en Italia, puesto que al convenir en el régimen de separación de bienes, la mujer adquiere completa independencia, desapareciendo todas las restricciones que impedían su libertad de acción.

El Código civil del Cantón de Neuchâtel, acepta los principios del «Proyecto del Código civil alemán». «Entre nosotros, dice Jacottet en su obra sobre el *Derecho civil de Neuchâtel*, la razón de la incapacidad de la mujer estriba en el interés de «la comunidad de bienes»; así es que, cuando no existe, la mujer, no necesita autorización del marido».

El sistema del «Proyecto alemán» y el del Código de Neuchâtel, son sin duda más favorables á la mujer que el sistema francés. Comparado con el italiano, resulta más difícil decidir entre la bondad de ambos.

En Noruega existe la Ley de 29 de Junio de 1888, cuyo art. 11 dispone lo siguiente: «La mujer casada tiene la misma capacidad que la que no lo está, y puede disponer de sus bienes, con las restricciones que en la presente ley se establecen».

V. *Inglaterra*: Según el *Common Law*, es decir, el derecho consuetudinario inglés, la mujer casada carecía de personalidad: sólo el marido era verdadera « persona » en la acepción jurídica de la palabra. Su incapacidad era todavía mayor que en Francia ó en la Suiza alemana, puesto que carecía del derecho de testar. Algunos cambios, en este estado de derecho, trajo consigo el tiempo, pero nunca modificó la esencia de la institución.

Pero desde la Ley de 18 de Agosto de 1882, que tiene su antecedente en la de 1870, la situación de la mujer inglesa ha cambiado radicalmente: «Según las antiguas leyes, la autorización marital era desconocida, porque la mujer nada por sí misma podía hacer. Según el novísimo derecho, la autorización marital continúa siendo desconocida, porque la mujer puede realizar por sí todos los actos de la vida civil libremente » (Lehr, *Elementos de Derecho civil inglés*).

Lo mismo ocurre en la mayor parte de los Estados de la Unión americana, de donde la reforma ha sido importada á Escocia y á Inglaterra.

¡Qué diferencia entre el derecho anglo-americano y el derecho francés, ó el vigente en los Cantones de Suiza!

---

Pasemos ahora á sentar nuestras conclusiones.

¿Es consecuencia necesaria la incapacidad de la mujer casada de la situación que le crea el hecho de contraer matrimonio?

El Código italiano nos da una respuesta negativa, puesto que en multitud de casos, concede entera libertad á la mujer, que puede proceder en ellos sin necesidad de autorización alguna.

El Código de Neuchâtel y el Proyecto de Código civil del Imperio de Alemania, contestan asimismo negativamente, al disponer que mediante la adopción por los cónyuges del régimen de separación de bienes, la mujer puede libremente disponer, sin autorización de lo que la pertenece, como si no estuviera casada.

Por último, la legislación anglo-americana, ha proclamado la absoluta capacidad y la completa independencia de la mujer, por lo que á sus bienes se refiere, afirmando de este modo, que la incapacidad de la mujer casada, no es necesaria consecuencia del matrimonio.

Ahora bien; en estos países, el matrimonio se halla por lo menos tan bien organizado como en Francia, y establecido sobre bases que le dan más consideración y estabilidad.

Lejos, pues, de ser consecuencia necesaria del

matrimonio la incapacidad de la mujer casada y el poder marital, no son más que vestigios de un estado de derecho, destinado á desaparecer, como ha desaparecido ya, la antigua «tutela del sexo».

Para terminar, transcribiremos las siguientes líneas del folleto, que Barelay publicó sobre la ley inglesa de 1882. «En general, en el continente, el marido es el jefe de la institución matrimonial; administra los bienes de su mujer; ésta es incapaz para comparecer en juicio y obligarse; en fin, la omnipotencia del marido se halla consagrada por la ley. Sin embargo, las legislaciones del continente, no han podido resistir á la necesidad de conceder á la mujer mayor independencia..... Es de esperar, que las reformas legislativas en estudio, tenderán á consagrar la libertad completa en este punto. ¡De espíritus poco generosos puede ser ya la idea, de que la libertad es buena para todo el mundo, menos para la mujer casada!». No es posible sintetizar mejor las ideas que venimos sosteniendo.

---

## IV

### El régimen legal en cuanto á los bienes.

Suele considerarse como uno de los tratados menos interesantes y más difíciles de estudiar, dentro del derecho familiar, el referente á los «efectos del matrimonio respecto á los bienes de los cónyuges». Pero, aunque á primera vista parece que sólo intereses puramente materiales se hallan en juego, haciendo árduo el examen de la cuestión, la verdad es, que en último resultado, intervienen también aquí como factor esencial los principios eternos de la justicia que han de resolverla equitativamente.

Esto ocurre muy á menudo en la Ciencia del derecho, en la que bajo apariencias áridas y severas se halla siempre algún gran interés social ó moral en el fondo de todo problema, y esto se nota de un modo especial en el derecho referente al matrimonio, tanto por lo que respecta á los bienes

del mismo, cuanto por lo que afecta á las relaciones personales entre los cónyuges.

Las complicaciones del que vamos á examinar, varían según las legislaciones de cada país.

Conviene que apuntemos una advertencia preliminar antes de entrar de lleno en la cuestión.

Mientras algunos Códigos y Leyes son difusos y extensos en este punto, otros han logrado legislar esta materia con gran laconismo y brevedad. La diferencia salta á la vista, y conviene fijarse en ella.

El Código civil francés le dedica cerca de 200 artículos. En el «Proyecto de Código alemán» hay menos artículos, pero como son más largos, el resultado es el mismo; el Código civil italiano comprende sólo 69, y 27 la Ley inglesa de 1882. El articulado del *Svod Ruso* contiene menos números todavía

Esta desigualdad tan notable en el desarrollo del mismo capítulo del derecho matrimonial, debe traer como consecuencia, profundas diferencias entre las soluciones de los distintos Códigos. Así sucede, en efecto, como podrá apreciarse estudiándolos.

Al tratar de los efectos del matrimonio respecto de los bienes de los cónyuges, dos casos pueden

presentarse: ó los cónyuges celebran capitulaciones matrimoniales, ó se someten al régimen legal.

A pesar del gran interés que las cuestiones referentes al contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio, envuelven, no hemos de entrar á examinarlas. Mayor ó menor libertad en la estipulación de estos contratos; irrevocabilidad ó revocabilidad del régimen establecido por los cónyuges; disposiciones encaminadas á asegurar su publicidad; formalidades que han de acompañar á su redacción: puntos son todos estos, sobre los que las legislaciones vigentes no están de acuerdo, y acerca de los cuales podría entrarse en útiles estudios comparativos. Pero es preciso limitar nuestra investigación al examen de los distintos sistemas que han organizado el «régimen legal», ó sea el derecho común obligatorio para los cónyuges, cuando no intervienen capitulaciones matrimoniales.

Es indiscutible, que los intereses pecuniarios de los esposos, teniendo en cuenta las cargas del matrimonio, exigen una legislación que los reglamente. ¿En qué medida ha de soportar las cargas cada uno de ellos? ¿Alterará el matrimonio los derechos que antes de celebrarse correspondían á los consortes? ¿Tendrá el marido derechos espe-

ciales sobre los bienes de su mujer, ó le corresponderá alguno á ésta sobre los de aquél?

También los terceros que contratan con los cónyuges, necesitan saber á qué atenerse; si es con el marido, deben conocer la extensión de los derechos de éste sobre los bienes de la mujer; y si es con ésta, los que conserve sobre los bienes que la pertenezcan.

Pero si es preciso que la ley prevea la solución de estos conflictos de intereses, no es necesario que los cónyuges celebren capitulaciones matrimoniales con el objeto de resolver las dudas, que puedan suscitarse; y en efecto, en la mayor parte de los matrimonios, no intervienen capitulaciones.

En el Cantón de Ginebra, por ejemplo, de 900 matrimonios que se celebran, por término medio, anualmente, sólo en 150 cada año, en el período de 1880 á 1890, mediaron capitulaciones; es decir, en una sexta parte de los contraídos. Puede variar, y varía ciertamente, la proporción en los diversos países; pero es seguro, que siempre el número de los matrimonios sin capitulaciones, es mucho mayor que el de los celebrados con ellas. Hecho muy natural, del mismo modo que son más los que mueren intestados, que con testamento.

A falta de estipulaciones matrimoniales, los

cónyuges se rigen por las disposiciones del derecho común, supletorio en tal caso. Su importancia es, por tanto, grande, pues la mayor parte de los matrimonios se hallan sometidos al régimen legal, y aun para aquellos en los que hayan intervenido capitulaciones matrimoniales, tiene en muchas legislaciones carácter de derecho supletorio. En ciertas comarcas, como sucede en algunos Cantones de la Suiza alemana, el régimen legal acerca de los bienes en el matrimonio es obligatorio, y sus disposiciones se consideran como «de orden público», como las que regulan los efectos del matrimonio, en cuanto á las personas de los cónyuges.

El número de los sistemas consignados en las legislaciones de los diferentes países, es considerable, complicados unos, otros más sencillos; sacrificándose, en la mayoría de ellos, de un modo más ó menos absoluto, los derechos de la mujer á los del marido, ó á los de los acreedores. De todos estos sistemas, sólo hay uno realmente equitativo y sencillo, como tendremos ocasión de demostrar.

Los redactores del «Proyecto de Código civil alemán», para dar idea de la abundancia de so-

luciones legislativas en este punto, evalúan en más de ciento el número de los sistemas vigentes en las diferentes regiones del imperio. En Suiza, á proporción, hay aún más variedad: los 25 Cantones ó medio Cantones de que se compone la Confederación, tienen régimen especial cada uno de ellos..... para una población de tres millones de habitantes.

A pesar de la multitud de sistemas vigentes en los diversos países de Europa y América, cabe reducirlos, sin embargo, á un número relativamente limitado, del modo siguiente :

A. Sistemas de *comunidad* de bienes, con tres subdivisiones especiales: comunidad universal, comunidad de ganancias y comunidad (parcial ó intermedia) de los bienes muebles y de las ganancias.

B. Sistemas *sin comunidad* de bienes con numerosas variedades, entre las que descuellan como principales: la unión de los bienes (régimen exclusivo de comunidad, *Güterverbindung*), y el sistema dotal. Este último presenta algunas particularidades, que le dan cierta analogía con el grupo siguiente. Aunque con ellos dos podría formarse una nueva subdivisión, hay razones que acon-

sejan incluirlo entre los sistemas que no admiten la comunidad de bienes.

C. Régimen de *separación* de bienes ó independencia respectiva de los cónyuges.

De esta suerte nos encontramos con tres grandes familias ó grupos, formando seis especies principales: 1.<sup>a</sup>, comunidad universal de bienes; 2.<sup>a</sup>, comunidad de ganancias; 3.<sup>a</sup>, comunidad de bienes muebles y ganancias; 4.<sup>a</sup>, unión de bienes; 5.<sup>a</sup>, sistema dotal, y 6.<sup>a</sup>, separación de bienes.

Haciendo caso omiso de las numerosas variantes y combinaciones legales que en la materia existen, nos limitaremos á examinar sumariamente estos seis «principales sistemas» después de lo que podremos ya determinar, con conocimiento de causa, cuál es el «mejor régimen legal».

#### DESCRIPCIÓN SUMARIA DE LOS PRINCIPALES SISTEMAS

##### A. — *Sistemas de comunidad.*

Lo que caracteriza á estos sistemas en oposición á los demás, es que todos, ó parte de los bienes pertenecientes al uno ó al otro cónyuge, se convierten en comunes, desde el momento de la ce-

lebración del matrimonio. La propiedad de estos bienes ya no es exclusiva de ninguno de los cónyuges, corresponde á «la comunidad» formada por el marido y la mujer. Al disolverse el matrimonio, los bienes existentes se reparten entre los cónyuges ó sus herederos, habiendo dentro de este régimen, un como elemento sucesorio, si se nos permite la frase.

Entre los cónyuges se establece «sociedad de bienes» que comprende todos ó parte de los que corresponden á cada uno de ellos, según que la comunidad es universal ó parcial. Y estos bienes comunes sirven de garantía á las deudas contraídas por el matrimonio y muy especialmente á las del marido.

Cualquiera que sea su clase, desde el momento que existe comunidad, la masa de los bienes que la componen, administrála el marido, á quien también corresponde la administración de los «propios» de la mujer, aunque no siempre. Sus facultades, como administrador, difieren en los distintos países, sujetos á este régimen.

En este punto, la legislación francesa, es la menos favorable á los derechos de la mujer: *el marido es el único administrador de los bienes del matrimonio. Puede vender, enajenar é hipotecar*

*sin el consentimiento de la mujer.* Puede disponer por acto intervivos y á título gratuito, de los inmuebles y de todo ó parte del mobiliario, para ayudar al establecimiento de los hijos comunes. *También puede disponer de los valores y créditos por título gratuito y particular en favor de cualquier persona,* con tal que no se reserve el usufructo. (Código civil, arts. 1421 y 1422.)

Este ejemplo prueba cuánto importa no dejarse seducir por las apariencias. La palabra comunidad engaña á muchos, que sólo ven en este régimen la existencia de la copropiedad y la división de la misma al disolverse el matrimonio, sin advertir que durante éste, la mujer es un socio sin voz ni voto. Así al menos ocurre en Francia, pues afortunadamente no en todas partes sucede lo mismo.

Empezaremos, por el examen somero de las diferentes clases de comunidad desde el punto de vista de los bienes, que forman por decirlo así, el activo social.

1.º Cuando la comunidad es universal, todos los bienes (muebles ó inmuebles, presentes y futuros) de ambos cónyuges, son comunes excepto los reservados especialmente, si los hay de esta clase.

Este es el régimen vigente en los Países Bajos, cuyo Código civil (art. 174), dispone: «Desde la celebración del matrimonio, se establece de derecho entre los cónyuges, comunidad universal de bienes, á no ser que en las capitulaciones matrimoniales, se convenga expresamente lo contrario».

También existe esta comunidad en varias comarcas alemanas, como en algunas de Prusia, en Hamburgo, en Brema y en una parte de Baviera, etcétera. El mismo régimen establecen las legislaciones de Portugal y de los Cantones Suizos de Basilea y de Turgovia.

2.º Si la comunidad es de ganancias, cada cónyuge conserva la propiedad de los bienes que poseía al contraer matrimonio, así como los que durante el mismo adquiriera por donación ó por título hereditario. La comunidad, en este caso, comprende solo las ganancias, producto de la industria común ó del trabajo personal de los cónyuges, y los frutos, rentas ó intereses de los bienes peculiares de cada uno de ellos, así como las adquisiciones por título oneroso durante el matrimonio. Impera este régimen, en España (1), en

(1) Difícil es dar idea completa en una nota del régimen de la sociedad legal de gananciales, con arreglo al

Wurtemberg, en algunas otras comarcas alemanas y en los Cantones Suizos de Neuchâtel, Valais, Schaffhouse y los Grisones.

3.º Cuando la comunidad comprende las ganancias y los bienes muebles, todos los de este género, son comunes, así como las adquisiciones de muebles ó inmuebles hechas á título oneroso durante el matrimonio y los frutos, rentas ó intereses, de los bienes privativos de cada cónyuge. Esta comunidad es más amplia que la de ganancias y menos comprensiva, que la comunidad universal de bienes, por lo que puede clasificarse como especie intermedia.

derecho español, ó mejor dicho, castellano. El Código civil vigente ha copiado la antigua legislación castellana en esta materia, y con arreglo al art. 1401, se consideran bienes gananciales: 1.º, los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio á costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos. 2.º, los obtenidos por la industria, sueldo ó trabajo de los cónyuges ó de cualquiera de ellos. 3.º, los frutos, rentas ó intereses percibidos ó devengados durante el matrimonio procedente de los bienes comunes ó de los peculiares de cada uno de los cónyuges. La liquidación de la sociedad, es, como dice el autor en general, de todo sistema de comunidad de bienes, complicadísima: y necesitaríamos mayor espacio del que disponemos para exponer y criticar, en toda su extensión, el sistema dominante en España.

La diferencia esencial entre esta comunidad y la universal, consiste, en que los bienes inmuebles que aporta cada cónyuge al matrimonio, así como los que adquiere por donación ó título hereditario, continúan siendo de la propiedad de cada uno, y no entran á formar parte de la comunidad de bienes.

Esta tercera clase de comunidad, es la vigente como derecho común, en Francia, en Bélgica, en Luxemburgo, en Ginebra y en el Jura Bernes, en varias comarcas de Alemania, como los países Renanos, en el gran Ducado de Baden, en la Alsacia-Lorena, etc.

Los tres estados escandinavos, Suecia, Noruega y Dinamarca, tienen también como régimen legal la comunidad de bienes, en una ó en otra forma.

#### *B. — Sistemas sin comunidad.*

4.º Conforme al régimen que hemos llamado *unión de los bienes* (régimen exclusivo de comunidad *Güterverbindung*) cada cónyuge, conserva la propiedad de los bienes que aportó, con el derecho de exigir su devolución, al disolverse el matrimonio. No hay verdadera comunidad ó socie-

dad, en virtud de la que vinieran á fundirse en una masa común, los bienes de cada cónyuge, y en esta forma realizarse su división al disolverse el matrimonio, sino que al contrario, cuando tal sucede, vuelven los bienes al consorte propietario ó á sus herederos.

Por lo que hace pues, á la propiedad de dichos bienes, existe separación completa, pero la administración de los mismos corresponde al marido, con más ó menos facultades, según las legislaciones.

El marido tiene la administración de todos los no reservados especialmente á la mujer, y del mismo modo su usufructo, correspondiéndole á él sólo como usufructuario, las rentas y ganancias, si las hay. Estas ganancias aumentan su patrimonio y no el de la mujer, aun cuando ella hubiese aportado toda la fortuna al matrimonio.

*En la unidad de los bienes* (Gütereinheit), variedad del régimen que analizamos, el marido es, no sólo usufructuario, sino propietario de los bienes de la mujer, con la obligación de devolver los mismos bienes ó su valor. Como administrador, tiene los derechos expresados anteriormente.

5.º Con el *régimen dotal*, los bienes de la mujer aparecen divididos en dos clases: dotales y

parafernales. De estos últimos dispone generalmente con completa libertad: en los dotales, la administración y el usufructo pertenecen al marido, en los mismos ó parecidos términos que consignamos al estudiar el régimen de la *unión de los bienes*.

Sin embargo, donde prevalece el régimen dotal en toda su pureza, los bienes dotales son inalienables; de suerte, que ni el marido ni la mujer, salvo en ciertos casos expresados en la ley, pueden disponer de ellos.

La inalienabilidad es el rasgo característico de este régimen; pero son tantas sus excepciones, que en realidad, se puede confundir por sus grandes analogías con el de la *unión de los bienes*.

Los dos sistemas analizados y sus variedades forman la legislación vigente en Austria, en las provincias del Báltico, de la Polonia rusa, en Sajonia y otras comarcas de Alemania y en la mayor parte de los Cantones suizos (Berná, Zurich, Vaud, San Gall, Lucerna, etc.). Los redactores del Proyecto alemán son también partidarios de la *unión de los bienes*.

Si la mala administración del marido exige la adopción de medidas para salvar los intereses de la mujer, ésta puede, por punto general, solicitar

de los Tribunales *la separación judicial de bienes*, por la que obtiene la libre administración de los que le pertenecen, con las limitaciones derivadas de su incapacidad legal.

Pero este remedio, aplicable lo mismo en los países donde rige la comunidad de bienes que en donde no rige, llega generalmente demasiado tarde; es decir, cuando ya no queda nada ó muy poco que salvar; y es de notar, además, que no todas las legislaciones le conceden.

### C. — Régimen de separación de bienes.

6.º De todos los sistemas, es el que menos explicaciones requiere, por su sencillez y claridad al contrario de lo que ocurre con los que antes hemos analizado.

Bajo este régimen, que pudiera llamarse también *el de la independencia*, cada cónyuge conserva la propiedad, el usufructo y la administración de sus bienes, debiendo contribuir á levantar las cargas del matrimonio en proporción á los medios de fortuna que posea, salvo estipulación en contrario consignada en las capitulaciones matrimoniales. (En el Código francés, sin embar-

go, existe una disposición diferente en este particular. (Véase el art. 1537.)

Es claro que la mujer tiene la facultad de conceder al marido la administración de sus bienes, de la cual usa generalmente; pero si por una ú otra razón, cree conveniente recuperar dicha administración, la ley la autoriza para ello.

La separación de bienes es el régimen legal vigente en Rusia (*Svod*), en Italia, en la Gran Bretaña é Irlanda, en los Estados Unidos (ó al menos en muchos de los Estados que forman la Unión americana), en el Canadá y en una parte de Australia, etc., donde la mayoría de los matrimonios, están sujetos á este régimen, es decir, cuantos no hayan estipulado nada en contrario en las capitulaciones matrimoniales.

En muchas otras legislaciones, la separación de bienes, aunque no es el régimen legal, pueden los cónyuges estipularla al contraer matrimonio. Así sucede en Francia, en Alemania, etc. En cambio, existen otras que no la autorizan en modo alguno, por considerarla contraria al principio sagrado de la autoridad marital é incompatible con la naturaleza del matrimonio, que exige la subordinación legal de la mujer, del modo más completo. ¡En este caso, se encuentran las legislaciones de mu-

chos Cantones de Suiza (Berna, Zurich, Vaud, etcétera), de Suiza, que se considera y se proclama la tierra clásica de la libertad!

RÉGIMEN LEGAL Ó DE DERECHO COMÚN EN LOS  
DIFERENTES ESTADOS DE EUROPA

La población total de Europa, es en la actualidad de 360 millones de habitantes, aproximadamente. Veamos cuál es la proporción en que dominan los tres sistemas á que hemos reducido los diferentes en vigor en las legislaciones europeas.

A. Países en que el régimen legal es la comunidad de bienes en una ú otra forma.

Francia (38), Bélgica, Países Bajos, Luxemburgo y algunos Cantones suizos (12), España y Portugal (21), Suecia, Noruega y Dinamarca (9), gran parte de la actual Alemania (30 millones) poco más ó menos, es decir, según un cálculo aproximado, 110 millones (80 tan sólo si se descarta Alemania, teniendo en cuenta su Proyecto de Código civil).

B. Países en que el régimen legal es contrario á la comunidad de bienes, de un modo ó de otro.

Una parte de Alemania (20 aproximadamente),

Austria (27), Polonia (8), las provincias del Báltico y la mayoría de los Cantones de Suiza (5), es decir, unos 60 millones (90 millones si se incluye Alemania en su totalidad, de aprobarse su Proyecto de Código civil).

C. Países en que el régimen legal es el de la separación de bienes, ó *el de la independencia*.

Italia (30), Rusia (descontando las provincias en que el régimen es diferente, 80 aproximadamente), Gran Bretaña é Irlanda (40), ó sea un total aproximado de 150 millones.

