

que después se rehusan á pagar los gastos que les son provechosos. Pero la equidad sola no funda derecho ni obligación. ¿De dónde emanan las obligaciones? De la ley de los contratos, de los cuasicontratos, de los delitos y de los cuasidelitos. En el caso que se discute hay un contrato, que es el mandato estipulado entre el padre y el institutor. El institutor tiene, pues, una acción contra el mandante, y sólo contra él puede tener acción, salvo la acción indirecta de la que acabamos de hablar. Se pretende que además del mandato contraído entre el institutor y el padre se forma un cuasicontrato de gestión de negocios entre el institutor y los hijos (1). Esto es difícil de admitirse. En ello no hay gestión de negocios, como ya lo hemos hecho notar. Sólo había lugar á la acción de *in rem verso*, pero esta acción supone que no hay ni contrato ni cuasicontrato. Ahora bien, en el presente caso hay un contrato. ¿Puede haber en un solo y mismo hecho jurídico un contrato y una especie de cuasicontrato? No lo creemos.

La Corte de Casación ha palpado la dificultad y la ha eludido más bien que resuelto; ninguna ley invoca; únicamente dice que las cortes imperiales, al dar acción al institutor contra los hijos, se han conformado á la equidad y no han contravenido á ninguna ley (2).

¿Pero acaso no es contravenir á la ley admitir una acción contra el que según la ley no está obligado?

1 Sentencia de Aix de 11 de Agosto de 1812 (Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 736, 1.º) Sentencia de Tolosa de 26 de Junio de 1841 (*ibid.*, p. 371). Sentencia de Pau de 19 de Enero de 1852 (Daloz, *Colección periódica*, 1852, 2, 198). Compárese Demolombe t. IV, p. 97, núm. 76).

2 Sentencia de 17 de Marzo de 1857 (Daloz, *Colección periódica*, 1857, 1, 151). Compárese sentencia de 29 de Junio de 1843 (Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 736, p. 374).

CAPITULO VI.

DE LOS DERECHOS Y DEBERES RESPECTIVOS DE LOS ESPOSOS.

SECCION I.—De los deberes comunes á los dos esposos.

§ I. PRINCIPIOS GENERALES.

82. El matrimonio es una sociedad. En las sociedades ordinarias los asociados son iguales; no sucede lo mismo en la sociedad conyugal. Al casarse la mujer cae bajo el dominio del marido. El Código Napoleón no pronuncia la palabra *poder marital*, pero consagra el hecho al decir que "el marido debe protección á su mujer y ésta obediencia á su marido." El principio que rige las relaciones de los esposos es, pues, el principio de desigualdad. Pothier lo expresa en términos formales: "El poder del marido en la persona de la mujer consiste en el derecho que el marido tiene para exigirle todos los deberes de *sumisión* que se deben á un *superior* (1). Hay, pues, un superior y un inferior en el matrimonio y, por lo tanto, dependencia y desigualdad. Pothier agrega que esto es de derecho natural.

1 Pothier, *Tratado del poder del marido*, núm. 1.

Portalis va á decirnos cuáles son las razones que se dicen de derecho natural que justifican el poder marital.

«Mucho tiempo hace que se disputa, dice Portalis, sobre la preferencia ó la igualdad de los dos sexos. Nada tan vano como estas disputas.» Nosotros no participamos de este desdén por las discusiones filosóficas acerca de la igualdad. Los principios son los que rigen al mundo, y dos principios tan diferentes como el de la igualdad y el de la desigualdad deben tener, y en efecto tienen, consecuencias muy diversas, tanto en el derecho como en la moral. No es esta, pues, una vana disputa de palabras. Sin duda alguna que existen diferencias, ¿pero no las hay también entre los hombres? Cada individuo está dotado de facultades especiales y, en consecuencia, tiene una misión que le es propia. Esto no impidió á la revolución de 89 proclamar la igualdad. ¿Por qué no ha de ser lo mismo entre el hombre y la mujer?

Portalis, al contrario, deduce de la diferencia que existe en el sér del hombre y de la mujer que hay también una diferencia entre sus derechos y sus deberes. Al hablar de derechos diferentes Portalis no pretende tocar la cuestión de los derechos políticos, se encierra en el dominio del derecho privado; su objeto es justificar la desigualdad que el poder material establece entre los esposos. La diferencia que existe entre el hombre y la mujer no es, como él lo expresa, una diferencia en su sér, es una diferencia de facultades. ¿Esta diferencia es de tal naturaleza que justifique la superioridad del uno sobre el otro? Así se pretende «La fuerza y la audacia están por parte del hombre, dice Portalis, la timidez y el pudor por parte de la mujer.» De ahí deduce que la mujer necesita de protección porque es más débil, que el hombre es más libre porque es más fuerte. Hé aquí una consecuencia que no podríamos admi-

tir. Al decir que el hombre es más fuerte ¿se quiere decir que tenga más fuerza de inteligencia y de carácter? Si tal fuese la idea de Portalis los hechos le darian ciertamente un mentís. No se trata, pues, sino de la fuerza corporal; en efecto, el Orador del Gobierno comprueba que el hombre y la mujer no pueden participar de los mismos trabajos, soportar las mismas fatigas (1). ¿Sería, pues, porque el hombre tiene una constitución más fuerte por lo que tendría derecho á la preeminencia! Hé aquí un derecho natural contra el cual protesta la conciencia moderna. Nó, la fuerza no da el poder, impone deberes. También hay otra clase de desigualdades entre los hombres; los hay fuertes y los hay débiles; ¿quién se atrevería á decir que el más fuerte tiene el derecho de dominar sobre el más débil? La fuerza era la ley del mundo antiguo; la humanidad la ha reemplazado por la ley de la igualdad y de la libertad.

