

legítimos y naturales reconocidos que hubiese tenido de otros y de sus bienes, para lo cual tiene perfecta personalidad jurídica é iniciativa independientes respecto de su marido; el derecho, mientras no contraiga segundas nupcias, de gozar de los honores de su marido, excepto los estricta y exclusivamente personales; la protección de la ley á favor de la mujer, con un depósito y alimentos en casos de divorcio y nulidad de matrimonio; la menor edad de la mujer necesaria para contraerlo, comparada con la que necesita el hombre; la posibilidad de ciertas causas legítimas del divorcio, admitidas en favor de la mujer, por ejemplo, la violencia que sobre ella ejerza el marido para obligarla á cambiar de religión ó la propuesta para prostituirla, que son producto de la naturaleza especial del sexo femenino; la pérdida, en cambio, de la patria potestad, de la madre que pase á segundas nupcias, sobre los hijos de anterior matrimonio, penalidad civil que no es aplicable al padre; la exclusión de las mujeres de la tutela, por regla general, y salvo los casos en que la ley las llame expresamente, y la incapacidad absoluta de la mujer para formar parte del Consejo de familia (1); la prohibición impuesta á las hijas de familia mayores de edad, de los veintitrés á los veinticinco años, de dejar la casa paterna, como no sea para tomar estado, ó cuando el padre ó la madre hayan contraído ulteriores bodas, prohibición que no tienen los hijos desde que cumplen la mayor edad; la incapacidad legal de las mujeres para ser testigos en los testamentos, fuera de los otorgados en tiempo de epidemia, en los que podrán serlo las mayores de diez y seis años; y, por último, son aplicaciones importantes del *criterio legal* distinto á que da lugar el *sexo* en favor de la mujer, la obligación de dotarlas en la mitad de la legítima rigurosa presunta, que tienen el padre ó la madre, por regla general, que no existe respecto de los hijos, y el derecho de la mujer, cuando el marido administró sus bienes, para reclamar contra él ó sus herederos, siempre que por su negligencia hubiese sido causa de la prescripción de aquéllos por un tercero, derecho y acción personales á lo que ha quedado reducida la antigua doctrina de la acción real *rescisoria de dominio* (2).

(1) Núm. 31, cap. 32.º, t. V, 2.ª edic.

(2) Está en su lugar la crítica, aunque resulte acerba, que hace el Sr. Elorrieta y Artaza, al decir:

«La mujer española no puede ser testigo en el otorgamiento de un testamento, porque, por lo visto, es incapaz de oír y ver. La mujer casada no puede comprar alhajas sin licencia del marido. Pero éste puede jugar toda su fortuna sin autorización de la mujer. La viuda que contrae segundas nupcias, pierde la patria potestad sobre los hijos del primer matrimonio. En cambio, el viudo que se halle en iguales condiciones, la conserva, á pesar de las leyendas relativas á las madrastras. El marido administra libremente todos los bienes matrimoniales, y puede hasta enajenar los bienes comunes y los de la dote estimada. Si la mujer no está conforme con la inversión que el marido da á sus bienes, tiene el recurso de callarse. La mujer obrera, que trabaja todo el día con la esperanza de ganar alguna cantidad para el mantenimiento de sus hijos, no puede disponer del producto de su salario. Si su marido es un vicioso ó un beodo, como sucede algunas veces, puede cobrar y gastarse alegremente el salario de su mujer, dejando en la miseria á sus hijos. La mujer no puede desempeñar tampoco el cargo de

Como la anterior enumeración tiene sólo por objeto confirmar la tendencia ó el *criterio general* del Código, en cuanto al *sexo*, por sus diversas aplicaciones á la vida civil, basta lo expuesto, toda vez que cada una de esas doctrinas tiene su natural exposición en las distintas instituciones civiles de los tratados de la *Parte especial* de esta obra.

Es una novedad importante del Código respecto de la legislación anterior (1), que debe mencionarse, la de haber desaparecido el privilegio de la mujer de no quedar obligada cuando prestase fianza por otro, toda vez que ni en el contrato de fianza (arts. 1.822 á 1.846), ni en las disposiciones sobre las obligaciones mancomunadas y solidarias (arts. 1.137 á 1.148), ni en las generales sobre la capacidad para contratar (arts. 1.263 y 1.264), ni en los que se refieren á la capacidad civil de la mujer casada (arts. 60 á 66), ni en ningún otro lugar del Código, se encuentra subsistente tal doctrina de privilegio respecto de la mujer. La reforma es justa.

En cuanto á la subsistencia ó no de la doctrina de la ley 61.ª de las de Toro, respecto de la general ineficacia de las obligaciones mancomunadas contraídas por marido y mujer, y de la fianza prestada por ésta en favor de aquél, además del estudio de este interesante punto en el Tratado especial correspondiente (2), nos remitimos á la indicación general anticipada en otro lugar (3).