D. Países cuyo régimen legal, no es conocido suficientemente del autor, para poderlos clasificar.

Hungría, Finlandia, Estados de los Balcanes, etcétera. Total aproximado, 40 millones.

Recapitulemos : sistemas de comunidad de bienes 110 (ú 80) millones ; sistemas sin comunidad de bienes, 60 (ó 90) millones ; sistema de la separación de bienes, 150 millones ; sistemas desconocidos ó indeterminados, 40 millones ; en conjunto, 360 millones, cifra total de la población de Europa.

La separación de bienes ó el sistema *de la independencia*, es el que representa la fuerza numé-

rica de nuestro continente (150 millones de los 360). Esto, sin hablar de América, en donde este régimen gana cada día más terreno.

Lo dicho servirá para apreciar la fuerza de la afirmación, que tan á menudo se repite por franceses y suizos, de que la separación de bienes es «un régimen excepcional é incompatible con la naturaleza del matrimonio». ¡Antes de hacer afirmaciones de este género, sería muy conveniente enterarse de la verdadera situación de las cosas!

Desde el punto de vista numérico y del derecho positivo, la separación de bienes es el régimen imperante en Europa. Desde el punto de vista racional....., pero esto es lo que nos falta examinar.

#### ¿CUÁL ES EL MEJOR RÉGIMEN LEGAL?

En otras épocas, la discusión se mantenía solamente entre los partidarios del régimen dotal, ó de unión de los bienes, y los defensores del de gananciales ó de comunidad de bienes. Fundaban los primeros sus preferencias, en la sencillez del sistema y en las garantías de que rodeaba los intereses de la mujer. Las simpatías de los segundos procedían de la conformidad que creían hallar entre la naturaleza del matrimonio y el principio,

base del sistema: «á comunidad de vida, comunidad de intereses»; sin preocuparse de si debe ó no buscarse en el régimen á que han de sujetarse los bienes del matrimonio, la realización de la solidaridad conyugal en la esfera de los intereses económicos.

Por primera vez suscitóse la discusión en Francia, hace ya cerca de cien años, cuando se redactó el Proyecto de Código civil. La comisión optó por la comunidad de bienes, produciéndose con este motivo vivas reclamaciones en diferentes provincias, en las del mediodía especialmente, que defendían el régimen dotal; en otras, las protestas fueron en favor del régimen de comunidad exclusiva (ó de unión de los bienes).

Los argumentos contra la comunidad de bienes, esgrimidos en aquella ocasión no debieron ser muy profundos si ha de juzgarse por el tono de la protesta del Tribunal de Montpellier, que consideraba la comunidad de bienes, como «manzana de la discordia, recogida por el Norte de Francia en las selvas germánicas en medio del tumulto de la victoria y de la licencia de los campamentos».

Los redactores del Código civil, ajustándose al derecho consuetudinario francés, se pronunciaron por la comunidad de bienes, y una de las va-

riedades de este régimen, fue el legal que adoptó Francia en 1804.

Mucha analogía hay entre la situación jurídica de Alemania en la actualidad, y la que atravesó Francia á principios de este siglo. Pero los redactores del Código civil alemán, se han inclinado en favor del régimen de la unión de los bienes (exclusivo de comunidad), aun cuando la comunidad de bienes en una ú otra forma, sea la legislación actualmente en vigor en la inmensa mayoría de los estados alemanes. Sin embargo, el régimen de la unión de los bienes, bajo el nombre de *Verwaltungsgemeinschaft*, es el que ha prevalecido como más «nacional» y conforme á las necesidades presentes.

En Suiza comienza á discutirse también este punto, ante la perspectiva de proyectos de unificación del derecho matrimonial, siendo muchos los que se han pronunciado en favor de la unión de los bienes (*Güterverbindung*), conformándose con las tradiciones de la mayor parte de las legislaciones cantonales.

Es de observar, que el sistema de comunidad de bienes pierde cada día más terreno: debido sin duda á las complicaciones inextricables á que se

presta este régimen y también á otras causas que señalaremos más adelante.

Los defensores militantes de la comunidad de bienes, son en general, partidarios de la comunidad en las ganancias solamente: dando de este modo, ejemplo de notable inconsecuencia, puesto que si estiman que el régimen de la comunidad de bienes es el más conforme á la naturaleza y fines del matrimonio, en el que «todo debe ser común entre los esposos», lo lógico sería proclamar la comunidad universal de bienes, y no pararse en la mitad del camino, sin razón plausible que justifique esta conducta.

Hemos indicado antes los inconvenientes de la comunidad de bienes; los hay particulares á cada una de sus clases, y otros, propios del sistema en sí, que concurren en todas sus especies.

Por punto general, puede asegurarse que la comunidad de bienes es el régimen económico más peligroso para los intereses de la mujer, que quedan á merced del marido como jefe de la sociedad; y á pesar de las garantías que la ley le concede (separación judicial de bienes, renuncia de la comunidad, etc.), se encuentra expuesta á perder todos ó parte de sus bienes, sin que pueda la mujer en modo alguno impedirlo.

Como dice muy bien el jurisconsulto Acollas, «la comunidad de bienes es sin duda uno de los mayores engaños consignados en las leyes, puesto que á tal comunidad abusiva y desleal, la mujer aporta cuanto posee; no puede disponer de nada sin permiso del marido á quien enriquece, y, por último, cuando queda disuelta la sociedad se encuentra muy á menudo con que ha sido arruinada y despojada». Además, no es posible imaginar liquidación social más complicada que la de la sociedad conyugal, salvo en el caso de comunidad universal de bienes; pero en cambio, entonces el otro inconveniente apuntado reviste caracteres de mayor gravedad.

El régimen legal de los bienes del matrimonio debe ser, ante todo, sencillo, claro, fácil de comprender y sin asechanzas para ninguno de los cónyuges; ninguna de estas cualidades reúne el sistema de la comunidad de bienes, como la práctica ha venido á demostrarlo. Y en los países donde es el régimen legal vigente, se sustraen los cónyuges á sus consecuencias, celebrando capitulaciones matrimoniales siempre que pueden. Pero no todos los contrayentes se encuentran en posición de pagar la escritura correspondiente, y de ahí resulta que la mayor parte de los matri-

monios tienen que sujetarse al régimen legal establecido, sin advertir los peligros que encierra para la mujer.

Examinemos las objeciones que se dirigen á los sistemas en que no existe la comunidad de bienes; aunque de otro género que los apuntados, revisten la misma importancia.

En primer lugar, estos sistemas comprometen también los intereses de la mujer, que por faltas del marido, y á pesar de las garantías inventadas para evitar sus consecuencias, puede encontrarse arruinada del mismo modo.

Pero la injusticia mayor que tales sistemas consagran, es la de atribuir al marido todas las ganancias y economías realizadas, aun cuando la fortuna haya sido aportada por la mujer exclusivamente.

Desde este punto de vista, el régimen de la comunidad de bienes es preferible, sin discusión, puesto que reparte equitativamente entre los cónyuges las ganancias realizadas durante el matrimonio al disolverse éste; principio de estricta justicia, sobre todo teniendo en cuenta, como afirman los partidarios de este régimen, que esas ganancias y beneficios se deben, generalmente, al

espíritu de orden y de economía de la mujer, tanto ó más que al trabajo del marido.

La observación es exacta. La comunidad de vida debe traer consigo la de las ganancias que puedan obtenerse. En este punto, el régimen de la comunidad de bienes, y en particular el de la comunidad de ganancias, resulta, á primera vista, el más conforme con los fines y naturaleza del matrimonio.

Si no hubiera más solución que esta para conseguir la solidaridad de los cónyuges en la esfera de los intereses materiales, los partidarios de la comunidad de bienes tendrían sin duda ganado el pleito. Pero puede conseguirse el mismo resultado empleando otros procedimientos más sencillos y eficaces ; estableciendo derechos sucesorios en favor del cónyuge supérstite.

Dijimos más arriba, que la discusión antiguamente se mantenía tan sólo entre los partidarios de la comunidad de bienes y los del régimen dotal.

Los términos del problema han variado, y en las discusiones actuales, tiene muchos defensores como régimen normal y racional, en defecto de capitulaciones matrimoniales, el de la *separación de bienes*.

Conviene recordar, que este sistema es el vigente, como régimen legal, en varias potencias de primer orden: Rusia, Italia, Inglaterra y algunos Estados de la Unión americana, naciones cuya organización política, civilización, costumbres, raza, idioma y religión, son tan diversos entre sí; pues, en efecto, difícil será encontrar en Europa, desde estos puntos de vista, tres países que menos se parezcan que Rusia, Inglaterra é Italia.

Debemos advertir, antes de continuar nuestro estudio, que el sistema que examinamos tiene mayor alcance en Rusia é Inglaterra donde la mujer no es *incapaz* jurídicamente, que en Italia, donde subsiste la necesidad de la autorización marital.

La separación de bienes es, sin duda, el régimen más sencillo y claro para todos los interesados, cónyuges ó terceros, y es, además, el más justo, porque es el único que atiende á los derechos de la mujer.

Aunque de pasada, no queremos dejar de consignar, que el Proyecto de Código civil de la Convención francesa, se basaba en la igualdad de derechos para ambos cónyuges; pero se incurrió en el error de mantener el sistema de la comunidad de bienes, en vez de decidirse por el de la sepa-

ración, sistema entonces todavía no bien comprendido.

Después de establecer el principio de la comunidad, respecto de ciertos bienes, el Proyecto decía: «Los cónyuges tienen, en la administración de sus bienes, las mismas facultades cada uno. Todo acto que implique venta, obligación ó hipoteca, respecto de los bienes de cualquiera de los cónyuges, es nulo, si no ha intervenido el consentimiento del otro. Los actos conservatorios de los derechos comunes á ambos cónyuges, ó privados de cada uno, pueden ser realizados separadamente por cualquiera de ellos».

Parecido á este sistema, es el que propuso el ilustre Laurent, hace algunos años, en su «Anteproyecto de revisión del Código civil belga».

Laurent también adoptaba, como régimen legal, el de la comunidad de bienes, pero añadía: «La administración de los bienes de la comunidad, debe corresponder conjuntamente á los dos cónyuges. Los actos de administración que exigen las atenciones de la vida ordinaria, pueden ser realizados por la mujer; pero los que suponen transmisión de los bienes de la comunidad, á título oneroso ó gratuito, necesitan la intervención y el consentimiento de ambos cónyuges».

A esta tendencia, digna de especial mención, le falta, á nuestro entender, el sentido de la realidad; dudamos que sea posible y ventajosa administración en que intervienen, con iguales derechos, dos personas. Sin embargo, si esto pudiera ocurrir, sería motivo de duda el decidirse por el sistema de «la comunidad universal de bienes», administrada por ambos cónyuges, ó el de «la separación de bienes». Estos dos sistemas, que representan los dos opuestos polos en la materia, son á la vez los únicos que respetan el principio de la igualdad de derechos.

Sin embargo, la separación de bienes tiene á su favor que es más práctico y que sin mengua de la libertad, respeta el principio de la igualdad.

A propósito de la mútua independencia de los cónyuges, respecto á sus bienes, el eminente jurisconsulto Arntz, en su *Curso de Derecho civil*, dice: «Las relaciones personales, que el matrimonio establece entre los cónyuges, nada tienen que ver con los derechos que acerca de los bienes les corresponden. La separación de sus intereses materiales no es incompatible con la unión íntima de sus personas. El matrimonio, por lo tanto, no debe necesariamente ser causa de un cambio esencial en los derechos, que cada uno de los

cónyuges tenía respecto á sus bienes antes de casarse». Estas palabras merecen ser meditadas, sobre todo en Suiza, donde generalmente domina el espíritu contrario.

La separación de bienes en el matrimonio es, á nuestro entender, el régimen de los tiempos actuales y de los por venir, en oposición á los demás sistemas que hasta ahora han prevalecido.

No incurramos en los errores de un pasado que, con todas sus trabas y preocupaciones, está llamado á desaparecer, para dejar libre el paso á disposiciones más conformes con los principios de la justicia y del progreso.

Hay, por lo demás, en el sistema de la comunidad de bienes, un elemento digno de conservarse, aunque desaparezca el régimen mismo de que forma parte. Este elemento es la idea de solidaridad, que debe existir entre los cónyuges, y que la ley debe expresar fielmente. Pero no es en el régimen legal de los bienes del matrimonio donde debe el legislador satisfacer esta legítima aspiración de mantener la solidaridad de los cónyuges en la esfera de los intereses materiales, sino en la parte del Código donde se trata de los derechos hereditarios del cónyuge supérstite, colocando á aquél en primer término, en la sucesión del cón-

yuge premuerto. Trataremos, en capítulo separado, de esta cuestión importantísima.

¿Cuál es el fin que se propone el legislador al organizar el régimen de bienes dentro del matrimonio? En primer término, á determinar la parte que á cada uno le corresponde satisfacer, y especialmente á la mujer, en las cargas del matrimonio, siendo el marido el primer obligado en este punto: y en segundo lugar, á reglamentar cuanto concierne á la administración de los bienes de los cónyuges.

Ahora bien, ¿dónde hay nada más sencillo ni nada más racional que lo siguiente?

Cada uno de los cónyuges contribuirá á levantar las cargas del matrimonio, en proporción á la importancia de su fortuna, quedando siempre el marido como jefe de la familia, particularmente responsable en todo caso. En cuanto á la administración, marido y mujer deben conservar la de sus bienes propios, salvo estipulación en contrario en el contrato matrimonial. La mujer podrá, es claro, ceder á su marido la administración de los suyos propios, que es precisamente lo que ocurre en todos los matrimonios bien avenidos, y continuará ocurriendo cualquiera que sea el régimen

legal dominante. Pero si la mujer, por cualquier razón, quiere encargarse de nuevo de la administración, ¿por qué se le ha de prohibir?

El sistema de separación de bienes, repetimos, es el más claro, el más sencillo y también el único verdaderamente fundado en la equidad. El número de jurisprudencias que suscriben esta opinión, va siendo mayor cada día.

En este punto, ocurre lo que en otras muchas materias: la humanidad no suele darse cuenta de la solución más sencilla de ciertos problemas, sino después de haberla buscado por largo tiempo, siguiendo caminos difíciles y complicados; y cuando de repente surge aquella verdadera solución, asómbrase de que hayan pasado tantos años, y aun siglos, sin haber descubierto lo que al fin parece tan natural y tan llano.

Para terminar el presente capítulo, recordaremos la opinión de Stuart Mill en la materia: «La regla en este punto es sencilla; todo lo que pertenecería al marido ó á la mujer, si no se hubieran casado, debe quedar bajo la exclusiva dirección de cada uno de ellos durante el matrimonio..... Hay personas, cuyos sentimientos se encuentran contrariados ante la idea de una separación de bienes, como si ésta fuera la negación del matrimonio

mismo, que debe unir en una dos vidas. Por mi parte, añade, soy tan partidario como el que más de la comunidad de bienes, cuando es el resultado de la completa identificación de sentimientos entre los propietarios, por virtud de la cual todo es común entre ellos; pero nunca me ha seducido la doctrina de que lo mío sea tuyo, sin que lo tuyo sea mío, y con nadie haría tratos semejantes, ni aun en mi provecho. La injusticia de esta clase de opresión, que pesa sobre las mujeres, es por todos reconocida; siendo posible su remedio sin necesidad de reformar otros extremos de la legislación, y sin duda será la primera que desaparezca».

Stuart Mill fue buen profeta en su patria. La Ley inglesa de 1882 no es otra cosa que la aplicación del principio enunciado por aquel pensador; pudiendo asegurarse que su libro sobre *La esclavitud femenina*, contribuyó en gran parte á obtener este resultado.

Lo que Inglaterra supo hacer en 1882, Francia y Suiza no deben tardar en imitarlo; lo que resulta bueno y justo en Inglaterra, en Rusia y en los Estados Unidos, no puede ser malo para los demás países, empezando por nuestras dos Repúblicas.

---

## V

### El derecho de la mujer al producto de su trabajo.

¿Tiene la mujer casada derecho al producto de su trabajo? Tal es la cuestión que nos proponemos examinar en el presente capítulo.

En primer término, ¿no es extraño que pueda en nuestros tiempos hacerse semejante pregunta, cuando es principio universalmente aceptado en los países donde la esclavitud no existe, que el producto del trabajo pertenece y debe pertenecer á aquel que lo prestó?

No obstante, hay legislaciones europeas que establecen una excepción respecto de la mujer, sometida á la autoridad marital.

Para examinar el problema que abordamos, supondremos una mujer casada, á quien las circunstancias le obligan á trabajar para ganar su subsistencia, ó que, sin encontrarse en ese caso, se dedica á una profesión ú oficio cualquiera : escri-

tora, artista, profesora, actriz, telegrafista, obrera, criada, etc.

¿Puede disponer libremente de lo que gana por estos conceptos? ¿Es dueña absoluta de los productos de su inteligencia ó de su trabajo?

La contestación varía según el régimen matrimonial á que los cónyuges se hallen sometidos, es decir, según las disposiciones legales ó convencionales, que hayan sido la base de la asociación conyugal de que se trate, por lo que respecta á las relaciones de intereses.

1.º Si el régimen es el de la separación de bienes, y así dejamos á un lado el caso más sencillo, la mujer es dueña de los productos de su trabajo puesto que conserva la propiedad, el usufructo y la administración de sus bienes. La ley únicamente le exige que contribuya en cierta proporción á levantar las cargas del matrimonio; pero lo que gana le pertenece y dispone de ello, como el marido dispone de sus propios bienes. Lo mismo ocurrirá siempre que los cónyuges, en las capitulaciones matrimoniales, hayan estipulado la separación de bienes.

2.º Idéntica es la solución, si el régimen entre los cónyuges es el dotal; puesto que la mujer, respecto de todos los bienes que no sean los que

constituyen la dote, tiene los mismos derechos que en el caso de separación de bienes. El producto de su trabajo personal y lo que con él adquiere, no se considera como dote, puede disponer libremente de ello, y le pertenece en propiedad.

3.º ¿Qué ocurre bajo el régimen «exclusivo de comunidad, ó sea el de la «unión de los bienes», en virtud del cual corresponde al marido el usufructo y la administración de todos los bienes no reservados á la mujer especialmente?

En Francia, este punto ha sido motivo de discusión.

Según unos, el marido como usufructuario, no debe tener derecho al producto del trabajo de su mujer. Otros, al contrario, opinan que perteneciendo al marido, todos los frutos ó rentas procedentes de los bienes de su mujer, tiene también el derecho de reclamar el producto del trabajo ó de la industria de ésta, puesto que tal trabajo ó industria debe considerarse como un capital, cuyos productos vienen á ser como las rentas del mismo.

Sin que pretendamos resolver la controversia, creemos que la segunda solución se halla más conforme que la primera, con el espíritu de la ley, puesto que en su intención general, es desfavorable á la mujer.

Este régimen, que sólo rige en Francia, para los matrimonios que lo estipulan, rara vez tiene aplicación en la práctica. En cambio, con uno ú otro nombre, es el sistema legal vigente, en la mayor parte de los Cantones de Suiza.

El *Gutereinheit* del Código civil de Berna, proclama el mismo principio, que si no expresado de un modo explícito, parece deducirse de sus disposiciones, según puede verse en los comentarios de König. Lo que la mujer, dice este autor, gana, pertenece al marido, aun cuando se trate de ganancias realizadas en el servicio doméstico, prévia la autorización del marido para dedicarse á este trabajo.

El mismo espíritu prevalece en los Cantones de Vaud y de Friburgo, aunque sus Códigos no han legislado tampoco categóricamente respecto de este punto. En otras partes de Suiza sucede lo mismo.

Sin embargo, el Código civil de Zurich, cuyo régimen legal es el *Güterverbindung*, concede á la mujer ciertas garantías especiales. Según el artículo 593, «el marido tiene el uso y usufructo de los bienes de su mujer ; le corresponden todos los frutos y rentas de dichos bienes, así como el producto del trabajo de aquella con las reservas es-

tablecidas en el art. 622». Pero el art. 594 añade: «El derecho que corresponde al marido sobre los productos del trabajo de su mujer y sobre las rentas de sus bienes, está subordinado á la condición de que atienda á sus necesidades y á las de los hijos de un modo conveniente.....»

4.º Bajo el régimen de la comunidad de bienes, lo que ganan marido ó mujer con su trabajo ó industria y los bienes adquiridos con dichas ganancias, son á su vez bienes comunes, cualquiera que sea el régimen de comunidad de bienes imperante.

Pero en Francia por lo menos, todos estos bienes son de libre disposición del marido, único administrador legal de los mismos, sin obligación de garantizar su gestión de ningún modo.

Recordemos las disposiciones del Código civil francés. «El marido es el único administrador de la sociedad conyugal; puede además vender, enajenar é hipotecar los bienes de la comunidad sin el consentimiento de la mujer. Por acto *inter vivos* no puede disponer á título gratuito de los bienes inmuebles de la sociedad conyugal ni de todos los muebles ó parte alcuota del mobiliario, excepto para ayudar al establecimiento de los hijos de ambos. Puede, sin embargo, disponer de

los efectos mobiliarios á título gratuito y singular en favor de cualquiera, siempre que no se reserve él el usufructo».

Ocurre lo mismo en Bélgica, Ginebra, en el Jura bernés, y en otros lugares, donde sin modificaciones, se ha aceptado la legislación francesa en este punto.

El Código civil de Neuchâtel, más liberal y justo con la mujer, generalmente, que el Código Napoleón, tampoco garantiza á aquélla el producto de su trabajo.

La misma falta de garantías se observa en el Cantón de Valais.

De todos los sistemas, el más desfavorable en la materia, para la mujer, es el de la comunidad de bienes; y como hemos visto por el ejemplo de Berna, Vaud y Friburgo, también el sistema de la *unión de los bienes*, puede inferirle los mismos perjuicios que señalamos.

Sin embargo, bueno será advertir, que ninguno de estos dos sistemas produce los resultados expuestos necesariamente; la prueba la encontraremos en las disposiciones de la legislación escandinava, y en las del Proyecto del Código civil alemán, que tienen aquellos sistemas como base; el mal que deploramos, procede, no de los sistemas

en sí, sino de la aplicación que de los mismos se ha hecho en las legislaciones de Francia y Suiza.

Semejante situación legislativa en Francia, Bélgica y Suiza, produce consecuencias deplorables, verdaderas iniquidades. En ciertos casos, esas leyes tratan á la mujer como si estuviera sujeta á un régimen de esclavitud.

Ejemplos sacados de los casos ordinarios de la vida, demostrarán esta afirmación mejor que las disquisiciones más profundas y filosóficas, y pondrán en claro cuánto hay que rebajar de los elogios que, por su espíritu progresivo é igualitario, se prodigan á esos países. Poniendo el dedo en esta dolorosísima llaga de nuestro estado social, será más fácil encontrar su remedio.