83. No vacilamos en afirmar que el poder marital, tal como Portalis lo defiende, está en oposición con las costumbres, los sentimientos y las ideas de la sociedad moderna. Cuando se discutió el Código Civil se entraba en la reacción contra la ideas de 89. Escuchemos á un hombre de la Revolución; Condorcet va á decirnos cuáles son las aspiraciones de la humanidad en lo concerniente á la pretendida preeminencia del hombre sobre la mujer. El califica de preocupación la desigualdad de los dos sexos. «En vano se buscarían, dice él, motivos para justificarla en las diferencias de su organización física, en las que se quisiera hallar en la fuerza de la inteligencia, en la sensibilidad moral. Esta desigualdad no ha tenido más origen que el abuso de la fuerza, y en vano es que en lo sucesivo se haya

1 Portalis, *Exposición de motivos*, núm. 62 (Loché, t. II, p. 896).

querido justificarla por medio de sofismas (1). Nada más cierto que esto; si quisiéramos subir á los orígenes del poder marital por todas partes encontraríamos la fuerza. ¿Pero para qué? ¿No lo confiesa el mismo Portalis? Pues bien, la fuerza que reinaba en el mundo antiguo fué destronada en 89; la ley de desigualdad ha cedido el lugar á la de igualdad. Para expresarnos mejor, la Revolución no ha hecho más que consagrar la transformación que se había operado en las costumbres. A despecho del Código, que ha mantenido la tradición vieja, la igualdad reina en el matrimonio como en el orden político; no son la *protección* y la *obediencia* las que dominan, es el cariño, vínculo de las almas; no se trata de un amo que impone su voluntad y un esclavo que la sufre sino que las decisiones se toman por la vía de deliberación común y de concurso de consentimientos. ¿Pero, exclama Portalis, cómo podría existir una sociedad de dos personas si no se diese voz ponderativa á uno de los asociados? (2). Portalis olvida que muy bien puede haber sociedades de dos personas sin que una de ellas tenga preeminencia sobre la otra. Si los asociados están en disenso el tribunal decide, lo mismo pasa en la sociedad conyugal á pesar del poder marital. Cuando el marido se niega á autorizar á la mujer á hacer un acto jurídico la mujer puede dirigirse á la justicia. Cuando el marido no proporciona á la mujer el sostenimiento á que ella tiene derecho pueden también recurrir al juez. ¿Por qué no habría de organizarse un recurso en todos los casos en que los esposos estuviesen en desacuerdo?

No insistimos porque nuestro objeto no es criticar la ley sino exponer sus principios. Hagamos notar, sin embargo, con Condorcet, las funestas consecuencias que dima-

1 Condorcet, *Bosquejo de los progresos del espíritu humano*.

2 Portalis, *Discurso preliminar*, núm. 42 (t. I, p. 165).

nan del principio de la desigualdad. La mujer no es igual al hombre, luego no debe gozar, con el mismo título, de los beneficios de la educación. Se entiende que ella debe tener una religión, mientras que el marido es libre pensador. ¿Quién no sabe la hermosa armonía que reina en el hogar en donde la mujer es esclava de la superstición? Se entiende también que la mujer debe tener más moral que el hombre; libre es éste para adularse cuantas veces quiera; nada tiene que reprenderle la ley, con tal que se cuide de no tener á su concubina en la casa común! La ley de la igualdad es á la vez más severa y más benéfica. Quiere que los esposos vivan de la misma vida intelectual y moral; les reconoce los mismos derechos, pero también los mismos deberes. ¡Solo cuando este ideal haya entrado en nuestras leyes y en nuestras costumbres habrá un verdadero matrimonio!

§ II. Deberes especiales.

NUM. 1.—FIDELIDAD, ASISTENCIA Y AUXILIO.

84. «Los esposos se deben mutuamente fidelidad,» dice el código Napoleón (art. 212). Ciertamente que éste es un deber común, el derecho natural nos lo dice, y la ley parece consagrar el grito de la conciencia. Sin embargo, nada de esto existe. Léanse los artículos 229 y 230; en ellos se verá que el marido puede pedir el divorcio por causa de adulterio de su mujer, mientras que la mujer no puede pedir el divorcio por causa de adulterio de su marido, sino cuando haya tenido á su concubina en la casa común. Abrase el código penal, y se leerá que la mujer convicta de adulterio será sentenciada á una prisión de tres meses á dos años; mientras que al marido adúltero no se le señala