ART. III

RÉGIMEN VIGENTE

§ 1.º

Criterio de transición.

10. REGLAS DE DERECHO.—Como en esta *Parte general* no procede descender á detallar el *criterio de transición* que ha de adoptarse en la aplicación de cada una de las disposiciones del Derecho anterior y del Código en que se determina la diferente capacidad jurídica por razón del *sexo*, pues esto ha de hacerse especialmente en cada uno de los Tratados que de aquéllas se ocupan, nos limitaremos aquí á exponer las siguientes *reglas generales*:

Primera. Siempre que el Código negase algún derecho nacido antes del 1.º de Mayo de 1889, por razón del *sexo*, establecido por la legislación anterior, ó declarase alguno no reconocido por ésta, ya al varón,

tutor, ni pertenecer á los Consejos de familia, á pesar de que nadie le regatea sus sentimientos generosos, y todos reconocen la piedad con que acude á todos los infortunios.—*La Correspondencia de España* correspondiente al 29 de Enero de 1911.

(1) LL. 2.ª y 3.ª, tít. 12, Part. V.

(2) *Derecho de familia*, t. IV de la 1.ª edic. y V de la 2.ª

(3) Núm. 51, cap. 1.º de este tomo.

ya á la hembra, será aplicable el primero ó segundo precepto, respectivamente, de la regla *primera* de las *disposiciones transitorias*.

Segunda. Que los actos celebrados bajo el régimen anterior por varón ó hembra, válidos con arreglo al mismo, surtirán sus efectos aunque no los autorice el Código civil, pero sujetándose, en cuanto á su revocación ó modificación, á las disposiciones de éste, según preceptúa la *segunda* de las citadas reglas.

Tercera. Que las *acciones* que nazcan de los anteriores derechos ó actos, que han de conservarse, como se ha indicado, en los términos y con la extensión que les reconocía la legislación anterior, habrán de sujetarse, en cuanto á su *ejercicio, duración y procedimientos*, á lo establecido por el Código, á no ser que ya estuviesen pendientes de procedimiento principiado bajo el régimen anterior, en cuyo caso los interesados podrán optar por uno ú otro, si fuesen diferentes, á tenor de lo establecido en la regla *cuarta* de las mismas disposiciones transitorias.

Cuarta. Que, para los casos no previstos en las anteriores reglas, han de tenerse presentes los principios fundamentales á que obedecen las mismas, según previene la *décimotercera*.

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

11. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.—En lo relativo á este punto, constituyen dichas *fuentes*:

1.ª Los artículos del Código que se transcriben y explican en el Art. II de este capítulo.

2.ª Las disposiciones canónicas del Concilio de Trento, respecto del matrimonio de los católicos, en cuanto por razón del *sexo* deban tenerse presentes sus preceptos, según el que sea el de los contrayentes.

CAPÍTULO VIII

SUMARIO.—*Del sujeto del derecho.*—CAUSAS MODIFICATIVAS DE LA CAPACIDAD CIVIL (continuación).—4.º LA EDAD.

Art. I.—DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil, acerca de la EDAD.*—1. La edad (mayores y menores).—2. Escala legal de edades.—3. Diversas aplicaciones de cada una á la capacidad civil, y venia de edad.

§ 2.º *Jurisprudencia anterior al Código civil.*—4. Edad.

Art. II.—CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Texto.*—5. Mayor de edad.—6. Influencia de la edad, como causa modificativa de la capacidad civil, en diversas aplicaciones del Código.—7. Transición del antiguo al nuevo Derecho en cuanto á la edad.

§ 2.º *Jurisprudencia según el Código civil.*—8. Edad.

§ 3.º *Explicación.*—9. La edad como causa modificativa de la capacidad civil y por su influencia general en distintas aplicaciones del Código.—10. Conclusiones.

Art. III.—RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.º *Criterio de transición.*—11. Reglas de Derecho.

§ 2.º *Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.*—12. Enumeración de las aplicables á las materias de este capítulo.

ART. I

DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil, acerca de la EDAD.

1. Por razón de la edad, las personas se clasifican legalmente en dos grandes grupos: *mayores* y *menores* de edad. Eran mayores los que habían cumplido *veinticinco* años, y menores los que no llegaban á esta edad (1). El período de la menor edad se divide en dos: el de *impubertad* y el de *pubertad*.

La *impubertad* ofrece tres estados de edad en ella comprendidos: el de *infancia*, que abraza desde el nacimiento hasta los siete años; el de *próximo á la infancia*, que alcanza hasta á los diez años y medio en los varones y nueve y medio en las hembras; el de *próximo á la pubertad*, que comprende desde los diez y medio hasta los catorce en los hombres, y desde los nueve y medio á los doce en las mujeres.

La *pubertad* admite ser considerada en dos épocas distintas: una, hasta los diez y ocho y catorce años en los varones y las hembras, res-

(1) L. 2.ª, tit. 19, Part. VI.