Gana honrada, pero penosamente, una mujer su vida, con un trabajo manual ó intelectual, y el marido, olvidando sus deberes, abandona por completo á la familia. Sólo de cuando en cuando da señales de vida para vender todo ó parte de los muebles, sin exceptuar á veces la máquina de coser, adquirida por la mujer á fuerza de privaciones.

Legalmente, está en su derecho al vender los muebles y quedarse con el producto de la venta:

consagran la expoliación, manteniendo los derechos del marido como señor y dueño, las legislaciones de Francia, Bélgica, Ginebra, Berna, Vaud, Friburgo, Valais, Neuchâtel y otras.

Otro ejemplo. Cansada de los malos tratos del marido y de vivir miserablemente con sus hijos, á los que aquél para nada atiende, la mujer por fin se decide á buscar una colocación como criada; cuando ha sido recibida, aparece el marido exigiendo al amo que le entregue el salario de su mujer... ¡Está en su derecho!

Otro ejemplo. Una pobre mujer dedicada á asistir en las casas; pocas son sus fuerzas, pero trabaja cuanto puede para llevar á sus hijos un bocado de pan. Cuando cansada y rendida tiene todavía al llegar á su pobre hogar por la noche, que trabajar para los suyos, se encuentra con el marido que le dice: ¡Dame lo que has ganado hoy! y la que sólo irónicamente puede llamarse *en este caso* la « compañera de su vida » entrega á su señor, el miserable jornal, para que lo gaste en la taberna ó en otra parte..... ¡Y la ley le da derecho para esto!

Y si el marido contrae deudas, los acreedores pueden cobrarse sus créditos con lo que gana la mujer.

Podríamos continuar citando ejemplos. Por desgracia los casos abundan, y no es preciso para dar con ellos, investigar mucho.

La única garantía que la ley concede en estos casos á la mujeres es acudir á los Tribunales, solicitando la separación de bienes. Pero hay que contar con el enojo del marido y con las dificultades de todo género ó la imposibilidad, mejor dicho, con que tropieza una mujer pobre para conseguir que aquélla prospere.

El extremo recurso que le queda es solicitar el divorcio ; la estadística demuestra que las mujeres son las que más á menudo acuden á este medio, único que la ley les otorga para salir de tan intolerable situación.

En prueba de lo que decimos, transcribiremos algunas líneas de la Memoria publicada en 1892, por la Oficina federal de estadística, respecto á los pleitos de divorcio tramitados en Suiza en estos últimos años.

«De 5342 demandas de divorcio ejecutoriadas desde 1886 á 1890, 1432 habían sido presentadas por ambos cónyuges, 1376 por el marido y 2633 por la mujer. Esta, pues, se decide más á menudo que el marido á pedir el divorcio.

»Pero podría acontecer que las demandas inten-

tadas por las mujeres fueran menos fundadas, que las deducidas por los maridos. Los hechos demuestran lo contrario... pues de 100 deducidas por éstos, sólo prosperaron 80, y en veinte casos, el Tribunal declaró que no procedía el divorcio pretendido; en cambio, de 100 demandas presentadas por la mujeres, 91 se fallaron, acordando el divorcio y sólo en nueve de ellas se dió la razón al marido.

»Resulta, por tanto, que no sólo acuden las mujeres más á menudo á los tribunales solicitando el divorcio, sino que éstos, en general, declaran más justificadas sus demandas que las de los maridos. Puede inferirse de lo dicho, que el divorcio, en muchos casos, significa el último y único medio que encuentra el cónyuge, colocado por la ley en situación inferior, para defenderse del más favorecido por aquella; representa, en suma, la protección solicitada, por el débil contra el fuerte....»

Y añade el autor de la Memoria :

«Teniendo en cuenta estos datos, creemos que no es prudente considerar como progreso efectivo la disminución de las demandas de divorcio, sino cuando provenga de haber disminuído también las causas (realmente eficientes) del divorcio mis-

mo; y no cuando proceda de reformas legislativas que dificulten la disolución del matrimonio. Las que en el primer sentido se intenten, aunque costará más trabajo conseguirlas, una vez conseguidas, resultarán mucho más eficaces y prácticas».

Mientras el matrimonio continúe organizado legalmente, como lo está en Suiza y en Francia, es decir, sin suficientes garantías para la mujer, hay que guardarse mucho de dictar disposiciones, que dificulten el divorcio, pues en último resultado y en la mayor parte de los casos, es aquel el único medio, como dejamos dicho, de que puede disponer la mujer para salir de situaciones intolerables.

La necesidad que se hace sentir, no es la de reformar las leyes sobre el divorcio, restringiendo éste, sino la de modificar la legislación matrimonial en el punto que en este capítulo tratamos, y en otros tan importantes como él. Hay que llegar hasta los orígenes del mal, y extirparle de raíz, siendo ineficaz la medicina que trate de emplearse para combatir tan sólo los efectos.

Pero, como pocos habrá que consideren el divorcio como la solución ideal en estos casos, será preciso organizar el domicilio conyugal, de modo que resulte habitable para la mujer, á fin de que

no se vea obligada á escaparse de él, forzando la puerta.

Dejamos demostrado, que la legislación de Francia y de la mayor parte de los Cantones suizos, es defectuosa en extremo, en la parte que se refiere á los derechos de la mujer casada, sobre el producto de su trabajo. ¿Ocurre lo mismo en todas partes? El examen comparado de las principales legislaciones, nos da una contestación negativa sobre este particular.

Antes de entrar en tal estudio, importa consignar, que la misma Francia ha dado ya un paso en favor de la mujer casada y de la garantía de sus derechos.

Según el art. 6.º de la ley de 9 de Abril de 1881, que creó la «Caja de Ahorros postal», «las mujeres casadas, cualquiera que sea el régimen convenido en el contrato de matrimonio, podrán abrir imposiciones á su nombre, sin necesidad de autorización marital, é igualmente retirarlas sin dicha autorización, á no ser que se oponga el marido expresamente».

Si no fuera por el último inciso del artículo transcrito, se podría, en efecto, afirmar, que dicha disposición era «el primer paso dado en el

camino de la extensión de la capacidad de la mujer casada», como por muchos se ha sostenido.

Es verdad que la mujer puede colocar sus ahorros en dicha Caja; pero si hay comunidad legal, como ocurrirá casi siempre entre los que acuden á ella, el marido, puesto que la ley lo dispone expresamente, podrá impedir que retire el dinero impuesto.

Pero sucede además, que aquél, como jefe de la sociedad conyugal, y administrador de los bienes que la componen, puede cobrar todo ó parte de las sumas impuestas por la mujer.

En realidad, no son grandes las garantías que esta institución otorga á la mujer, á pesar de cuanto se ha dicho acerca de ella, aunque por otra parte, sea preciso reconocer las ventajas que proporciona.

Para que la disposición que examinamos fuera realmente eficaz, sería preciso que estuviera redactada en estos términos: «Sólo la mujer podrá retirar las cantidades impuestas, salvo la oposición del marido, en el caso de abuso de confianza», como se propone actualmente en Bélgica (Proyecto Frank).

Veamos ahora lo que se ha legislado en otros países, para con su estudio deducir las reformas

que podrían introducirse en las legislaciones de Francia y Suiza.

Muchos son los Estados en que la legislación es superior en alto grado á la nuestra, en el punto de que tratamos.

En primer término, figuran todos los países cuyo régimen legal es el de la «separación de bienes», puesto que, según él, la mujer es dueña de lo que gana trabajando, y puede disponer libremente de ello, con tal que contribuya á proporción al sostenimiento de las cargas del matrimonio.

En este caso se encuentran Rusia, Italia, Inglaterra y varios Estados de la Unión Americana. Un poco más adelante, volveremos sobre la legislación inglesa, que ofrece un ejemplo de provechosa enseñanza.

Mas hay otros países, en los que sin predominar el régimen legal de la separación de bienes, las leyes referentes al matrimonio han sido reformadas, con el propósito de garantizar á la mujer casada el producto de su trabajo. Cuéntanse, entre ellas, Suecia, Dinamarca, Noruega y el Imperio alemán, cuando se apruebe el Proyecto de Código civil.

*Suecia.* — Según la ley de 11 de Diciembre

de 1874, la mujer tiene el derecho de disponer libremente de lo que adquiere por su trabajo personal.

*Dinamarca.* — Por iniciativa del diputado Federico Bajer, secundada por una exposición suscrita por más de 3000 mujeres, se promulgó en 7 de Mayo de 1880, una ley acerca de la «capacidad de las mujeres casadas, para disponer del producto de su industria personal».

Su artículo primero, está redactado en los siguientes términos: «La mujer casada, tiene el derecho de disponer por sí y sin el consentimiento de su marido ó de su tutor, de los productos de su industria personal (siempre que los fondos dedicados á dicha industria, no procedan de los bienes del marido ó de los de la sociedad conyugal), así como de cuantos bienes se pruebe que han sido adquiridos mediante el ejercicio de aquella industria. Dichos bienes no quedan en manera alguna afectos al pago de las deudas del marido mientras viva la mujer, á no ser que esta haya concurrido al contrato».

La ley danesa, establece como se ve, una como especie de separación de bienes en favor de la mujer casada, en cuanto á las ganancias y productos de su industria. Sin tocar pues, al conjun-

to de la legislación matrimonial, ha podido ser ésta parcialmente reformada en aquel país.

*Noruega.* — Recientemente, en 29 de Junio de 1888, se ha promulgado una ley «acerca del régimen de los bienes entre los cónyuges». Existe en Noruega, la comunidad legal, pero de un género que tiene sólo vagas analogías con el régimen establecido en el Código francés, como puede observarse, por la lectura de las siguientes disposiciones :

«La mujer casada, tiene la misma capacidad que la soltera ó viuda, y dispone de sus bienes con las restricciones establecidas en la presente ley... el marido, es el único administrador de la sociedad conyugal. Sin embargo, necesita el consentimiento de la mujer, para ceder á título gratuito más de la décima parte del haber social... cada cónyuge administra sus propios bienes á no ser que por disposición ó convenio, la administración se haya reservado á la autoridad tutelar ó á otra cualquiera».

«La mujer tiene el derecho aún en el caso de haberse convenido la comunidad de bienes, de disponer exclusivamente de lo que gane por medio de su industria personal y de los bienes que adquiera con los productos de aquella ó de su

trabajo á pesar de que conforme á dicho régimen, son comunes los productos de su industria personal. En vida de la mujer no se hallan sujetos dichos bienes al pago de las deudas contraídas por el marido, á no ser que lo consienta expresamente. No comprenden estas disposiciones los productos de industria, que exijan capital considerable, cuando es el marido quien lo ha facilitado por completo ó en su mayor parte» (art. 31).

Compárense estas disposiciones con los artículos del Código francés ó con las de los diversos Códigos civiles de Suiza, y seguramente no cabrá duda alguna respecto de cuál es la legislación más acomodada á la justicia.

*Alemania.* — En la actualidad existen más de cien sistemas vigentes en las legislaciones de las diversas comarcas que forman el Imperio, por lo que al régimen de bienes en el matrimonio se refiere; pero es de esperar que la unificación de su derecho civil, será pronto un hecho.

Según el Proyecto de Código civil que se publicó en 1888, el régimen legal en todos los Estados del Imperio será el de «unión de bienes», donde se combinan el sistema germánico de comunidad y el dotal romano; tiene dicho Proyecto grandes analogías con el sistema «exclusivo de la comu-

nidad » de la legislación francesa, pero mejor organizado, sobre todo por lo que á los derechos de la mujer se refiere. He aquí algunas indicaciones acerca de este nuevo régimen que se pretende implantar en Alemania.

Entre los bienes propios de la mujer, los hay sujetos al usufructo y administración del marido, y esta es la regla general, y otras que se llaman «reservados», sobre los cuales conserva la mujer los mismos derechos que si no estuviera casada. Entre estos bienes «reservados», se cuentan los que adquiere con su trabajo, independientemente de la colaboración personal que tiene obligación de prestar á su marido, y además los que proceden del ejercicio de cualquiera profesión ó industria á que haya podido dedicarse con absoluta independencia de su marido (art. 1289).

Según dicho Proyecto, en Alemania, como en Suecia desde 1874, en Dinamarca desde 1880 y en Noruega desde 1888, la mujer goza, por lo que se refiere á los bienes producto de su trabajo é industria, de los mismos derechos, que le pertenecen donde rige el sistema de «separación de bienes», aun cuando en todos esos países no sea este el régimen legal vigente.

¿Cuánto tiempo tendrá todavía que transcurrir para que las mujeres francesas, suizas y belgas, obtengan los derechos de que disfrutaban ya, en Rusia, Italia, Inglaterra, Suecia, Dinamarca, Noruega, Estados Unidos y otros países, y de que pronto gozarán en Alemania?

No se nos oculta que muchas mujeres de aquellos países no sufren las consecuencias de la injusta legislación en ellos vigente, y que ni se quejan de su situación, ni en su inmensa mayoría tienen de ella conciencia.

La mujer pobre y maltratada por su marido, ni tiene medios para conseguir que la atiendan, ni sabe además que en gran parte es la ley misma causa primera de su miserable estado; así es que acepta con más ó menos paciencia, esta situación que considera como inevitable consecuencia del matrimonio. En favor, pues, de la mujer pobre, primera y principal víctima de esas leyes inhumanas é injustas, deben alzar su voz los *juristas* que por desgracia han merecido en muchas ocasiones, la censura que se les dirige de no escuchar más que las quejas de los poderosos, y de no emplear su elocuencia sino en favor de quien puede pagársela.

Pero ¿cuál es el remedio eficaz contra el mal que deploramos? ¿qué reformas legislativas pueden proponerse para conseguir el resultado apetecido?

La contestación nos la da el Reino Unido de la Gran Bretaña é Irlanda, que tomando ejemplo de los Estados Unidos, ha transformado radicalmente la legislación aplicable á los bienes de la sociedad conyugal.

No hace veinte años que en Inglaterra los efectos del matrimonio para la mujer podían resumirse con estas palabras : absorción de la personalidad de la mujer por la del marido.

Antes de 1870, su derecho consuetudinario concedía al marido la propiedad plena y sin reserva alguna, de los bienes muebles de la mujer. Respecto de los inmuebles, conservaba la propiedad, pero al marido correspondía la administración y el usufructo. Carecía de personalidad civil en absoluto, puede decirse : ni podía comparecer en juicio ni realizar acto alguno jurídico ni aun asistida de su marido ; en fin, no podía ni otorgar testamento válidamente.

La jurisprudencia de los «Tribunales de equidad», había llegado á modificar esta situación, autorizando en algunos casos á la mujer para que

podiera constituirse un patrimonio propio é independiente ; pero de los beneficios de esta jurisprudencia, sólo podían gozar corto número de personas.

Los jornales de las obreras y los honorarios de las que se dedicaban al arte ó á la literatura, no estaban comprendidos en esa jurisprudencia ; el marido podía disponer de esas ganancias con completa libertad.

Es justo, sin embargo, consignar que en la ley especial sobre el divorcio de 1857, se estableció que la mujer abandonada por su marido podría solicitar de los Tribunales que se declarara, que cuanto con posterioridad al abandono adquiriese, le pertenecería en plena y absoluta propiedad, pudiendo disponer de ello libremente. Convenía indicar esta disposición, que viene á ser como la aurora del nuevo día que pronto había de transformar la condición legal de la mujer dentro del matrimonio.

Pero excepto en el caso de abandono del marido, continuaba éste en libertad para disipar el haber social y para disponer á su antojo del producto del trabajo, penosamente acumulado por su compañera, como sucede todavía en Francia y Suiza.

La ley de 9 de Agosto de 1870 remedió este estado de cosas, y fue el principio de una transformación del derecho matrimonial de Inglaterra, en el terreno de los intereses materiales.

Garantiza expresamente el artículo 1.º de esta ley, el producto de su trabajo á la mujer casada. Los salarios, así como todos los productos y emolumentos obtenidos, en un empleo, en el comercio, ó en trabajos literarios, artísticos ó científicos, le pertenecen, en absoluto, y puede disponer de ellos exclusivamente, quedando en libertad para colocar las sumas en que consistan, según lo estime más oportuno.

Estas disposiciones, según Barclay, comprenden lo mismo á las mujeres casadas, antes que después de promulgada la ley : otras hay que sólo son aplicables á las que contraieron matrimonio después de su publicación : pero los beneficios que estas últimas contienen en su favor, se refieren á puntos que se hallan fuera de los límites del presente trabajo.

También obtuvo entonces la mujer el derecho de acudir por sí á los Tribunales, cuando las acciones que ejercitara se refirieran á sus propios bienes.

Tales son las principales disposiciones de la ley

de 1870, inspirada en principios de justicia y de libertad. Pero no son estas las únicas reformas que durante los últimos años ha realizado Inglaterra en su legislación.

En 18 de Agosto de 1882 promulgóse otra ley más comprensiva, con el objeto de refundir y de consolidar, «reformándolas», las diversas reglas de derecho, relativas á los bienes de la mujer casada. *The married Women's Property Act, 1882.*

Según esta ley, que se puso en vigor en Inglaterra é Irlanda solamente, porque en Escocia regía ya otra análoga desde el año anterior, se reconoce á la mujer casada la capacidad de adquirir y de disponer de sus bienes. Le corresponden, como «propiedad separada», cuantos aporte al matrimonio, así como cuantos durante él, adquiera por título hereditario ó gratuito, ó sean producto del ejercicio de cualquiera profesión á que se pueda consagrar, independientemente de su marido, ya sea comercial, literaria, científica ó artística.

La reforma, iniciada en 1870, respecto de ciertos bienes tan sólo, se extiende ya en la de 1882 á todos los de la mujer que desde entonces se halla en condiciones de adquirir, poseer y disponer de los mismos, como si no estuviera casada.

Mientras no obligue más que sus bienes propios, puede contratar libremente; asimismo, puede comparecer en juicio, sin asistencia de su marido, correspondiéndole la administración y el disfrute de su patrimonio, como al marido, le corresponden estos derechos en el suyo; repartiéndose las cargas del matrimonio entre los cónyuges, en proporción á su fortuna individual, y siguiéndose en este punto las reglas establecidas en el sistema ó régimen de separación de bienes (judicial ó convencional).

Es claro que la ley no prohíbe á la mujer que entregue al marido la administración de sus bienes, y seguramente que en la práctica, así ocurrirá las más de las veces. También en el contrato de matrimonio pueden estipular, que al marido corresponda la administración y disfrute de los bienes de su mujer; pero á este efecto debe consignarse cláusula expresa en el contrato.

En resumen: disfruta la mujer casada, actualmente, en el Reino Unido de la Gran Bretaña é Irlanda, de la más completa independencia, por lo que respecta á sus intereses: independencia, que influye, como es natural, en las relaciones personales de los cónyuges. Situación tanto más digna de notarse, cuanto que la legislación ingle-

sa había sido, hasta ahora, una de las más atrasadas en este particular.

Es verdad que no ha hecho Inglaterra, más que imitar los ejemplos de muchos de los Estados de la Unión Americana, especialmente Nueva York. ¡Pero al fin ha sabido imitarlos!

Si comparamos ahora la legislación británica con el Código francés ó con el de cualquiera de los Cantones suizos, nos encontraremos con que no es precisamente en las Repúblicas que alardean de democracia y de liberalismo, donde se halla la solución justa y conforme á los principios de igualdad y libertad, que debe prevalecer en el régimen legal de los bienes de la sociedad conyugal.

¿No puede intentarse, ni esperarse, reforma alguna legislativa, en los dos países á que nos referimos especialmente en este estudio (1)?

Los distinguidos profesores de la Facultad de Derecho de París, Jalabert y Glasson, han redactado en Francia un Proyecto de ley, que se

(1) Acaba de fundarse en Francia con el título de *La Precursora*, una asociación de la que es el alma Madame Juana Schmall, y que tiene por único fin reclamar y obtener: 1.º, que se admita á las mujeres como testigos instrumentales en todos los actos y documentos públicos y privados; 2.º, que se les conceda el derecho de dispo-

ha hecho público recientemente, y en el cual tratan de remediar las injusticias y deficiencias del Código civil en este punto. Dice uno de sus artículos :

«En el caso de que el marido, por su conducta viciosa, haga peligrar los intereses de la sociedad conyugal, puede la mujer, sin necesidad de pedir la separación judicial de bienes, obtener de los Tribunales el derecho de cobrar personalmente el producto de su trabajo, y el de disponer de él libremente».

En realidad, esto no es sino una tímida imitación de lo que en otras partes se ha hecho con el objeto de garantizar á la mujer casada los productos de su trabajo.

Ciertamente que el Proyecto indicado sería mejor que la legislación hoy vigente, pero es sensible oír, que el derecho de la mujer casada al producto de su trabajo, no se considere como « *derecho* » que la ley le reconoce, sino como una especie de favor que ha de « esperar » de « los Tribu-

ner libremente del producto de su trabajo é industria. Madame Juana Chauvin, Doctora en derecho, ha redactado dos Proyectos de ley con este objeto, indicando los artículos del Código civil que al efecto es preciso reformar.

nales » en casos excepcionales, como se indica en el Proyecto.

El artículo examinado revela las mejores intenciones, así como la necesidad imperiosamente sentida, de modificar la legislación: pero entendemos que la solución propuesta es insuficiente.

Si no hay alientos para adoptar la legislación inglesa de 1882, por lo menos debiera imitarse la conducta de Inglaterra en 1870, ó la de Suecia en 1874 ó la de Noruega en 1888 ó la del Imperio Aleman en su «Proyecto de Código civil».

Citaremos otra disposición del Proyecto Glasson-Jalabert, más afortunada en cuanto á su sentido, pero también deficiente á nuestro entender.

« Si el marido abandona á la mujer, puede ésta obtener del Juez de paz el embargo de las dos terceras partes de los salarios ó emolumentos de aquel, si existen hijos y están á cargo de la mujer, ó la tercera parte cuando esto no ocurra ».

Aunque no se trate en la disposición transcrita del derecho de la mujer al producto de su trabajo, sino del que corresponde á la mujer y á los hijos de ser mantenidos por el padre y marido respectivamente, son tales las analogías y hasta las conexiones que entre uno y otro caso existen, que pa-

rece natural digamos algo acerca de la segunda hipótesis prevista por los autores de la proposición.

Precisaremos más el caso de que se trata, por medio de un ejemplo. Un matrimonio como hay más de uno por desgracia : la mujer, abrumada por el número de hijos y los cuidados de la casa, con trabajo consigue que el marido dé lo necesario para el preciso sustento. Este, obrero inteligente, gana lo bastante para que en su casa hubiera cierta holgura ; pero lejos de cumplir sus deberes, como jefe de la familia, de día en día los esquiva y hasta llega á olvidarlos por completo, abandonando á su mujer y á sus hijos, ó si no los abandona enteramente, de diez pesetas que gana, le da dos ó tres á la mujer y lo demás se lo gasta alegremente.

Conforme al art. 214 del Código civil francés, « el marido está obligado á proporcionar á su mujer lo necesario para la vida, según su condición y medios de fortuna ». El art. 203 dispone : « que los cónyuges contraen juntamente al casarse la obligación de alimentar y educar á sus hijos ».

Estos preceptos carecen de *sanción* efectiva suficiente, no quedándole á la mujer más camino si el marido falta á sus deberes en este punto, que

solicitar el divorcio. La necesidad, pues, de reformar la legislación se impone, del mismo modo que hemos demostrado se hace preciso reformar la que regula los derechos de la mujer sobre el producto de su trabajo.

El artículo del Proyecto que dejamos reproducido, resulta pues, plenamente justificado. Solo que convendría sustituir con otras las palabras «si el marido abandona»: porque en multitud de casos, no podría acusarse al marido de haber abandonado su familia: lo que hay es que no habrá cumplido con sus deberes, no la habrá mantenido según su posición y medios de fortuna, como legal y moralmente tiene obligación.

Como antecedentes de esta proyectada reforma, pueden citarse algunas disposiciones del derecho antiguo, todavía vigentes en Francia, y que consagran también el principio del embargo de los emolumentos del marido.

En primer término, una consulta del Consejo de Estado de 11 de Enero de 1808, acerca de la retención de que es susceptible la pensión de un militar en favor de su mujer é hijos. «El Consejo de Estado opina, dice la Consulta, que el Ministro de la Guerra puede acordar la retención de la tercera parte como máximo de la pensión ó retiro

de cualquier militar que dejara de cumplir las obligaciones que respecto de su mujer é hijos le imponen los Capítulos V y VI, del título V del libro I del Código Napoleón, salvo el recurso ante el Consejo de Estado contra la decisión del Ministro, en el caso de creerla lesiva el interesado».

El art. 28 de la ley de 11 de Abril de 1831, acerca de las pensiones al ejército y el art. 30 de la ley de 18 de Abril del mismo año, referente á las pensiones de la marina, disponen que dichas pensiones «no pueden ser objeto de cesión ni embargo, salvo en el caso de débitos al Estado ó cuando concurren las circunstancias previstas en los arts. 203 y 205 del Código Napoleón»...

Otra disposición del mismo género, contiene el art. 20, de la ley de 10 de Mayo de 1834, acerca de las situaciones de los oficiales en el Ejército. «Las pensiones acordadas después de veinte años de servicio, se inscribirán en el libro de las pensiones del Tesoro público. Como las de los retirados no podrán ser objeto de cesión ni de embargo, excepto en favor del Estado ó en los casos previstos por los arts. 203, 205 y 214, del Código civil. En estos dos casos, las pensiones de los que se hallan en situación de reforma, podrán ser embargadas en una quinta parte si el crédito perte-

nece al Estado, y en una tercera parte, si se trata de alimentos».

Si es justo este precepto refiriéndose á militares, ¿no ha de serlo también cuando se trate de cualquier otro individuo?

Pero volvamos al tema de este capítulo, y establezcamos las conclusiones que se desprenden de lo expuesto.

¿Qué reformas legales pueden y deben realizarse en la parte del derecho matrimonial referente á los bienes, y en especial por lo que hace á los derechos de la mujer casada sobre los productos de su trabajo?

Creemos que por ahora, podría limitarse el progreso en este punto á aceptar la reforma parcial adoptada en 1870 en Inglaterra, y después en los Países escandinavos, y que figura también en el Proyecto de Código civil alemán, garantizando á la mujer casada por disposición expresa de la ley, el derecho á los productos de su trabajo. Quedaría completa la reforma sin necesidad de modificar el régimen legal vigente en la actualidad, sancionando con alguna medida eficaz, las obligaciones consignadas en los arts. 203 y 214 del Código civil.

Lo que proponemos sería un paso en favor de los derechos, hoy oscurecidos, de la mujer casada. La reforma, por lo demás, se impone, cualquiera que sea el régimen legal á que los bienes del matrimonio se hallen sujetos, pues urge concluir con la actual situación, que origina en muchos casos consecuencias que sublevan el ánimo menos exaltado.

Mejor sería, sin duda alguna, que desde luego se andara todo el camino y se adoptara, como régimen legal, el de la separación de bienes, dejando en libertad á los cónyuges para estipular cualquiera otro régimen que estimaran más conveniente.

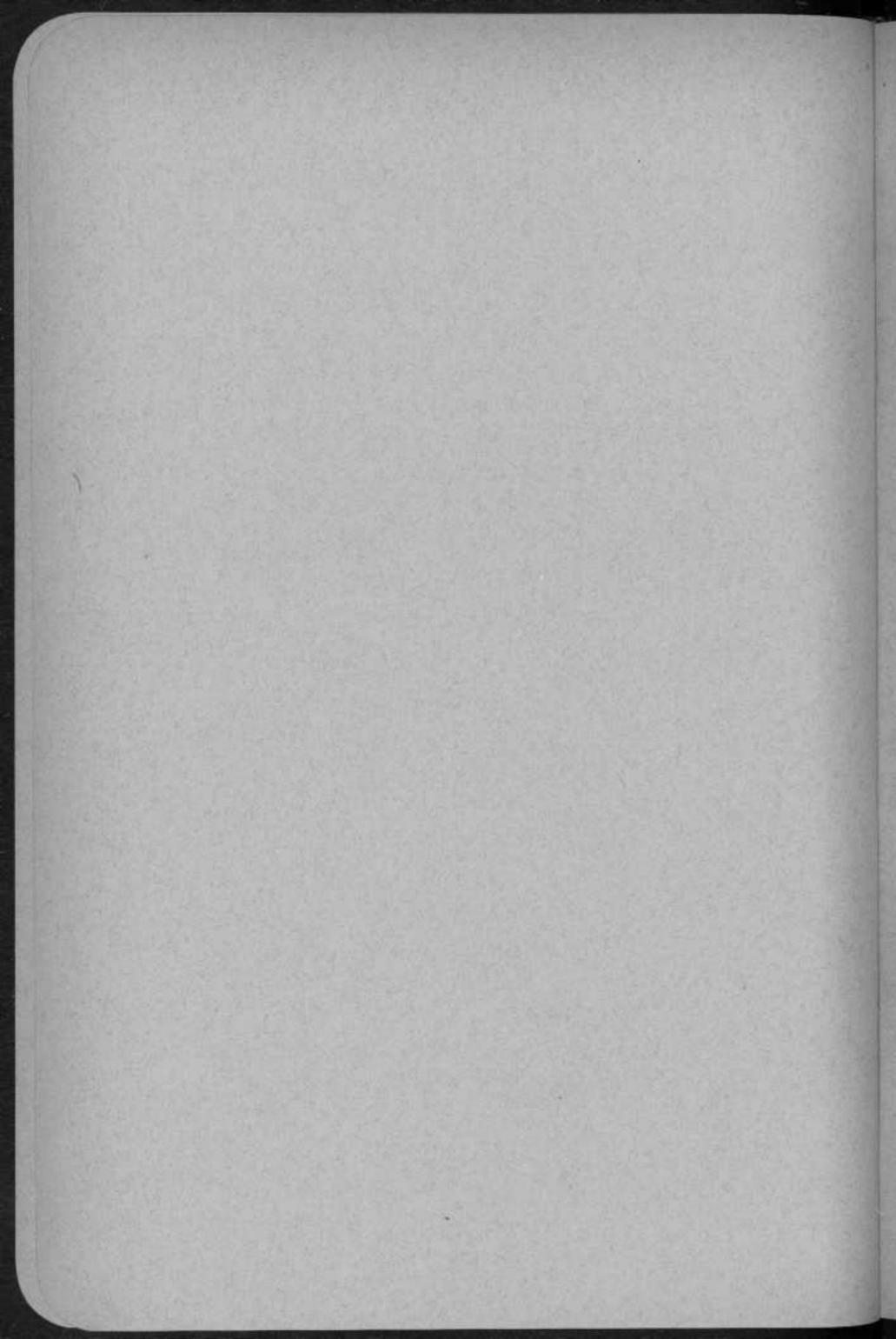
El ejemplo instructivo de Inglaterra, que á los doce años de la reforma parcial de 1870, se decidió por otra completamente radical; la circunstancia de que la separación de bienes es el régimen legal en vigor en las tres grandes potencias del mundo occidental (Rusia, Inglaterra y Estados Unidos): las múltiples ventajas que ofrece bajo diversos aspectos este régimen, el más sencillo y justo de cuantos se conocen; la tendencia que cada día se acusa más de conceder á la mujer los mismos derechos que al hombre, son sin duda razones muy suficientes para que Francia,

---

Bélgica y Suiza se decidan á hacer tabla rasa con lo pasado, inclinándose sin vacilaciones á la causa del progreso.

Pero, adóptese ó no el régimen de separación de bienes, que sin duda es el del porvenir y que convendría cuanto antes adoptar, urge de todos modos imperiosamente la reforma parcial de la legislación referente á los derechos de la mujer sobre el producto de su trabajo.

---



## VI

### Los derechos hereditarios del cónyuge sobreviviente.

Entre las personas llamadas por la ley á heredar al que falleció intestado, aparecen: 1.º, el cónyuge supérstite; 2.º, los descendientes legítimos; 3.º, los hijos naturales; 4.º, los hermanos y sus descendientes; 5.º, los ascendientes; 6.º, los demás parientes colaterales; 7.º, la colectividad generalmente representada por el Estado.

En presencia de tantos sucesores posibles, ¿qué parte debe corresponder al cónyuge supérstite en la herencia del premuerto? ¿En qué orden ha de suceder aquél?

Tal es la cuestión, que estudiaremos en este capítulo, examinando, al efecto, las principales legislaciones contemporáneas, de las que, la más antigua, es el Código civil francés de 1804, y la más reciente, la ley francesa de 9 de Marzo de 1891.

Pero antes de entrar de lleno en este examen,

conviene determinar cuál es el último grado de la sucesión intestada ; pues mientras hay legislaciones que no fijan límite, otras restringen el derecho de sucesión á ciertos grados de parentesco, si bien en la determinación de aquel, hay notables diferencias.

Rusia, Inglaterra, la mayor parte de los Estados alemanes, y casi la mitad de los Cantones suizos (Berna, Lucerna, Grisonos, etc.), así, como el « Proyecto de Código civil alemán » siguen el primer sistema, es decir, el que no fija límite alguno.

Entre los países que constituyen el segundo grupo, hay, como dejamos dicho, considerables divergencias.

En Francia, el derecho de heredar abintestato se extiende hasta el duodécimo grado ; así es, que pueden todavía heredar de este modo los biznietos de primos, hijos de dos primos hermanos ; Bélgica y los Países Bajos y los Cantones suizos de Neuchâtel, Friburgo, Turgovia y el Jura bernés, siguen al Código francés.

En otras partes, como Italia, Wurtemberg y los Cantones de Vaud, Tesino y San Gall, se establece como límite el décimo grado. También puede comprenderse entre los citados, Austria, donde el derecho de sucesión abintestato, se extiende

hasta lo que allí se llama, «la sexta parentela» inclusive, es decir, que los descendientes de un cuarto abuelo, se suceden entre sí. (Código civil austriaco, arts. 748 á 751).

En el Valais y en Ginebra, el derecho de sucesión abintestato, expira en el octavo grado; en el último de los Cantones citados, ha regido hasta 1874 el sistema francés.

En España (1), el límite fijado por el Código civil de 1889, es el sexto grado; antes se extendía al décimo como en Italia.

En Basilea, desde 1884, los parientes más allá del quinto grado, carecen de derecho á suceder abintestato.

Según el Código civil de Zurich, los abuelos y sus descendientes, tíos, primos, hermanos y sus descendientes, así como los bisabuelos, figuran entre los herederos abintestato, pero, los tíos segundos, hermanos de los abuelos y sus descendientes, no son llamados por la ley á dicha sucesión.

(1) El derecho á heredar abintestato no se extiende más allá del sexto grado de parentesco en grado colateral. A falta de personas en este grado, hereda el Estado destinándose los bienes á los establecimientos de beneficencia é instrucción gratuita (Código civil, artículos 955 y 956).

Los primos, hijos de primos hermanos, último grado de parentesco á que se extiende el derecho á suceder abintestato en España, no son herederos en Zurich y en Basilea.

Si agrupamos, en el presente estudio estas tres legislaciones, es porque siendo las tres de reciente época, son las que más restringen, el derecho de los colaterales.

La tendencia, en la actualidad, es á limitar todo lo posible el derecho de sucesión abintestato; cuestión que implica un interés social de primer orden, pues se trata de decidir quién tiene mejor derecho á los bienes del que murió sin testamento, si el Estado, ó individuos de un grado de parentesco relativamente lejano.

Dejando aparte el problema de la libertad de testar, lo cierto es que no tiene explicación satisfactoria, que la ley llame á la sucesión á parientes lejanos, indiferentes ó desconocidos del muerto, y cuyo parentesco sólo se revela cuando, como vulgarmente se dice, «tocan á repartir».

¿No sería más normal que heredase *la colectividad*, para con quien el causante tenía mayores obligaciones, que con parientes del género de los indicados?

Todos irían ganando con esta solución, hasta

los presuntos herederos, á quienes se les acostumbraría de este modo á fiar más en su actividad y en su trabajo, que en las eventualidades de una herencia.

Las únicas personas de que normalmente deba ocuparse el legislador al determinar el orden de la sucesión abintestato, son los cónyuges, los descendientes, los padres, los hermanos y los hijos de éstos. En cuanto á los demás colaterales, más racional parece excluirlos, salvo, naturalmente, el derecho de suceder por testamento.

Bastan las indicaciones apuntadas: pasemos ya á estudiar el asunto propio del presente capítulo, empezando por una ligera reseña de las principales legislaciones vigentes, indispensable para entrar después en el examen comparado de los diversos sistemas que en aquéllas se contienen.

#### RESUMEN DE LAS PRINCIPALES LEGISLACIONES

*Francia.* — A pesar de las seculares tradiciones del derecho romano y del derecho consuetudinario, en virtud de las cuales, bajo el antiguo régimen, la suerte del cónyuge sobreviviente estaba de un modo ú otro asegurada, desde el punto de vista de la sucesión hereditaria del consorte

premuerto, los autores del Código civil encontraron, lo que parecerá difícil al lector, un medio, no para hacer caso omiso en absoluto de la legislación entonces vigente, lo que hubiera podido explicarse por el consabido recurso del olvido involuntario, sino de redactar el famoso art. 767, en el que únicamente dijeron que «cuando el finado no dejase ni parientes con derecho á heredarle *abintestato*, ni hijos naturales, correspondería la herencia al cónyuge sobreviviente, si de él no estuviere divorciado».

Esta situación legal ha durado desde el 29 de Abril de 1803, en que se promulgó el título del Código que habla de la sucesión hereditaria, hasta el 9 de Marzo de 1891, en que se puso en vigor la ley dictada para llenar las inexplicables omisiones de aquel; ley que más adelante examinamos.

Pero si las disposiciones del Código Napoleón, han sido modificadas en el país para quien se promulgó primitivamente, continúan causando sus efectos, en Bélgica y en otras naciones donde todavía están vigentes.

El cónyuge superviviente, resulta por ellas, sacrificado á los individuos de la familia del finado, aun á aquellos cuyo parentesco es tan lejano, como los colocados en el duodécimo grado.

Es verdad, que en virtud del art. 384, si quedan hijos del matrimonio, el cónyuge supérstite, tiene el usufructo sobre los bienes de aquellos, pero sólo hasta que los hijos cumplan dieciocho años, pues pasada esta edad, queda privado legalmente de todo derecho.

Si no han quedado hijos, el cónyuge viudo nada percibe, y todos los bienes del premuerto, pasan á los individuos de *la familia* de éste. El cónyuge sobreviviente, no forma por lo visto parte de la familia.

Siempre resultará un fenómeno social y jurídico de los más inexplicables, que durante ochenta y ocho años, haya podido subsistir tamaña enfermedad, en un país donde á cada paso, se ha estado reformando la legislación.

Pero habrá quien diga que el régimen legal de la comunidad de bienes, remediaba estos inconvenientes, puesto que á la disolución del matrimonio, se liquidaba la sociedad de gananciales. Es verdad; pero podía darse el caso de que toda la fortuna del premuerto, consistiera en bienes inmuebles y que el sobreviviente nada hubiera aportado al matrimonio, y en tal caso, como según el Código Napoleón los bienes inmuebles no son comunes, el supérstite nada recibiría.

Para que la comunidad de bienes pudiera remediar el inconveniente que dejamos apuntado, sería preciso que fuera universal, como sucede en los Países Bajos, en cuyo Código se ha reproducido el art. 767 del francés (Código civil neerlandés, arts. 879 y 174).

En la práctica, los cónyuges corregían estos defectos de la legislación, por medio de disposiciones testamentarias ó en el contrato de matrimonio; pero la mayor parte, no celebran capitulaciones matrimoniales, ¡y cuántos hay además, que no se acuerdan para nada de otorgar testamento, creyendo que pueden descansar en la legislación de su país!

Si lo que el legislador pretendía, era evitar que pasaran á la familia del cónyuge sobreviviente, los bienes del premuerto, el remedio eficaz y lógico lo hubiese encontrado, concediendo al supérstite solamente el usufructo.

Esto es precisamente lo que ha hecho la ley de 9 de Marzo de 1891, según la cual corresponde al cónyuge sobreviviente en la herencia del premuerto, un derecho de usufructo sobre la cuarta parte, si el finado deja hijos de aquel matrimonio: de una parte igual á la que corresponda á uno de los hijos, sin que pueda exceder de la cuarta par-

te de la herencia, si el finado deja hijos de otro matrimonio, y de la mitad, cualquiera que sea el número y el grado de parentesco de los herederos. Si el finado no deja parientes dentro de los grados que la ley llama á la sucesión abintestato ni hijos naturales, entonces la herencia corresponde en plena propiedad al cónyuge sobreviviente.

Por tanto, mientras exista algún pariente aunque sea en duodécimo grado, el cónyuge sólo tiene derecho al usufructo de la mitad de la herencia, cuando más. Los legisladores franceses se han mantenido fieles á la teoría que funda en los vínculos de la sangre los derechos hereditarios. El cónyuge no es *de la familia*, y por eso los parientes del finado, le excluyen siempre de la herencia.

La ley de 1891, no establece «legítima» alguna en favor del cónyuge sobreviviente, que puede quedar privado por completo de su derecho de usufructo, si el premuerto distribuye la herencia entre donaciones y legados. Si esto ocurre y el sobreviviente carece de bienes, la ley no impide que se vea reducido á la miseria, mientras se enriquecen los parientes colaterales con la herencia del consorte.

Previendo esta eventualidad, la ley de 1891 le

concede el derecho de pedir alimentos á los interesados en la herencia, lo que en realidad puede considerarse como una reserva de derecho en su favor (Código civil, art. 205, reformado).

Tal es, en resumen, la condición legal del viudo ó viuda, con arreglo al derecho francés vigente. Parecía natural que decidida la reforma, ésta se hubiera inspirado en las disposiciones de otros países, en los que se atiende más á los derechos del cónyuge viudo, especialmente cuando concurren á heredar colaterales de los grados menos próximos; pero, en fin, el régimen adoptado, es preferible al del Código Napoleón.

*Austria.* — El Código civil austriaco de 1811 (arts. 757 al 759 y 796), concede al cónyuge viudo un derecho de usufructo, de mayor ó menor importancia, cuando concurre á la herencia con descendientes del finado; la cuarta parte de ésta, si dejare menos de tres hijos, y si quedan tres ó más, una cuota igual á la que corresponda á cada uno de los hijos.

A falta de descendientes y en concurrencia con parientes, de los que la ley llama á sucederle, el cónyuge viudo tiene derecho á la cuarta parte de la herencia en plena propiedad, sin establecer diferencias por razón de grados de parentescos. Si

no hay parientes, de los que la ley llama á la sucesión, ni hijos naturales que puedan reclamar la parte que la ley les reserva, el cónyuge sobreviviente sucede en todos los bienes del difunto.

En Austria como en Francia, no existe legítima propiamente dicha para el cónyuge viudo; pero también allí los interesados en la herencia están obligados á proporcionarle alimentos, en el caso de que ni por testamento, ni de otro modo le corresponda parte alguna en la herencia.

*Italia.*— Según el Código civil italiano de 1865 (arts. 753 á 757 y 812 á 814), el viudo ó viuda tiene derecho á una cuota en usufructo igual á la que corresponda á cada uno de los hijos, contándose al viudo como uno de ellos; esta cuota no puede exceder de la cuarta parte de la herencia. Si por ejemplo, son cinco los hijos, el cónyuge sobreviviente tiene derecho á la sexta parte de la herencia en usufructo, independientemente del legal que le corresponde sobre los bienes de sus hijos, hasta que lleguen á la mayoría de edad (artículo 228).

En esta primera hipótesis, podrá parecer insuficiente la parte del cónyuge viudo, sobre todo, teniendo en cuenta que el régimen legal italiano es el de la separación de bienes. Pero excepto en

el caso de concurrir á la herencia con los hijos, el Código italiano se muestra generoso con el cónyuge sobreviviente, como vamos á verlo.

Si no quedan hijos legítimos, pero sí ascendientes ó hijos naturales, ó hermanos, ó descendientes de estos, le corresponde al cónyuge viudo en plena propiedad la tercera parte de la herencia. Si existen hijos naturales y ascendientes á la vez, no tiene derecho más que á la cuarta parte de aquélla. Cuando no queden más que parientes de grados más remotos que los indicados, sucede el cónyuge sobreviviente en las dos terceras partes de la herencia, correspondiéndole íntegramente si no deja parientes dentro del sexto grado.

Como cuota legitimaria, le corresponde en usufructo una parte proporcional, según el grado de parentesco de los que concurren á la herencia.

*Alemania.*—Mientras no se apruebe el «Proyecto de Código civil,» las reglas referentes á los derechos hereditarios del cónyuge sobreviviente varían en los diferentes Estados del Imperio, como ocurre en las demás ramas de la legislación civil. Nos limitaremos, pues, á examinar el Proyecto, que tiene muchos puntos de contacto con el *Landrecht* prusiano, y todavía más con el Código civil de Sajonia de 1863.

El sistema que sigue el «Proyecto del Código civil de Alemania» para determinar los derechos hereditarios del cónyuge viudo, es de los más sencillos y al mismo tiempo de los más favorables al mismo. Además de ciertos derechos que le reconoce cuando no existen descendientes, y que se refieren al ajuar de la casa y á los regalos de boda, he aquí las disposiciones del art. 1911 :

«Concurriendo con descendientes, el cónyuge viudo tiene derecho á la cuarta parte de la herencia en plena propiedad. Si concurre con los padres, hermanos ó sobrinos ó abuelos del difunto, le corresponde la mitad de la herencia. No habiendo parientes de los mencionados, sucede en todos los bienes del difunto.»

Nótese que este artículo excluye á los colaterales de otros grados que los indicados, como también sucede actualmente en Sajonia y en España. El *Landrecht* prusiano, como el Código civil de Italia, no excluye sino á los parientes de grados más remotos que el sexto.

El Proyecto alemán concede al cónyuge sobreviviente como cuota legítima, la mitad de la parte que le corresponda en la sucesión abintestato.

*Suiza.*—En la Confederación Helvética reina en esta materia la misma variedad que en los

demás puntos, referentes al derecho hereditario. Las divergencias entre las legislaciones de sus diversos Cantones, son más considerables que las que existen entre el derecho ruso y el español ó entre el derecho inglés y el italiano.

En estas materias, Suiza es el país de los contrastes.

Generalmente el cónyuge viudo, desde el punto de vista hereditario, está colocado en la ley en una situación que le es favorable. La índole de nuestro trabajo nos impide examinar detalladamente todas estas legislaciones. Nos limitaremos á ciertas indicaciones generales, y á estudiar con más detención lo que en este punto disponen las de Berna, Zurich y Ginebra.

Las comarcas suizas, en donde el viudo sale peor librado, son el Jura bernés, que adoptó el antiguo sistema del Código civil francés y el medio cantón de *Obwald*, que no concede al cónyuge sobreviviente derecho alguno en la sucesión abintestato. Los Cantones cuya legislación es más favorable al viudo, son: Ginebra, desde 1874. San Gall, Argovia, Zurich, y sobre todo, Berna.

Según el Código civil de este último Cantón (artículos 516 y 517), el primer grupo de herederos abintestato le componen: el cónyuge viudo y los

descendientes, herederos, llamados por la ley *Nothherben*, herederos necesarios.

Si existen descendientes, varias son las hipótesis previstas por la ley, acerca de las cuales no creemos necesario ocuparnos en este estudio. Haremos notar tan sólo, que la madre, como no puede disponer libremente de la parte que le corresponde, sólo tiene carácter de usufructuaria.

Pero sea de esto lo que quiera, el derecho de Berna coloca al cónyuge supérstite en lugar preeminente : á falta de descendientes, hereda todos los bienes del premuerto, con exclusión de los demás parientes.

Ejemplo característico y curioso de la extrema diversidad existente en las legislaciones cantonales de Suiza. Basta atravesar el puerto de *Brunig*, que limita el territorio de Obwald del de Berna, ó pasar del Jura bernés al territorio del antiguo Cantón, para salir de comarcas en las que el viudo carece casi por completo de derechos en la sucesión del premuerto, y llegar á lugares en los que sus derechos hereditarios son más extensos que en ningún otro país de Europa.

Sorpresas de este género abundan en los Cantones suizos, y podríamos citar muchos ejemplos. Así, en una parte del Cantón de Schwyz, la li-

bertad de testar no existe, siempre que haya parientes en cualquier grado, mientras que en algunos distritos del mismo Cantón, según los pintorescos términos, empleados en sus antiguos estatutos del siglo XVI: « Si alguno quiere atar su fortuna al rabo de un perro, libre es de hacerlo, si consigue la ratificación del Tribunal ».

Pero continuemos nuestro estudio: en el Cantón de Zurich, hasta hace pocos años, el viudo tenía más derechos en la herencia de su mujer, que ésta en los de su marido; desigualdad que ha desaparecido en el nuevo Código civil de 1887 (artículos 899 á 905, y 974).

Además del derecho que concede al cónyuge superviviente de apartar primeramente para sí ciertos objetos, como los regalos de boda y el ajuar de la casa, regúlanse sus derechos hereditarios del siguiente modo:

1.º Si hay descendientes, el cónyuge puede optar entre la mitad de la herencia en usufructo, ó la octava parte en propiedad.

2.º No habiendo descendientes, si los herederos son los padres, los hermanos, las hermanas y los descendientes de éstos, puede el cónyuge escoger entre el usufructo de toda la herencia ó la plena propiedad de la cuarta parte.

3.º Si los herederos son los abuelos, tíos, primos hermanos ó sus descendientes, el cónyuge tiene derecho á la mitad de la herencia en plena propiedad y el usufructo de la otra media.

4.º Si los herederos que concurren á la sucesión con el cónyuge supérstite, son ascendientes de los no expresados en los números anteriores, les corresponden tres cuartas partes de la herencia en propiedad, y el usufructo de la otra cuarta parte.

5.º Si no quedan parientes de ninguna de las clases mencionadas, sucede el viudo en todos los bienes del difunto.

Si contrae segundas nupcias, queda reducido el usufructo á la mitad; disposición que sólo comprendía á la viuda, antes de 1887, pero que hoy alcanza lo mismo al marido que á la mujer.

La legitima del sobreviviente comprende las tres cuartas partes de los derechos antes expresados.

El sistema del Código de Zurich es ingenioso sin duda, pero demasiado complicado, y las disposiciones relativas á los derechos de los ascendientes poco aceptables, pues la mayor parte de las veces nada heredan, si el viudo opta por el usufructo.

En Ginebra rigió el sistema francés hasta 1874, según el cual, el viudo sólo heredaba á falta de hijos naturales y de parientes legítimos dentro del duodécimo grado.

La ley de 5 de Septiembre de 1874, modificó por completo la situación, reduciendo al octavo grado de parentesco el límite de la sucesión abintestato de los parientes, y concediendo al viudo ó viuda parecidos derechos á los que el Código del Cantón de Vaud le otorga, si bien en algunos puntos introdujo variaciones aceptables.

El cónyuge sobreviviente tiene derecho al usufructo de la mitad de los bienes del premuerto, si éste deja descendientes legítimos: cesando el usufructo si contrae segundas nupcias.

En el caso de morir uno de los cónyuges sin descendientes legítimos, pero dejando hijos naturales, padres, hermanos ó sobrinos carnales, el otro cónyuge sucede en la cuarta parte de la herencia en plena propiedad.

A falta de herederos de las dos clases referidas, el sobreviviente tiene derecho á la mitad de la herencia: y á toda ella si no quedan parientes dentro del octavo grado inclusive.

La ley ginebrina no establece legítima alguna en favor del viudo ó viuda; omisión deplorable,

pues como el art. 205 del Código Napoleón continúa vigente, puede acontecer que aquél quede reducido á la miseria, sin derecho ni aun para reclamar alimentos.

Para dar por terminada esta primera parte de nuestro estudio, sobre los derechos hereditarios del cónyuge viudo, haremos algunas observaciones sobre la legislación vigente en España, Inglaterra y Rusia. Carecemos de datos suficientes para poder incluir en este estudio Portugal, Hungría, los Países Escandinavos y los Estados de los Balkanes.

*España.*—El Código civil español de 1889 trata de este punto en sus arts. 807, 834, 946 y siguientes, de los cuales transcribimos los más importantes á continuación :

El viudo ó viuda que al morir su consorte no se hallare divorciado, ó lo estuviere por culpa del cónyuge difunto, tendrá derecho á una cuota, en usufructo, igual á la que por legítima corresponda á cada uno de sus hijos ó descendientes legítimos no mejorados.

Si no quedare más que un solo hijo ó descendiente, el viudo ó viuda tendrá el usufructo del tercio destinado á mejora, conservando aquél la

nuda propiedad, hasta que por fallecimiento del cónyuge supérstite se consolide en él el dominio (art. 834).

No dejando el testador descendientes, pero sí ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho á la tercera parte de la herencia en usufructo (art. 836).

Cuando el testador no dejare descendientes ni ascendientes legítimos, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho á la mitad de la herencia también en usufructo (art. 837).

En el caso de existir hermanos ó hijos de hermanos, el viudo ó viuda tendrá derecho á percibir en concurrencia con éstos, la parte de herencia en usufructo que le está señalada en el art. 837 (artículo 953).

A falta de hermanos y sobrinos, hijos de éstos, sean ó no de doble vínculo, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente que no estuviere separado por sentencia firme de divorcio (art. 952).

*Inglaterra.*—Distingue su legislación, en esta materia hereditaria, entre bienes muebles é inmuebles. La viuda hereda la tercera parte de los muebles si hay descendientes; en otro caso, la mitad. El marido los hereda por completo. En

cuanto á los inmuebles, establece la legislación diferentes reglas, por virtud de las cuales, si no estamos equivocados, el cónyuge sobreviviente tiene el usufructo de una parte, por lo menos en ciertos casos.

Como la libertad de testar es ilimitada, es claro que no se establece legitima alguna para el cónyuge viudo, como para ningún otro heredero.

*Rusia.*—Según Lehr, el cónyuge supérstite tiene derecho á una séptima parte de los inmuebles y á una cuarta de los muebles, haya ó no descendientes.

En *Polonia* los derechos del cónyuge viudo son muy análogos á los establecidos en el Código civil austriaco; pero concurriendo con parientes colaterales del cuarto grado exclusive en adelante, resulta más beneficiado que en Austria.

#### EXAMEN COMPARADO DE LOS DIFERENTES SISTEMAS

Después de recogidos los materiales legislativos vigentes de las principales naciones, podemos empezar ya el examen comparado de los diferentes sistemas que en las mismas prevalece. Los puntos esenciales que pueden servir para este es-

tudio comparativo, son, á nuestro entender, los siguientes :

1.º ¿Con qué parientes \* concurre á la herencia del cónyuge difunto el supérstite? 2.º En qué consiste el derecho que le otorga la ley? Es decir, ¿es cuota usufructuaria, ó en propiedad, la que se le asigna? 3.º Esta cuota, ¿es variable, ó fija? 4.º Esta cuota, ¿es de mucha ó de poca importancia? 5.º ¿Modifican las segundas nupcias los derechos hereditarios que la ley le concede al cónyuge sobreviviente? 6.º ¿Se establece cuota legitimaria á su favor ó no?

Otras cuestiones podrían también examinarse, como, por ejemplo, si el divorcio, en cuanto al tálamo, hace perder al viudo sus derechos hereditarios; qué carácter jurídico revisten los derechos sucesorios del sobreviviente; pero las cuestiones antes apuntadas, son las más importantes, y las que merecen fijar principalmente la atención.

I.— Con respecto al primero de los puntos enunciados, conviene distinguir tres sistemas ó grupos de legislaciones :

A. En algunos, aunque pocos países, el viudo ó viuda no es llamado á suceder á su consorte, sino á falta de parientes, dentro del grado en que pue-

den aspirar á la herencia. En este caso, los parientes del premuerto, aun los menos cercanos, con tal que la ley los llame á la sucesión, excluyen al cónyuge sobreviviente; variando en cada legislación el grado de parentesco señalado por la ley, como límite en la sucesión abintestato.

El Código civil francés, hoy modificado, pertenecía á este grupo de legislaciones. De Francia lo tomó Bélgica, donde todavía está vigente, así como en el Jura bernés. También el Código civil de los Países Bajos (art. 879) sigue el mismo sistema; pero en esta nación, como el régimen legal á que están sujetos los bienes del matrimonio es el de la comunidad universal, resulta que el cónyuge sobreviviente recibe, por lo general, una parte de los bienes del premuerto, en virtud de otro título que el de herencia.

La idea dominante en este primer sistema, que cada día tiene menos partidarios, es la de que los bienes del que muere sin otorgar testamento, deben volver á los individuos de «su familia», y que, pasando al cónyuge sobreviviente, podrían dichos bienes ir á parar á manos de individuos de otra familia; peligro que se evita fácilmente, concediendo al cónyuge viudo, tan sólo el usufructo,

que además podría declararse terminado, si contrajese segundo matrimonio.

*B.* Cierta número de legislaciones, llaman á heredar al cónyuge viudo al mismo tiempo que á los parientes del finado, sin que ninguno de éstos le excluya, y sin excluir él tampoco á ninguno de la herencia. El viudo ó viuda, pues, no sucede en todos los bienes del premuerto, sino en caso de no existir parientes en el grado de los que la ley determina, pero concurre con todos ellos, sin excepción, ya sean ascendientes, descendientes ó colaterales.

A este grupo pertenecen Francia desde 1891, Ginebra desde 1874, Zurich, Austria, Rusia, Polonia é Inglaterra; esta última por lo que á la viuda y á los bienes muebles se refiere.

Pero las consecuencias del sistema son muy diferentes, según los grados de parentesco; así es que, mientras en Francia puede concurrir á la sucesión con el viudo, un pariente dentro del duodécimo grado, en Ginebra, los que están en octavo grado, no son llamados á la sucesión abintestato. El derecho español y las leyes de Zurich y Basilea, restringen todavía más los límites del parentesco en este punto.

El principio común á las legislaciones todas

de este grupo, consiste en que el cónyuge sobreviviente, concurra á la sucesión con los parientes del premuerto.

C. Según otras legislaciones, el cónyuge viudo, excluye á muchos parientes de los que la ley reconoce como herederos abintestato.

Así sucede en Prusia y en Italia, donde los parientes del sexto grado exclusive, en adelante pierden su derecho á heredar en concurrencia con el cónyuge. En España, en Sajonia, y según el Proyecto alemán, quedan excluidos los parientes dentro del cuarto grado inclusive. En Berna, el cónyuge viudo, excluye á todos los parientes del muerto excepto á los descendientes.

II.—Por lo que hace á la naturaleza del derecho hereditario que la ley concede al cónyuge viudo, tres son los sistemas que aparecen consignados en las legislaciones vigentes.

A. La cuota del superviviente, cualesquiera que sean los parientes con quienes concurra á la sucesión, es siempre usufructuaria.

Tal ocurre en Francia, y en España especialmente; pero conviene no olvidar que en esta última nación sólo los descendientes, ascendientes y colaterales, dentro del tercer grado inclusive,

concurrer a la sucesión con el cónyuge viudo, excluyendo éste a los demás colaterales, de suerte, que los derechos del supérstite, no se ven como en Francia limitados, por los que puedan ejercitar parientes de remoto grado.

*B.* Según la legislación de muchos países, la parte del cónyuge viudo, es siempre en propiedad, cualquiera que sean los parientes con quienes concurra. Este, es el derecho vigente, en Prusia y en Sajonia, y el que prevalece en el Proyecto alemán. También, si no estamos equivocados, rige este sistema en Rusia, y en Inglaterra por lo que a los bienes muebles se refiere.

*C.* En otras partes, en fin, la cuota del cónyuge viudo, según los parientes que con él concurrerán a la herencia, es ó en propiedad ó en usufructo. Así sucede en Austria, en Italia y en Ginebra, donde es usufructuaria la cuota si concurre con los descendientes del finado y en propiedad, en los demás casos.

III.—Por lo que hace a la porción atribuída al viudo, dos sistemas ó grupos, pueden distinguirse.

*A.* En muchos países, la cuota es siempre fija y determinada por la ley, en cada uno de los casos que pueden presentarse: la mitad, la tercera

ó la cuarta parte, según la clase de herederos que concurren con el viudo, pero sin que el número de aquellos influya en la cuota.

Así por ejemplo, si el cónyuge sobreviviente concurre con dos, tres ó cuatro hijos, su parte en todos los casos es la misma.

Rige este sistema en Prusia, Sajonia, Zurich, Ginebra y en Inglaterra, si no estamos en error y también se consigna en el Proyecto del Código alemán.

*B.* Otras legislaciones, por el contrario, establecen diferente cuota, según el número de parientes de la categoría de los que concurren á la sucesión.

En Francia, según la ley de 1891, si el cónyuge viudo concurre con hijos habidos por el cónyuge difunto, en anterior matrimonio, le corresponde una parte igual á la de cada uno de aquellos hijos, siendo en consecuencia variable la cuota, según el número de aquellos. Excepto este caso, las leyes francesas otorgan al cónyuge viudo, una cuota fija y determinada: la cuarta parte ó la mitad en usufructo.

En Austria y en Italia, la parte asignada al cónyuge sobreviviente cuando concurre con descendientes, es igual á la que corresponda á cada

uno de estos. Lo mismo sucede en Polonia y en España. En los demás casos, la porción hereditaria, es una parte alicuota de la herencia, que asciende á mayor ó menor cantidad según el grado de parentesco de los herederos con quienes concurre á la sucesión.

IV.—Por lo que hace á la cantidad reservada al cónyuge sobreviviente, son grandes las diferencias entre las diversas legislaciones.

Para mayor claridad, conviene distinguir diferentes casos: que el cónyuge concorra con descendientes ó con ascendientes ó con colaterales, dentro del tercer grado inclusive ó con colaterales de los demás grados llamados por la ley á la sucesión abintestato ó con colaterales, que no se hallan en este último caso.

En efecto, aun dentro de una misma legislación resulta, más ó menos favorecido el cónyuge superstite. Hay nación, por ejemplo, en que el cónyuge viudo, hereda relativamente poco, cuando existen descendientes y adquiere una parte considerable de la herencia, si los herederos son parientes colaterales (Italia). En otros países, cuando hay descendientes, la parte de herencia que le corresponde, es importante en comparación con

la que se le asigna, en concurrencia con parientes más lejanos (Ginebra). Otras legislaciones, siempre conceden al cónyuge viudo, una parte respetable en la herencia (Alemania), y al contrario, ésta es siempre relativamente exigua en otras (Austria, Francia y Rusia).

1.º Son favorables al cónyuge viudo, cuando concurre con descendientes, las legislaciones de Prusia, Sajonia, Zurich y Ginebra, y el Proyecto de Código alemán. Austria, Italia y Francia, son por el contrario, poco favorables á aquél en este punto.

2.º Concurriendo con ascendientes ó con colaterales, dentro del tercer grado, son especialmente favorables al cónyuge viudo. Berma, el Proyecto alemán, Prusia, Sajonia y Zurich, sin que lo dicho, signifique que los derechos que le conceden estos países, sean los mismos. Como relativamente poco favorables, pueden citarse, Austria, Ginebra y Francia ; Italia ocupa posición intermedia.

3.º Concurriendo con colaterales desde el cuarto grado inclusive en adelante, las diferencias son mucho más notables y pueden clasificarse en tres grupos.

A. Legislaciones que conceden toda la herencia

al cónyuge sobreviviente: Berna, Sajonia, Proyecto alemán y España. *B.* Otras, que sin ir tan lejos, son, sin embargo, favorables al cónyuge viudo: Prusia, Italia y Zurich. *C.* Otras, en fin, poco favorables á los derechos de aquél: Austria, Inglaterra, Rusia, Ginebra y Francia.

4.º A falta de parientes herederos abintestato, sucede en los bienes del finado, el cónyuge sobreviviente. Hay, sin embargo, algunas excepciones. En el Cantón de los Grisones, ni aun en este caso, tiene derecho aquél más que al usufructo de las dos terceras partes de la herencia, pasando lo demás al Estado ó Municipio (Código civil de los Grisones, arts. 499 y 500).

Como la materia de que estamos tratando, es algo complicada, convendrá suponer algunos casos concretos para su mayor esclarecimiento.

Entiéndase, que en todos los que vamos á exponer, el cónyuge, de cuya sucesión se trata, falleció sin testamento y sin haber otorgado capitulaciones matrimoniales que pudieran modificar las disposiciones legales relativas á la sucesión abintestato, en la parte referente al cónyuge supérstite.

*Primera hipótesis.*—X..., falleció dejando viuda

y un hijo mayor de edad. ¿Cómo se dividirá la herencia?

Según el Código civil francés, nada le correspondía al cónyuge; lo heredaba todo el hijo. La nueva ley francesa de 1891, le concede la cuarta parte de la herencia en usufructo. La misma división se haría en Austria y en Italia.

En Ginebra, el usufructo sería de la mitad de la herencia. Según el derecho prusiano, el Código de Sajonia y el Proyecto alemán, obtendría la cuarta parte de la herencia en plena propiedad y el hijo las otras tres cuartas partes.

El Código de Zurich, otorga al cónyuge la elección, entre el usufructo de la mitad de la herencia ó la octava parte de ésta, en plena propiedad (1).

*Segunda hipótesis.* — Muere X sin descendientes, ni hermanos, ni sobrinos: viven sólo sus padres y su mujer.

Según el Código Napoleón, nada correspondería á la viuda; según la ley de 1891, tendría derecho al usufructo de la mitad de la herencia.

En Austria y Ginebra, á la viuda le correspon-

(1) En España correspondería á la viuda la tercera parte de la herencia en usufructo y al hijo las otras dos terceras partes en propiedad (Código civil, art. 834).

dería la cuarta parte de la herencia en propiedad.

En Prusia, Sajonia y en Italia, tendría la tercera parte: y conforme al Proyecto alemán, la mitad. El Código de Zurich le da á elegir entre toda la herencia en usufructo ó la cuarta parte en propiedad. Con arreglo al Código de Berna, sucede la viuda en toda la herencia (1).

*Tercera hipótesis.* — Al morir X sin ascendientes ni descendientes, quedan, además de la viuda, un hermano, y sobrinos hijos de otro.

Se repartiría en este caso la herencia, del mismo modo que en la hipótesis precedente: excepto en Sajonia, donde la viuda tendría derecho á la mitad de la herencia en propiedad (2).

*Cuarta hipótesis.* — Muere X sin ascendientes, descendientes, hermanos ni sobrinos: quedan sólo la viuda y un primo hermano. Según el Código Napoleón, todo era para el primo hermano, sin recibir nada la viuda. La ley de 1891 le confiere en cambio á ésta la mitad de la herencia en usufructo, y al primo hermano el remanente.

En Austria le toca á la viuda la cuarta parte de

(1) En España le correspondería á la viuda la tercera parte en usufructo (Código civil, art. 836).

(2) En España tendría derecho á la mitad de la herencia en usufructo (Código civil, art. 953).

la herencia en propiedad, y las otras tres cuartas partes al primo hermano.

En Prusia y en Ginebra se dividiría la herencia por partes iguales entre la viuda y el primo hermano.

En Italia, á la viuda le correspondería las dos terceras partes de la herencia, y la otra tercera parte al primo hermano.

En Zurich, la viuda tiene derecho á la mitad de la herencia en usufructo y en propiedad la otra mitad.

En Sajonia, en España, en Berna, y según el Proyecto alemán, la viuda heredaría todos los bienes del cónyuge difunto.

*Quinta hipótesis.* — No quedan al morir X más parientes que un hijo, hijo de un primo hermano, es decir, un pariente en séptimo grado.

El Código Napoleón atribuye toda la herencia al pariente : la ley de 1891 concede á la viuda el usufructo de la mitad de la herencia.

En Austria le correspondería á la viuda la cuarta parte en propiedad, y las otras tres cuartas partes al pariente referido.

En Ginebra tiene derecho la viuda á la mitad de la herencia en propiedad ; el pariente en séptimo grado recibe la otra mitad.

En Italia, Prusia, Sajonia, España, Berna y el Proyecto alemán, hereda todos los bienes del difunto, su viuda.

V. — ¿Influyen, y de qué modo, las segundas nupcias en los derechos hereditarios del cónyuge supérstite?

Es claro que esta pregunta sólo tiene sentido tratándose de las legislaciones que conceden al viudo ó viuda el derecho de usufructo sobre los bienes de su consorte : pues donde la parte que se le atribuye es en propiedad, la adquiere de un modo irrevocable. Tres sistemas vemos en las legislaciones acerca de esta materia :

A. Cesa el usufructo al contraer segundas nupcias el sobreviviente, pero sólo en el caso de que los herederos sean descendientes del finado : así ocurre en Francia y en Ginebra.

B. El Código de Zurich (art. 901) reduce á la mitad la parte concedida al cónyuge sobreviviente en el caso expuesto : disposición que sólo comprendía á la viuda antes de 1887 y que hoy comprende á ambos cónyuges.

C. En las demás legislaciones ninguna disposición se encuentra que resuelva la cuestión, por lo que en buena lógica es preciso deducir, que las se-

gundas nupcias no modifican los derechos del sobreviviente. Sin embargo, advertiremos que el Código austriaco, en el caso que examinamos, niega al viudo ó viuda el derecho de pedir alimentos de la herencia. Lo mismo sin duda ocurrirá en Francia.

VI.—El último punto que hemos de examinar es el referente á los derechos legitimarios del cónyuge viudo.

A. La mayor parte de las legislaciones conceden al cónyuge sobreviviente legítima, sea en propiedad ó en usufructo: especialmente así sucede en Italia, España, Zurich y según el Proyecto alemán.

B. No conocemos más legislaciones que la inglesa, austriaca, francesa y ginebrina, que no concedan legítima al cónyuge supérstite: y aun respecto de estas legislaciones, conviene hacer algunas advertencias.

En *Inglaterra* es natural que así suceda, puesto que rige la más completa libertad de testar, y ningún pariente, por cercano que sea, tiene derecho á legítima alguna.

En *Austria* (Código civil, art. 896) y en *Francia* (Código civil, art. 205 reformado), si bien es ver-

dad que carece de legítima el cónyuge viudo, se le concede el derecho de pedir « alimentos » siempre que acredite su pobreza.

En *Ginebra* ningún derecho se reserva el cónyuge viudo. Es de esperar que esta situación desaparecerá de un modo ó de otro algún día.

---

Hemos llegado al término de este estudio, y á modo de conclusiones expondremos nuestra opinión acerca del sistema que nos parece más conforme con la naturaleza misma del matrimonio.

1.º De todos los herederos, entendemos que el viudo ó viuda es el que, exceptuando los descendientes, tiene más derechos á la herencia de su consorte. La cuota que se le asigne debe ser en todos los casos de consideración. Parécenos, sin embargo natural, que concurren á heredar con él los parientes dentro del tercer grado; pero los demás deben excluirse de la herencia por completo.

2.º Cualesquiera que sean los parientes que concurren con él á heredar, la cuota que se le asigne debe serlo en propiedad, teniendo en cuenta las dificultades é inconvenientes de todo géne-

ro que ofrece el usufructo. Creemos también preferible que la cuota que se acuerde en su favor, sea fija y determinada en cada caso y que no dependa del número de parientes que concurren con él á la herencia.

3.º Debe concedérsele una legítima, que puede consistir ó en la mitad de la cuota que como heredero *abintestato* le reconoce la ley, ó en una pensión alimenticia suficiente: siendo, en nuestro sentir, preferible la primera solución.

De todos los sistemas que hemos examinado, el del Proyecto alemán es el que encontramos más sencillo y justo. Sin embargo, creemos que convendría ampliar la cuota que aquel le asigne, elevándola á la mitad de la herencia. De esta manera, las ventajas que el régimen legal de la *comunidad de bienes* contiene, se obtendrían por medio del derecho hereditario, que es la solución más natural.

En concurrencia con descendientes, el viudo ó viuda tendrán derecho á la mitad de la herencia *abintestato* del difunto: y esta cuota sería las tres cuartas partes del haber hereditario, si concurría con ascendientes, hermanos ó sobrinos: correspondiéndole íntegra la herencia en los demás casos.

Fortificar la *familia* en el sentido estricto y natural de la palabra, creemos que debe ser el objetivo del legislador: y en el derecho hereditario es donde debe encontrar su expresión la solidaridad creada por el matrimonio.

---

## VII

### La patria potestad y los derechos de la madre.

Con el nombre tradicional, pero poco exacto, de patria potestad, designan la mayor parte de las legislaciones los derechos que sobre la persona y bienes de sus hijos menores corresponden al padre y á la madre : institución encaminada particularmente á facilitar á los padres el cumplimiento de las obligaciones que por tal concepto les incumben. Conjunto de derechos establecidos, teniendo en cuenta los deberes que la ley les impone.

Este es el punto de vista moderno de la institución, y en tal sentido la desarrollan todas las legislaciones occidentales, no obstante las divergencias que aparecen en la aplicación del principio general. Pero en Roma, de donde procede el nombre *patria potestad*, la institución tenía otro carácter.

La expresión, consagrada por el derecho ro-

mano, continua empleándose en los Códigos modernos, pero la institución misma ha sufrido modificaciones considerables, bajo la influencia combinada de elementos diversos; antiguos unos, como el cristianismo y el derecho germánico, y de origen mucho más reciente, otros.

En Roma se organizó, atendiendo á los intereses del jefe de la familia, y comprendía la vida toda del hijo, no correspondiendo nunca tal potestad á la mujer. Como el nombre mismo indica, de un modo expresivo y con precisión verdaderamente romana, era allí derecho *de poder*, poder casi absoluto y del que sólo el padre se hallaba investido. En nuestros días, se ha convertido en una como tutela, poder limitado y organizado legalmente en favor de los intereses del hijo, cesando, por punto general, cuando llega á la mayoría de edad ó se casa. Además, es poder ó autoridad, que según la mayor parte de las legislaciones puede ser ejercido, lo mismo por la madre que por el padre, con ciertas diferencias entre los derechos que á cada uno de ellos corresponden.

Así es, que con arreglo al art. 220 del Código civil italiano, más explícito en este punto que el francés: «El hijo debe, cualquiera que sea su edad, honrar y respetar á su padre y á su madre. Está

bajo la autoridad de ambos, hasta que es mayor de edad ó se emancipa. Durante el matrimonio, la autoridad la ejerce el padre, y en caso de imposibilidad, la madre. Disuelto el matrimonio, por muerte de uno de los cónyuges, corresponde la patria potestad al sobreviviente».

Otras legislaciones, se expresan en términos que tienen grandes analogías con el artículo transcrito. Hay algunas, sin embargo entre ellas, que asignan á la madre posición mucho más secundaria.

El hijo, pues, se halla bajo la patria potestad, que corresponde al padre en primer término, y en segundo lugar, á la madre, y el que de ellos se halla investido, tiene el derecho y el deber de cuidar de la persona y bienes de sus hijos con facultades más ó menos amplias, según las legislaciones.

Por varios modos puede acabarse la patria potestad :

Entre ellos, figura en primer término la muerte del padre y de la madre, á no ser que, como sucede en algunos países, se considere transmitido de derecho á los abuelos aquel poder. También concluye por llegar el hijo á la mayor edad, ó por su matrimonio ó emancipación, aun siendo menor.

Puede, asimismo, acabarse por virtud de sentencia de los Tribunales.

Nada interesa consignar respecto de los cuatro primeros modos de acabarse la patria potestad; sin duda podrían señalarse divergencias entre las diversas legislaciones, respecto de la edad en que debe terminar la minoría y respecto de la emancipación, pero es suficiente, á nuestro propósito, haber señalado las causas por las que se extingue el mencionado poder.

En cuanto á la pérdida del mismo, decretada por los Tribunales, conviene entrar en algunas explicaciones.

Hasta los últimos años, en la legislación francesa no existía garantía alguna contra los abusos de la patria potestad. Podía el padre llevar vida relajada y maltratar á sus hijos, sin por ello perder su autoridad. Salvo el caso excepcionalísimo previsto por el art. 335 del Código penal, la patria potestad se consideraba como institución sacrosanta é intangible, y no existía remedio alguno contra los abusos que su ejercicio pudiera producir.

Estaban, por lo tanto, los hijos á merced del padre, sin que la madre ni persona alguna pudiese intervenir, quedando hasta la misma autoridad

judicial ó administrativa desarmada enfrente de la omnipotencia paternal.

Al contrario de lo que ocurre con el Código francés, las otras legislaciones modernas se preocuparon de buscar, por uno ú otro camino, remedios legales que limitasen la autoridad del padre, garantizando los derechos del hijo.

Varias disposiciones existen en el Código civil austriaco con este fin; según el art. 177, «el padre que descuida por completo á sus hijos, y la educación que les debe, pierde para siempre la patria potestad». En otros casos, su autoridad puede quedar en suspenso durante algún tiempo (art. 176). En caso de abuso, corresponde intervenir á los Tribunales, que deben adoptar las medidas oportunas para remediarlos (art. 178).

El Código civil italiano no es menos concreto en este punto: «Si el padre (ó la madre) abusa de la patria potestad, quebrantando ó descuidando sus deberes, ó administra mal los bienes del hijo, los Tribunales, á instancia de algún pariente ó del Ministerio fiscal, pueden nombrar al hijo un curador ó tutor, privar al padre ó á la madre del usufructo legal, bien total, bien parcialmente, de los bienes del hijo, y adoptar cualquiera otra medida que en su interés juzgue oportuno (art. 233).

Y más adelante : « Cuando justas causas hagan necesario sacar al hijo de la casa paterna (por ejemplo, si el padre lleva una vida relajada), el Presidente, á instancia de los parientes ó del Ministerio fiscal, y después de informarse particularmente de los hechos, dictará las providencias que crea oportunas, sin necesidad de fundarlas. Si el caso es urgente, el Pretor (Juez municipal) adopta las medidas provisionales que el caso requiere, remitiendo sin dilación las diligencias al Presidente, quien confirmará, modificará ó revocará la resolución provisional adoptada » (artículo 221).

Análogas ó parecidas disposiciones contienen el Código civil de Zurich (arts. 663, 683 al 685); en el Código español (art. 171); en el Proyecto de Código civil del Imperio de Alemania (arts. 1546, 1554 y 1559).

La legislación francesa, pues, podía reivindicar el honor, poco envidiable, de haber permanecido fiel al principio romano de la autoridad casi absoluta del padre, mientras que en las demás naciones la idea moderna de la intervención del Estado, en este punto, se había abierto paso en disposiciones legales dictadas en favor de los hijos. Ejemplo, entre otros muchos, de la manifiesta in-

ferioridad del Código Napoleon, en esta materia del derecho matrimonial.

La ley de 24 de Julio de 1889, para la protección de la infancia, ha venido á llenar el vacío que existía en el Código civil francés. Su alcance es considerable, por las consecuencias prácticas que entraña, y porque reforma en ciertos puntos la teoría general del derecho de familia en la legislación francesa, modificando profundamente la noción que en aquélla predominaba respecto de la patria potestad.

En ella se han inspirado ya algunos países, como Ginebra, en sus leyes de 20 de Mayo de 1891, sobre la patria potestad, y de 30 de Marzo de 1892, sobre el abandono de niños. El proyecto de ley belga de 10 de Agosto de 1889, sobre protección de la infancia, tiene muchas analogías con la citada ley francesa : y el Código civil belga que se proyecta, se inspira también en los mismos principios.

Extraño es, por tanto, que continúe llamándose en los Códigos modernos patria potestad á una institución tan distinta á la que los romanos designaron con aquel término.

Le emplean, en efecto, no sólo Francia, España é Italia, sino Austria, Prusia, Sajonia, Holanda,

y la mayor parte de los Cantones suizos (*Väterliche Gewalt*).

Si en Roma determinaba con exactitud los derechos del padre, á quien únicamente correspondía aquella potestad, hoy en cambio no tiene razón de ser. Es anacrónico hablar de «patria potestad», cuando la institución que así se designa, tiende esencialmente á defender los intereses de los hijos, y cuando puede el padre quedar privado de ella. Resulta, además, inexacto designar con el nombre de «patria potestad», la que en muchas ocasiones corresponde única y exclusivamente á la madre.

Tamaña incoherencia sorprendería á los romanos de antaño, que en cada palabra consideraban atentamente su sentido, y para los que era la precisión, cualidad esencial en la redacción de las leyes.

Algunas legislaciones modernas, teniendo en cuenta el anacronismo y la inexactitud que semejantes términos envuelven, no los emplean ya en sus Códigos, sustituyéndolos con el de «tutela paterna» (como el Código civil de Zurich) ó con el de «potestad de los padres», *Elterliche Gewalt* (como ocurre en el Código civil de Berna y en el Proyecto alemán). En otros países, el capítulo del

Código civil, destinado á tratar de la materia, se intitula «De la autoridad del padre y de la madre», como en el Proyecto que para Bélgica redactó Laurent.

La terminología romana, pues, empieza ya á no usarse en las leyes.

Si se nos pregunta con qué palabras podrían sustituirse las romanas de «patria potestad», destinadas á desaparecer con la institución misma, de que eran fiel expresión, diremos que *Autoridad parental*, aunque neologismo, sería á nuestro entender el término más exacto y conciso: circunstancias dignas de tenerse en cuenta en estas materias.

#### ATRIBUTOS DE LA PATRIA POTESTAD

Expuesto á grandes rasgos, lo que significa patria potestad, sus caracteres en las legislaciones modernas, y las razones que aconsejan sustituir ese término con otro más exacto, examinemos su «contenido jurídico», es decir, los derechos que esa institución comprende, ó como generalmente se dice los *atributos* de la patria potestad.

Es claro que nuestro propósito no es estudiar á fondo la institución en su desarrollo y manifes-

taciones, sino dar de ella una idea, colocándonos en el punto de vista más favorable para estudiar los derechos que á la madre pueden corresponder. Examinaremos los respectivos derechos de los hijos y de los padres, concretándonos únicamente á las cuestiones que, derivándose de aquellos derechos, influyan en la condición legal de la madre, objetivo esencial del presente estudio.

Ordinariamente, los efectos de la patria potestad se clasifican, distinguiendo los que se refieren á la persona y á los bienes de los hijos.

Los correspondientes á la persona de los hijos, son los que siguen: 1.º, derecho de educarlos; 2.º, derecho de tenerlos el padre ó la madre en su compañía; 3.º, derecho de corregirlos y castigarlos; y los correspondientes á sus bienes: 4.º, derecho de usufructo legal, y 5.º, derecho de administración.

En el matrimonio, los derechos de la madre, los reasume el padre á quien por punto general corresponde el ejercicio de la patria potestad. Sin embargo, ciertas legislaciones, reconocen á la madre algunos derechos, aun en concurrencia con el padre.

Disuelto el matrimonio por muerte del marido, la madre, en la mayor parte de los países, sucede

al padre en el ejercicio de esta autoridad, si bien aun entonces por punto general, sus derechos no son iguales á los de su consorte; diferencias que señalaremos más adelante.

### 1.º — *Derecho de educación.*

Según las ideas dominantes hasta ahora, que tienden á desaparecer, el padre es dueño de educar al hijo, según le parezca más conveniente. Es lo que por ciertas escuelas se ha dado en llamar «la libertad de los padres de familia», mermada hoy en muchas ocasiones por efecto de la intervención del Estado.

Las teorías modernas, respetando en cierto modo la libertad del padre, atienden sin embargo también á los derechos y á los intereses de los hijos y no olvidan que la sociedad misma se encuentra interesada en la manera de educar á las nuevas generaciones; empezándose también á comprender que los derechos de la madre, merecen ser tenidos en cuenta.

Los diversos elementos á que hay que atender, son pues, el padre, la madre, los hijos y la colectividad representada por el Estado. El problema resulta menos complicado, de lo que á primera vis-

ta puede parecer, porque los intereses de los hijos y los de la colectividad, son los mismos en muchos casos; habiéndose deducido de aquí, que en último resultado, estos intereses son los que deben prevalecer, sin desconocer por eso los legítimos derechos de los padres.

No es pertinente al tema de nuestro trabajo, que examinemos las varias restricciones impuestas por las leyes á la libertad del padre, en consideración á los derechos de los hijos y de la sociedad, tales como la instrucción declarada obligatoria en la mayor parte de los países civilizados, el establecimiento de la edad á que pueden los niños trabajar en las fábricas, la fijación del máximo de horas de trabajo en ellas; ciertos recursos legales concedidos á los hijos contra algunas órdenes de los padres, etc.

Sobre este último punto nos permitiremos sin embargo una indicación.

Muchas legislaciones contienen preceptos en los que se autoriza al hijo para acudir á las autoridades competentes contra la decisión del padre en la elección de una profesión ú oficio,

Cuéntanse entre ellas el Código austriaco, el Landrecht prusiano, el Código de Sajonia, etc. Según el Código civil de las provincias del Báltico,

los padres tienen el derecho de escoger la profesión ó carrera á que ha de dedicarse el hijo, teniendo en cuenta sus aptitudes, y en lo posible sus aficiones, quedándole al hijo cuyos deseos hubieran sido contrariados, la facultad de acudir á los Tribunales, cumplidos los diecisiete años, para que éstos, oídas ambas partes, resuelvan la divergencia.

Pero lo que entra de lleno en la materia de nuestro trabajo, es la legislación que prevee el caso de disentimientos entre el padre y la madre á propósito de la elección de carrera ó profesión del hijo.

Según la mayor parte de las legislaciones, por no decir todas, en Europa al menos, este conflicto se resuelve siempre á favor del padre, sin que le quede más recurso á la madre que inclinarse ante la voluntad paterna y marital. Así se desprende de la disposición en virtud de la cual « el padre únicamente es el que ejerce la autoridad en el matrimonio », regla que figura en casi todas las legislaciones europeas.

En este punto conviene conocer lo que dispone el Código civil de Zurich de 1887, uno de los cuerpos legales más explícitos en la materia : más explícito, sobre todo, que el Código francés..... que nada establece acerca del particular.

«Los padres tienen el derecho y el deber de educar á sus hijos. Los gastos para su sostenimiento y educación corresponde, en primer término, satisfacerlos al padre, y en segundo lugar á la madre, si los bienes de los hijos no son suficientes. La educación comprende á la vez los cuidados corporales y espirituales, que han de desarrollar, el espíritu y el corazón muy particularmente; la educación religiosa y moral, la enseñanza de las escuelas y la preparación para una carrera ó profesión. Al elegir ésta deben tenerse en cuenta las aptitudes y las inclinaciones de los hijos. Si el padre y la madre no están de acuerdo acerca de la profesión ó de la educación que debe darse á sus hijos, prevalecerá el criterio del padre. El mismo principio se aplica respecto de la educación religiosa de los hijos de matrimonios mixtos. Los cónyuges no están obligados á cumplir las convenciones que acerca de este punto hayan establecido antes ó durante el matrimonio, con el objeto de determinar la religión en que han de ser educados sus hijos. El hijo que haya llegado á la edad del discernimiento (dieciséis años) tiene el derecho de seguir, según sus propias convicciones, la religión que estime, según su conciencia» (arts. 654 á 659).

La solución, contenida en el Código de Zurich, para los casos de disentimiento entre el padre y la madre, se halla más ó menos explícitamente formulada del mismo modo en la mayor parte de las legislaciones del continente.

Sin embargo, el Código civil de las provincias del Báltico contiene la siguiente interesante disposición. «Si la madre cree que la educación del padre perjudica á sus hijos, tiene derecho á solicitar la intervención de los Tribunales, que podrán en este caso confiarle su educación » (Lehr, *Elementos de Derecho civil ruso*, t. I, pág. 94).

Este recurso, mediante el cual pueden evitarse abusos de autoridad de parte del padre, merece ciertamente figurar en las demás legislaciones.

Por lo demás, el principio en que se inspiró la ley francesa del 28 de Julio de 1889, debería traer como consecuencia natural, una disposición de este género. En efecto, desde el momento que puede perder el padre la patria potestad, cuando desconoce sus deberes ó abusa de sus derechos, parece lógico admitir que en ciertos casos, quede limitada su autoridad y pase á la madre, sobre todo cuando invoque en su apoyo, razones dignas de ser atendidas.

¿Tiene ó nó la mujer el derecho de hacer oír su

voz cuando se trata de lo que puede interesar á sus hijos? Si la actual organización de la familia no consiente que la madre tenga los mismos derechos que el padre, por lo que á la educación de sus hijos se refiere, los más elementales principios de la justicia aconsejan, que no se la prive por lo menos del derecho de reclamar.

2.º—*Derecho á conservar los hijos en su compañía.*

Mientras el hijo es menor de edad, no puede abandonar el domicilio paternal sin la autorización del que ejerce la patria potestad, según las leyes de casi todos los países, han sancionado y dispuesto en una ú otra forma. Excepción de esta regla, es Francia, donde el menor que ha cumplido veinte años (antes dieciocho), puede sentar plaza sin necesidad de la autorización de sus padres. (Código civil, art. 274).

Esta excepción, ha desaparecido en Bélgica desde 1870 y en Italia desde 1882. En estos dos países regía una disposición análoga á la del Código de Napoleón, pero al presente, para poder alistarse sin el consentimiento de los padres, es preciso que el hijo sea mayor de edad, lo que ciertamente es más racional.

En España, donde la mayoría de edad se ha fijado en los veintitres años, las hijas menores de veinticinco, no pueden dejar la casa paterna sin licencia del padre ó de la madre, en cuya compañía vivan, como no sea para tomar estado ó cuando el padre ó la madre hayan contraído ulteriores bodas. (Código civil, art. 321).

En las demás legislaciones, no existe respecto del derecho que hemos examinado, ninguna particularidad que merezca mención especial.

### 3.º — *Derecho de corrección.*

Se conoce con este nombre, en cierto número de legislaciones, el derecho concedido á los padres de disponer la detención de sus hijos discolos ó de conducta viciosa, en los correccionales ó establecimientos especiales destinados al efecto.

El Código civil francés, que tan lacónico es en materia de educación, se complace en desarrollar extensamente cuanto se refiere á este derecho de corrección : de los diecisiete artículos que comprende el título destinado á tratar de la patria potestad, nueve se refieren solo á aquel punto.

Además, establece diferencias notables entre las facultades que reconoce al padre, y las que con-

cede á la madre cuando ejerce la patria potestad. Parecía natural que siendo menos fácil á la madre viuda imponerse á los hijos díscolos y recalcitrantes, la ley le hubiera facilitado el ejercicio del derecho de corrección : pero sucede precisamente lo contrario.

El padre puede obtener la detención del hijo díscolo, ó reclamando simplemente la intervención de la autoridad judicial ó teniendo que manifestarle las razones en que se funda para solicitar aquella medida. No necesita justificar su solicitud, cuando el hijo es menor de quince años, no tiene oficio ni bienes propios y el padre no ha pasado á segundas nupcias. Pero si ocurre lo contrario, es decir, si el hijo es mayor de quince años, tiene oficio ó bienes propios ó el padre está casado en segundas nupcias, necesita manifestar los motivos en que funda su acuerdo de castigarle, al que accederá ó no la autoridad, si encuentra insuficientes las razones alegadas.

En cuanto á la madre, siempre tiene que manifestar á la autoridad judicial los motivos de su pretensión, que no puede deducir sin el asentimiento de los dos parientes más cercanos del hijo: y si está casada en segundas nupcias, pierde por completo este derecho.

Las razones que alegan algunos jurisconsultos para tratar con tanta diferencia al padre y á la madre son curiosas y dignas de ser conocidas. Pothier decía que no era posible esperar de la madre que juzgara con el mismo acierto que el padre, pues por razón del sexo su inteligencia era inferior y su carácter más impresionable. Vallette asegura que el legislador ha tenido en cuenta que el carácter de la mujer es más apasionado y versátil que el del hombre y que no podía contarse con que siempre apreciara las circunstancias con la calma y serenidad necesarias. Colmet de Santerre afirma que la ley con razón desconfía del carácter femenino, inclinado á las exageraciones, por lo que fácilmente podría ocurrir que diera importancia á faltas insignificantes.

No insistiremos, por parecernos inútil; se encuentran abogados hasta para defender las peores causas; y siempre habrá jurisconsultos dispuestos á sostener, que el Código civil, admiración del Universo, es la perfección misma, y que sería sacrilega empresa intentar su reforma. Todo lo cual no es obstáculo para que Francia sea hoy el único país civilizado, donde rijan todavía leyes de esa naturaleza.

Según el Código civil italiano (art. 220 y si-

güentes), corresponde corregir á los hijos á cualquiera de los cónyuges que ejerza la patria potestad, sin establecer diferencias en favor de ninguno de los dos. La autorización judicial es necesaria en todos los casos.

La ley ginebrina de 20 de Mayo de 1891, sobre la patria potestad, ha adoptado análogas disposiciones, y lo mismo acontece en el Proyecto de Código civil de Bélgica.

En España, tampoco existen diferencias entre los derechos del padre y de la madre, y basta la orden del que ejerce la autoridad paterna, visada por el Juez municipal, para que pueda ser detenido el hijo (1).

El Código civil de Zurich (662), y el Proyecto alemán (1504), se limitan á disponer que las auto-

(1) El autor no expresa con fidelidad la doctrina del Código civil en este punto, por lo que creemos oportuno transcribir los artículos pertinentes :

156. El padre, y en su caso la madre, podrán impetrar el auxilio de la Autoridad gubernativa, que deberá serles prestado, en apoyo de su propia autoridad, sobre sus hijos no emancipados, ya en el interior del hogar doméstico, ya para la detención y aun para la retención de los mismos en establecimientos de instrucción ó en institutos legalmente autorizados que los recibiesen.

Asimismo podrán reclamar la intervención del Juez municipal para imponer á sus hijos, hasta un mes de de-

ridades competentes deben prestar su concurso á los padres, para facilitarles el ejercicio de sus facultades disciplinarias sobre los hijos; pero no se habla para nada de detenciones ni prisiones posibles. Si no estamos equivocados, sucede lo propio en Inglaterra.

Desde el punto de vista racional, el derecho que examinamos, sólo debería poderse ejercer (pues se trata, al fin y al cabo, de privar á un individuo de su libertad), mediante una decisión judicial, por sumaria que fuese. Por lo demás, no hallamos razones que convenzan para establecer, en el ejercicio de esta facultad, diferencias entre el padre y la madre.

tención en el establecimiento correccional destinado al efecto, bastando la orden del padre ó madre con el visto bueno del Juez para que la detención se realice.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores comprende á los hijos legítimos, legitimados, naturales, reconocidos ó adoptivos.

157. Si el padre ó la madre hubiesen pasado á segundas nupcias, y el hijo fuere de los habidos en anterior matrimonio, tendrán que manifestar al Juez los motivos en que fundan su acuerdo de castigarle, y el Juez oirá, en comparecencia personal, al hijo, y decretará ó denegará la detención sin ulterior recurso. Esto mismo se observará cuando el hijo no emancipado ejerza algún cargo ú oficio, aunque los padres no hayan contraído segundo matrimonio.

Pero entremos ya en el examen de los derechos que de la patria potestad emanan, referentes á los bienes de los hijos ; si nos hemos detenido más de lo justo en el punto que dejamos tratado, débese á las disposiciones incomprensibles del Código civil francés.

#### 4.º — *Derecho de usufructo.*

Según la legislación de muchos países (Francia, Alemania, Italia, etc.), por virtud de la patria potestad, corresponde al padre ó la madre el usufructo sobre los bienes de sus hijos, salvo algunos expresamente exceptuados.

Pero no es unánime este criterio : ni en Rusia ni en Inglaterra tienen los padres derecho alguno sobre los bienes de sus hijos. Esta es la primera y esencial divergencia que en la materia se observa.

Pero hay otras todavía.

«Al padre, durante el matrimonio, y una vez disuelto, al cónyuge supérstite, les corresponde el usufructo de los bienes de sus hijos, hasta que cumplan dieciocho años, ó se emancipen». Así se expresa el art. 384 del Código civil francés.

El Código italiano y el Proyecto alemán, más lógicos desde el momento en que se acepta el usu-

fructo legal, ponen como limite la mayoría de edad de los hijos.

Pero lo que importa especialmente á nuestro propósito, no es determinar cuáles son los derechos respectivos de padres é hijos, sino los que corresponden á la madre en comparación con el padre.

Durante el matrimonio, el padre sólo goza del usufructo legal; regla aceptada por el Código francés, y la mayor parte de las demás legislaciones. Sin embargo, el Código civil del Cantón de Neuchâtel (275), contiene la siguiente disposición, más conforme con el principio de la comunidad que debe existir entre los cónyuges: «El padre y la madre, durante el matrimonio, usufructuarán los bienes de sus hijos».

Por lo demás, el usufructo no suele tener realidad práctica, sino al morir uno de los cónyuges, y heredar los hijos á su padre ó madre, pues no es frecuente que los hijos menores de edad, tengan fortuna personal, en vida de sus padres.

Otro caso en el que el Código civil francés rompe el equilibrio que debería mantener entre los derechos de ambos cónyuges: «El usufructo legal, dice el art. 386, terminará respecto de la madre, si contrae segundas nupcias». Disposición

análoga figura también en el Proyecto alemán (1558).

Según el Código civil italiano (232), al contrario (estando en este punto de acuerdo con el derecho consuetudinario francés, ó al menos con el artículo 268 de las Costumbres de París), «el usufructo legal concluye por muerte del hijo y por pasar á segundas nupcias tanto el padre como la madre». Solución seguramente más justa, pues las razones que aconsejan que en ese último caso termine el usufructo, militan de igual manera en las dos hipótesis. A no ser que se prefiera el criterio del Código de Neuchâtel, que no ve en las segundas nupcias de cualquiera de ambos cónyuges razón suficiente para que cese el usufructo legal sobre los bienes de los hijos del primer matrimonio: solución en la que también se respeta la igualdad de derechos del padre y de la madre.

Podrá dudarse acerca de si conviene ó no que desaparezca este derecho de usufructo; pero lo que no tiene defensa, es que se trate de diferente manera á ambos cónyuges.

5.º — *Derecho de administración.*

Como consecuencia de la patria potestad, corresponde al padre la administración de los bienes de sus hijos y el derecho de representarlos en juicio y fuera de él.

Como administrador, tiene el padre facultades más ó menos amplias, según las legislaciones: pero no entraremos á señalarlas. (véase Código civil francés, art. 389; Código civil italiano, artículo 224; Proyecto alemán, art. 1503 y 1511).

En cuanto á la madre, sus derechos, disuelto el matrimonio por muerte del marido, varían radicalmente según las disposiciones legales que rijan acerca de la «tutela».

Según el derecho vigente en muchos países de Alemania (Prusia, Sajonia, etc.), en Austria y en buen número de Cantones suizos (Zurich, San Gall, Grisones, Vaud, Valais, etc.), al morir el padre, se nombra tutor á los hijos á pesar de la madre, cuya autoridad resulta disminuída y destruída en algunos casos, particularmente en lo que se refiere al derecho de administrar los bienes de los hijos.

En otras partes, el legislador ha respetado más

los derechos de la madre. Así sucede en Francia, en Italia, en el Proyecto alemán, en algunos Cantones suizos, etc. En esta materia, el Código francés, que generalmente se muestra hostil á los derechos de la mujer, se inspira en criterio de relativa igualdad y libertad. Y aquí conviene observar, que el derecho francés no suele ser desfavorable á la mujer sino en aquellos casos en que se hallan frente á frente sus derechos y los del hombre: y precisamente no estamos en ninguno de ellos, puesto que se trata de la condición jurídica de la viuda.

Sin embargo, aun estas legislaciones (Francia, Italia, Proyecto alemán), no conceden á la madre los mismos derechos que al padre.

El art. 391 del Código civil francés, autoriza al padre para nombrar un *consejo* especial, de una ó varias personas, sin cuyo consentimiento, la madre tutora no puede realizar ciertos actos relativos á la tutela.

En Italia, según el art. 235 del Código, «por testamento ú otro documento auténtico, el padre puede imponer condiciones á la madre sobreviviente respecto de la educación de los hijos y de la administración de sus bienes».

Y el Proyecto alemán consigna que «el Tribu-

nal tutelar deberá nombrar un *consejo* que asista á la madre : 1.º, cuando el padre lo haya dispuesto así ; 2.º, cuando lo solicite la madre ; 3.º, cuando el Tribunal tutelar, teniendo en cuenta la importancia y dificultades especiales de la administración, lo juzgue necesario en interés de los hijos».

Racionalmente no se explica que los derechos de la madre puedan ser limitados por las leyes sino en las mismas circunstancias y casos en que se crea oportuno limitar los del padre. Y este criterio de igualdad será el que más tarde ó más temprano llegará á prevalecer probablemente en la legislación de todos los países civilizados.

---

Para terminar este estudio sobre los derechos de la madre, sólo nos falta exponer algunas consideraciones generales.

Ahrens, en el *Curso de derecho natural*, dice á nuestro juicio con exactitud : «La dirección de la sociedad conyugal ó sea la potestad familiar, pertenece á ambos cónyuges ; la posición de la mujer dentro de la familia, es igual á la del hombre aunque sean distintas sus funciones». Y más adelante añade : «No existe patria potestad en el verda-

dero sentido de la palabra ; la potestad en la familia reside á la vez en el padre y en la madre». Esta es la buena doctrina.

Ya es hora de que la ley que ha garantizado los derechos del hijo, respecto y aun en contra de los padres, en los casos de necesidad, tenga también en cuenta los derechos de la mujer respecto y aun en contra del marido, cuando sea preciso.

No negamos que en la familia, la unidad de dirección sea necesaria ; y es lógico que esta dirección debe corresponder á quien incumben la mayor parte de las responsabilidades. Pero, no se sigue de aquí que á la madre deba imponérsele siempre silencio, y que en la familia se haya de oír únicamente la voz del padre. *Tacet mater in familia* : desdichado principio para informar en él la filosofía del derecho familiar.

Dícese que siendo la familia sociedad de dos personas, es preciso que en último resultado prevalezca la opinión de una de ellas ; á esta objeción puede contestarse, que en ciertos casos al menos, es posible resolver la dificultad sin que padezca el principio de igualdad que preconizamos.

Ofrecémos un caso típico en el consentimiento ó consejo para contraer matrimonio.

En Francia, el hombre antes de cumplir dieciocho y la mujer antes de los quince, no pueden contraer matrimonio ; pero pasada esta edad, si bien pueden casarse, necesitan los hijos hasta los veinticinco años, y las hijas hasta los veintiuno el consentimiento del padre, de la madre ó de los demás ascendientes ; por tanto, á los efectos del matrimonio, el hombre no es mayor de edad hasta los veinticinco años.

Lo mismo ocurre en Alemania y en Italia; mientras que en Suiza, en Inglaterra y en otros países, el que es mayor de edad, lo es también por lo que al matrimonio se refiere.

Exige la ley francesa el consentimiento del padre y de la madre ; pero en seguida añade : « en caso de disentimiento, basta el consentimiento del padre ». El de éste, pues, es el que importa ; el de la madre se ha hecho constar en la ley por cubrir la fórmula, pero su opinión nada significa, por lo menos mientras vive el padre.

Cuando los padres han muerto, corresponde á los demás ascendientes prestar su consentimiento al matrimonio. En cada línea paterna ó materna, la opinión del abuelo prevalece sobre la de los ascendientes del sexo femenino. Y si el disentimiento se produce entre ascendientes de la línea pa-

terna y de la materna, se entiende concedido el consentimiento.

Si la legislación francesa hubiese tendido á respetar los derechos de la madre y á alentar y favorecer el matrimonio, que dificulta con toda clase de obstáculos y formalidades, la solución hubiera podido ser muy sencilla : en caso de divergencia de opinión entre el padre y la madre, se entiende autorizado el matrimonio, si el que pretende contraerlo es mayor de veintiun años; si no tiene esta edad, el disentimiento de uno de los cónyuges vale tanto como la negativa á acceder al matrimonio. La opinión de la madre parécenos que merece en esta materia ser por lo menos tan atendida como la del padre.

En Suiza, la Ley federal de 1874, sobre el Registro civil y el matrimonio, establece que los hijos ó hijas mayores de edad, es decir, mayores de veintiun años, pueden casarse sin autorización alguna de sus padres. Antes de esta edad se exige la del padre, ó la de la madre, si aquél no existe; pero viviendo ambos y no estando de acuerdo, prevalece la opinión de aquél. En un país donde sin consentimiento paterno pueden casarse los hijos á partir de los veinte años, hubiera sido justo que hasta llegar á esa edad fuera preciso

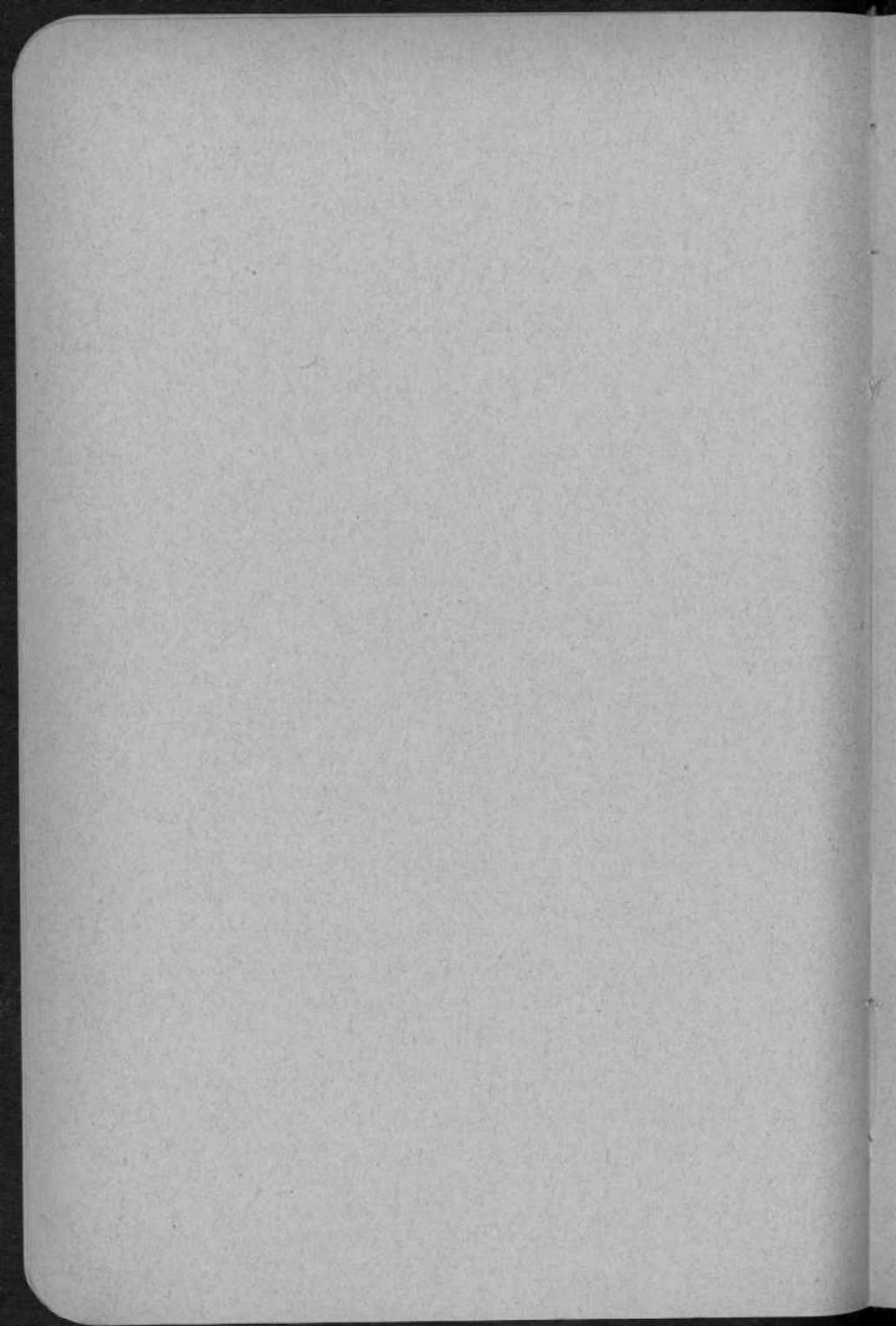
el consentimiento del padre y de la madre.

De lo expuesto, creemos que se deduce la racional-solución siguiente: Hasta que los hijos son mayores de edad, necesitan para contraer matrimonio el consentimiento del padre y de la madre: y cumplida aquélla, se entiende concedida la licencia, en caso de disentimiento entre los padres.

Este ejemplo prueba que por lo menos en algunos casos, se pueden resolver los conflictos sin necesidad de acudir á los Tribunales ni de sacrificar los derechos de la madre.

Si hay en este mundo un sér cuyos derechos sean sagrados, y á quien debe rodearse de toda clase de consideraciones, es la madre: y si las palabras de la ley «el hijo deba respeto y reverencia á su padre y á su madre», no es una frase vacía de sentido, un engaño de la peor especie, la ley debe conceder voz y voto efectivo á la madre, ya que no en los negocios del Estado, al menos en los de la familia.

---



## CONCLUSIONES

---

1.<sup>a</sup> Borrar de la ley las palabras «la mujer debe *obediencia* al marido», sin destruir por eso el principio de que el marido es el *jefe de la familia*, al menos mientras cumple con los deberes que le incumben en ella.

2.<sup>a</sup> Por lo que á la *fidelidad* conyugal se refiere, tanto en derecho civil, como en derecho penal, las disposiciones de la ley deben ser idénticas para los dos cónyuges.

3.<sup>a</sup> Debe reconocerse la plena *capacidad* civil de la mujer casada, derogando las disposiciones referentes á la licencia marital y demás instituciones que coartan la libertad de la mujer.

4.<sup>a</sup> Debe establecerse una sanción legal para hacer efectiva la obligación que el marido tiene de mantener á su mujer y á sus hijos.

5.<sup>a</sup> Debe adoptarse como régimen legal de bienes en la sociedad conyugal el de *separación de bienes*, ó sea el de la mútua independencencia entre los cónyuges, consagrando la libertad más amplia en materia de capitulaciones matrimoniales.

6.<sup>a</sup> En todo caso, y cualquiera que sea el régimen de bienes que se adopte, debe reconocerse y garantir á la mujer casada la libre disposición de los *productos* de su trabajo.

7.<sup>a</sup> Otorgar en la sucesión abintestato al cónyuge supérstite uno de los primeros puestos, y concederle, de uno ú otro modo, una cuota legítima.

8.<sup>a</sup> Reemplazar la frase «patria potestad» por la de «autoridad de los padres ó parental». Reconocer los derechos de la madre en el matrimonio, y especialmente establecer un recurso legal, para el caso de que el padre abuse de su autoridad.

9.<sup>a</sup> Que cuando ejerza la madre la patria potestad, tenga los mismos derechos que el padre en materia de educación, de corrección, de usufructo y de administración.

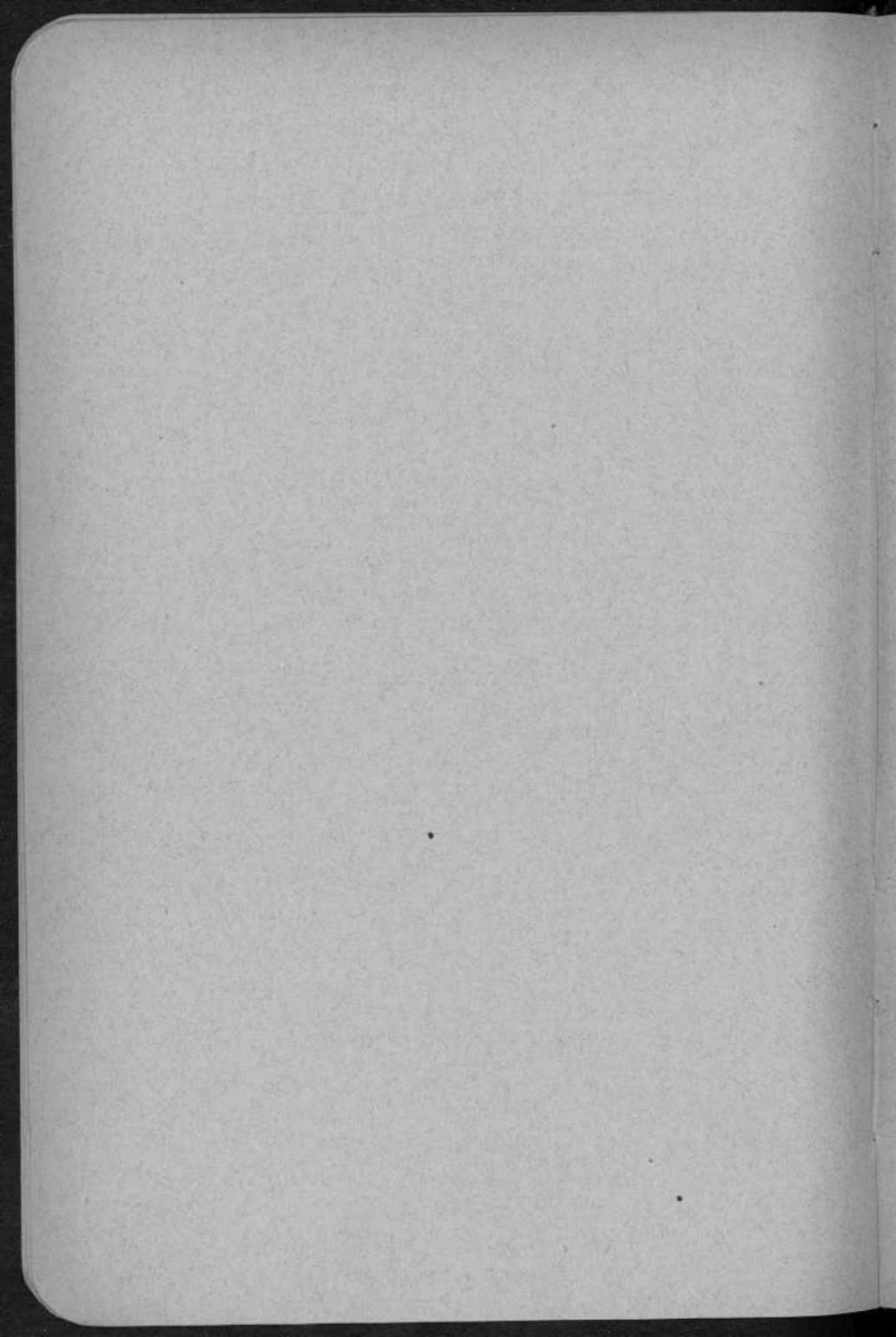
---

10. A la muerte del padre, la madre debe ser de derecho *tutora* de sus hijos menores de edad, sin que sus derechos resulten mermados con medidas legales que no sean también aplicables al padre cuando muera antes la madre.

11. Que las mujeres casadas ó solteras puedan ser nombradas tutoras é individuos del consejo de familia, cesando la incompatibilidad por razón del sexo para el ejercicio de la tutela.

12. Derogación de las disposiciones legales que no permiten á las mujeres servir de testigos instrumentales en los documentos y actos tanto públicos como privados.

---

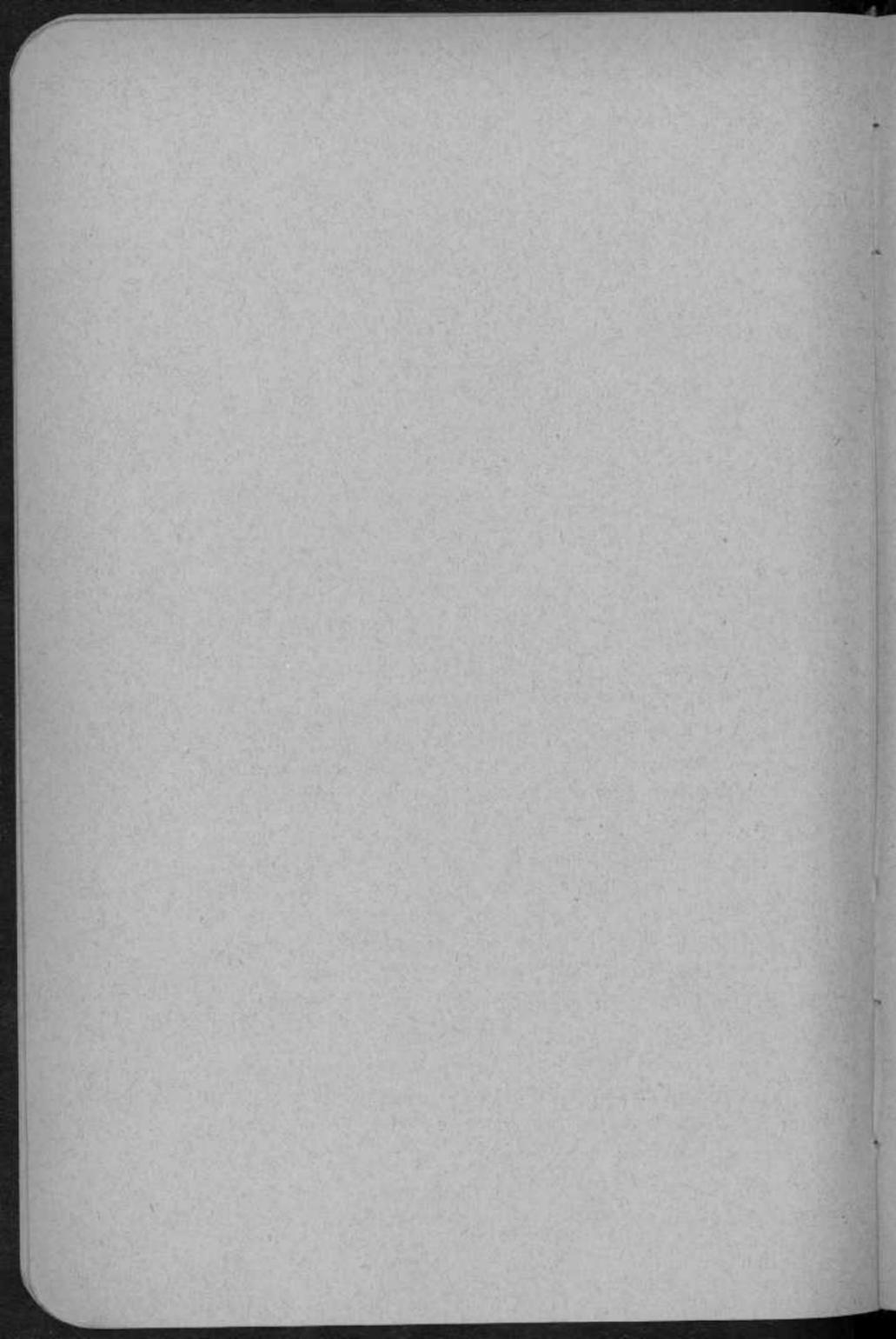


## ÍNDICE

---

PREFACIO.....	v
I. El movimiento feminista.....	1
II. La fidelidad conyugal y el adulterio.....	29
III. De la incapacidad de la mujer casada.....	49
IV. El régimen legal de los bienes de la sociedad conyugal.....	79
V. El derecho de la mujer al producto de su tra- bajo.....	111
VI. Los derechos hereditarios del cónyuge su- pérstite.....	145
VII. La patria potestad y los derechos de la madre	159
Conclusiones.....	215

---



## CATÁLOGO DE ALGUNAS OBRAS

de la propiedad de la

### REVISTA DE MEDICINA Y CIRUGÍA PRÁCTICAS

---

Administración: Preciados, 33, bajo, Madrid

---

**BROCHARD.** — Del uso de los baños de mar en los niños. *Segunda edición española.* Traducido, anotado y con un *Apéndice* por D. Manuel Tolosa Latour. Un tomo de más de 300 páginas *lujosamente encuadrado en piel.* Precio, 3,50 pesetas.

**CHANDELON.** — Tratado de Toxicología y de Química Legal. (Contiene la Legislación española). Traducido por D. Francisco Angulo. Un precioso volumen de 646 páginas. Precio, 10 pesetas.

**CULLERRE.** — Terapéutica sugestiva y sus aplicaciones á las Enfermedades Nerviosas y Mentales, á la Cirugía, á la Obstetricia y á la Pedagogía. Traducido al castellano por D. A. Espina y Capo. Un tomo de más de 300 págs. Precio *lujosamente encuadrado en piel*, 3,50 pesetas ; en rústica, 3 pesetas.

**DURET.** — Estudio general de las localizaciones en los centros nerviosos, seguido de un estudio crítico acerca de los trabajos de la fisiología de las loca-

lizaciones en Alemania. Traducido por D. J. Manuel Mariani. Una elegante monografía de 144 páginas. Precio, 3 pesetas.

FERRAND. — Primeros auxilios á los envenenados, á los ahogados, á los asfixiados, á los heridos en caso de accidente y á los enfermos en caso de indisposición repentina. Traducido de la segunda edición, por D. Rafael Ulecia. Un tomo 300 páginas, con grabados. Precio, 3 pesetas.

FRANCOTTE. — La antropología criminal. — Traducido al castellano por D. Federico Olóriz y D. Jerónimo Vida. Forma un elegante tomo de cerca de 400 páginas, con grabados en el texto. Precio *lujosamente encuadernado en piel*, 4,50 pesetas; en rústica, 4 pesetas.

GUISLAIN. — Lecciones orales sobre las frenopatías ó tratado teórico-práctico de las enfermedades mentales. Versión española de los doctores D. M. Carreras y D. J. Torres, con un prólogo del Dr. D. J. Esquerdo, y una carta dirigida á dicho señor sobre *Los conflictos entre la Frenopatía y el Código*, por el Dr. D. Angel Pulido. Dos tomos de 1.060 páginas. Precio, 17,50 ptas. en Madrid y 19,50 en provincias.

HAMMOND. — Tratado de las enfermedades del sistema nervioso. Traducido de la *Segunda y última edición norte-americana*, por el Dr. D. Federico Toledo. Segunda edición española. Dos tomos de más de 1.000 páginas y 112 grabados. Precio, 17 pesetas.

HAMMOND. — Tratado práctico de la locura. Traducido por D. Federico Toledo. Importantísima obra, escrita desde el punto de vista médico-legal. Un tomo de 720 páginas. Precio, 12 pesetas.

HOFMANN.—**Tratado de Medicina legal.** Traducido por D. Gaspar Sentiñón; anotado con la legislación española por el Dr. D. A. Alonso Martínez, y con un prólogo del Dr. D. Teodoro Yáñez, catedrático de la Facultad de Madrid. *Segunda edición española, traducida de la quinta edición alemana. Contiene la legislación austriaca, alemana, francesa y española.* Consta de dos elegantes tomos. *Esta obra se ha traducido también al francés y al italiano.* Precio, 18 pesetas.

ICARD.—**La mujer durante el periodo menstrual.** (Estudio de Psicología morbosa y de Medicina legal). Traducido al castellano por D. Rafael Ulecia. Un volumen de 342 páginas. Precio, 6 pesetas.

KUSS.—**Curso de Fisiología, según la enseñanza del profesor Kuss,** por el Dr. Mathias Duval. *Quinta y última edición,* completada con la exposición de los trabajos más modernos. Traducida al español por don A. Espina con un prólogo del Dr. D. R. Coll y Pujol. Un volumen de más de 700 páginas, con 201 grabados. Precio, 12 pesetas en Madrid y 13 en provincias.

LAURENT.—**El Nicotinismo. (Intoxicación por el tabaco).** *Estudio de psicología patológica.* Traducción del Dr. D. Rafael Ulecia y Cardona. Un volumen de más de 300 páginas, *esmeradamente encuadernado en piel.* Precio, 3 pesetas.

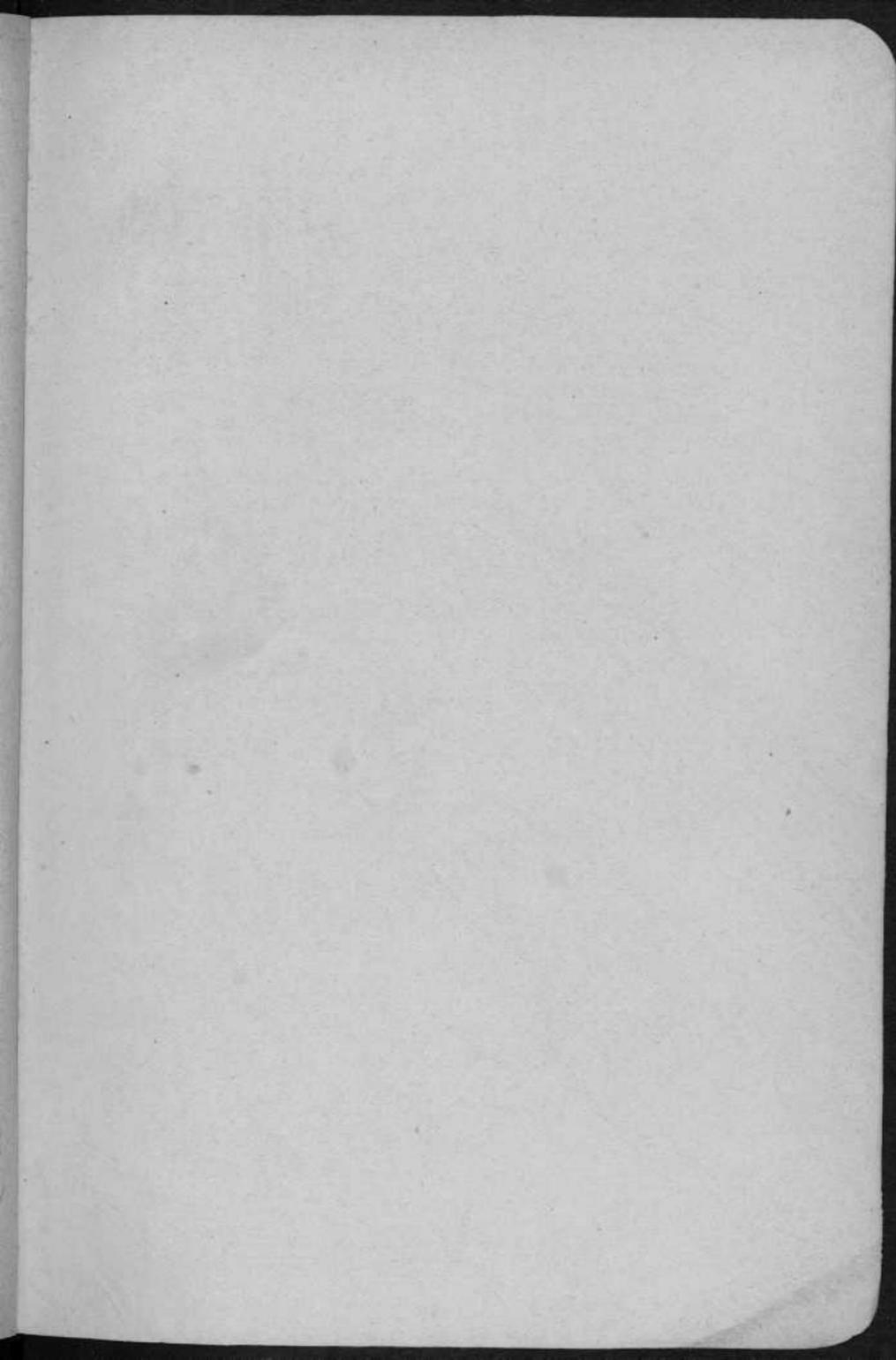
MAUMUS.—**La Iglesia y la Democracia. Historia y cuestiones sociales.** Forma un tomo de 340 páginas, *esmeradamente encuadernado en piel.* Precio, 4 pesetas.

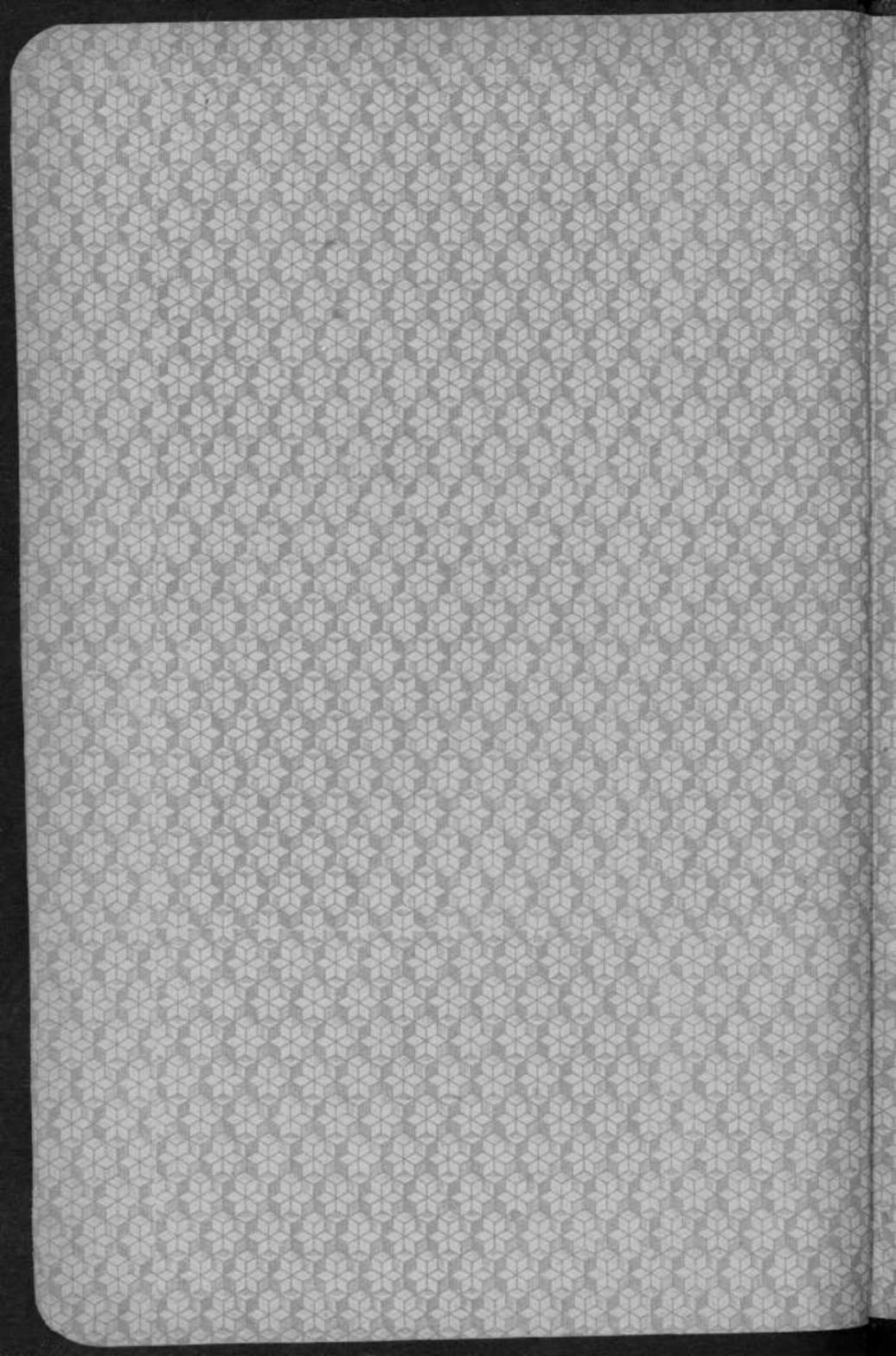
TOLOSA LATOUR.—**Medicina é higiene de los niños.** Un elegante volumen de más de 300 páginas,

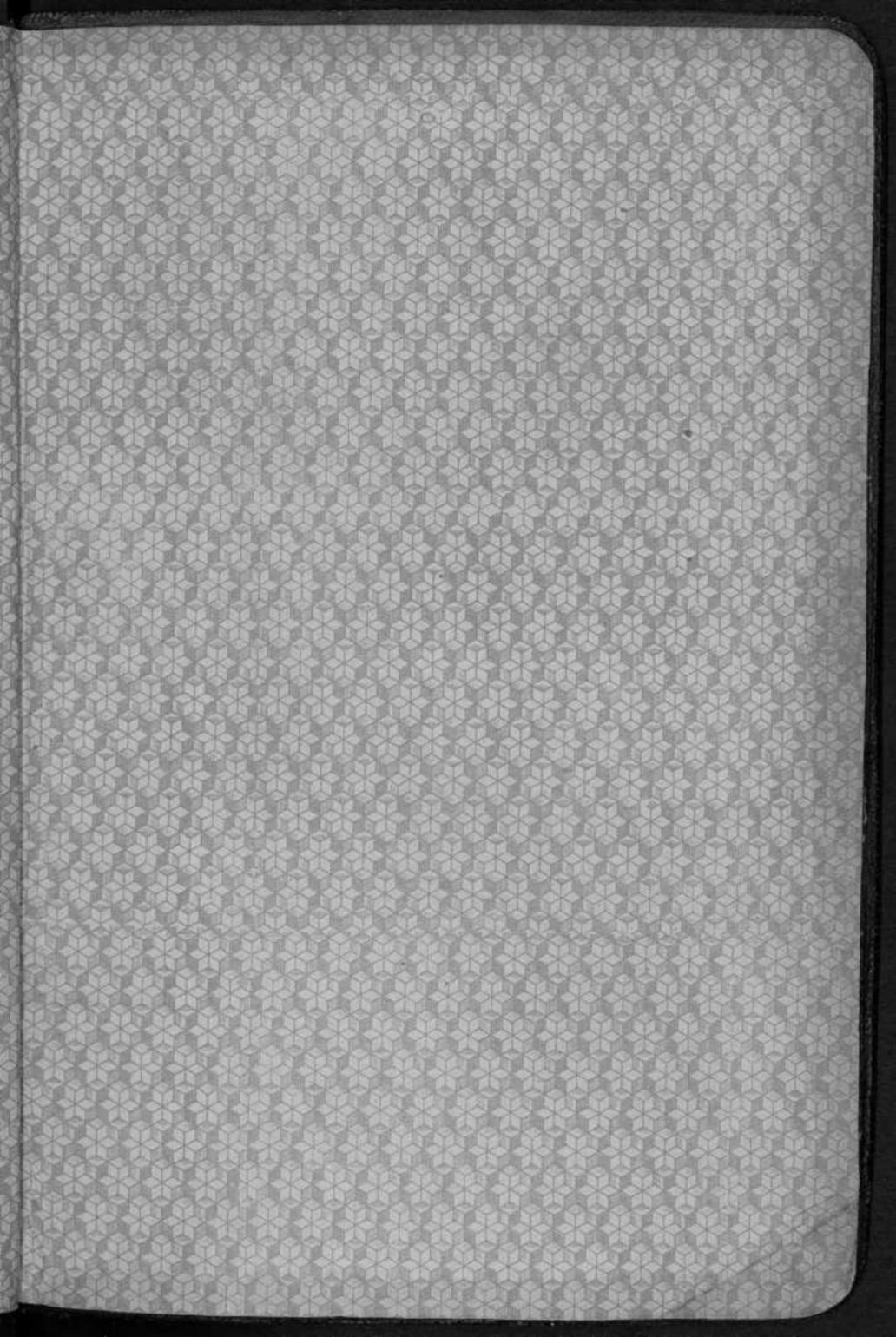
con grabados intercalados en el texto. Precio *lujosamente encuadernado en piel*, 3,50 pesetas; en rústica, 3 pesetas.

WUNDT. — **Elementos de fisiología humana.**  
Versión española del Dr. D. M. Carreras Sanchis. Un tomo en 4.º de 700 páginas. Precio, 15 pesetas en Madrid y 16 en Provincias.

---







1

BRIDEI

Derechos

DE LA

MUJER

14.666