

á la administración de sus bienes, basta que á las condiciones de pubertad y consumación del matrimonio se una la declaración ante dos testigos de su aptitud para administrar bien su fortuna, declaración que ha de ser hecha por el padre, el tutor ó el kadí, según los casos.

27. El niño expósito se llama *lakid* (encontrado), y es preciso que ignore quiénes sean sus padres y cuál su condición. Todo musulmán púber y sano de espíritu está obligado á recoger el niño expósito y á atender á su manutención, salvo el recurso contra el padre, cuando éste llega á ser conocido y sea solvente. El expósito se reputa hombre libre y *maula* ó cliente de la comunidad musulmana, y se le presume musulmán siempre que haya sido encontrado en una localidad habitada por musulmanes, aunque sólo sea por dos familias.

28. La *tutela* testamentaria es la que el padre confiere en su testamento, y es una emanación del poder ó tutela paterna.

Al *wasi*—es el nombre del tutor—corresponde lo mismo la tutela *somática* que la *cremática*, es decir, el gobierno de la persona del menor y la administración de sus bienes. Respecto á este punto, es de notar que el *wasi* no puede disponer de los bienes del menor más que á título oneroso y por evidente interés de su pupilo. Si se trata de bienes muebles no tiene obligación de alegar causa justificada, ni la venta está sometida á formalidades especiales; pero si son bienes inmuebles, los juriconsultos enumeran las causas que únicamente pueden motivar la venta, siendo éstas: la necesidad de atender al mantenimiento del pupilo ó á la extinción de una deuda; cuando se ofrece un precio superior al valor del inmueble; en caso de indivisión, etc., y la venta se ha de verificar en subasta pública, debiendo el tutor emplear el precio obtenido en la compra de otro inmueble, salvo, naturalmente, el supuesto de necesidad de atender á la manutención del menor ó al pago de deudas en que ya está fijado de antemano el destino del importe obtenido. Si el menor no tiene padre, y éste no ha nombrado *wasi*, viene á ser su tutor legal el kadí, quien puede delegar las funciones de la tutela en la persona que crea conveniente; pero ésta ha de obrar siempre como mandatario especial del magistrado.

29. El cónyuge viudo tiene *derechos legitimarios* en la sucesión del premuerto, derechos que varían, según los casos, y son la *mitad* ó *cuarta parte*, el marido, y la *cuarta* ú *octava parte*, la mujer. No es de este lugar el examen del Derecho de sucesión, el cual ofrece tales complicaciones en el Derecho musulmán, que constituye una rama especial de su jurisprudencia.

CAPÍTULO VIII

SUMARIO: La familia y el Derecho de familia en Francia y en Italia.

- Art. I. *La familia y el Derecho de familia en Francia.*—1. El Estado y la Iglesia en relación al matrimonio (sistemas matrimoniales).—2. El consentimiento paterno y el de los contrayentes: influencia feudal, real é igualitaria moderna.—3. La edad.—4. Los impedimentos.—5. Los esponsales.—6. Formas matrimoniales.—7. Relaciones personales entre los cónyuges.—8. Condición civil de la mujer y relaciones patrimoniales entre los cónyuges.—9. El divorcio y la separación de cuerpos.—10. La legitimación.—11. La adopción.—12. La tutela oficiosa.—13. La *affiliation* ó asociación de hermandad.—14. La patria potestad.—15. Su extinción: emancipación de los hijos y sus causas.—16. Prole ilegítima: su condición y derechos en las diversas épocas; su legitimación y reconocimiento.—17. Investigación de la paternidad y de la maternidad.—18. La tutela.—19. La curatela.—20. El consejo de familia.—21. Resumen de doctrina en cuanto á las instituciones tutelares en el Código de Napoleón: El consejo judicial.
- Art. II. *La familia y el Derecho de familia en Italia.*—22. Influencia del Estado y de la Iglesia en la familia.—23. Condiciones constitutivas de la familia; el matrimonio.—24. El consentimiento de los contrayentes y la licencia familiar.—25. La edad.—26. Monogamia y monoviría.—27. Los impedimentos: el voto religioso y el carácter sacerdotal; el parentesco; la diferencia de condición social; la disparidad política y religiosa.—28. Los esponsales.—29. Sistemas matrimoniales.—30. Matrimonios imperfectos.—31. Las segundas nupcias.—32. El concubinato.—33. El *mundium* ó poder familiar.—34. Relaciones personales entre los cónyuges.—35. Relaciones patrimoniales.—36. El divorcio.—37. Condición civil de la mujer.—38. La legitimación.—39. La adopción.—40. La patria potestad: relaciones personales y patrimoniales.—41. Extinción de la patria potestad (edad, emancipación, ministerio de la ley).—42. Prole ilegítima.—43. La tutela: variadas fases de su evolución histórica; tutela familiar, feudal, real y civil ó común; la curatela.—44. El consejo de familia.

ART. I

LA FAMILIA Y EL DERECHO DE FAMILIA EN FRANCIA

1. La distinción de *verba de futuro* y *verba de presente*, relativa la una á la promesa de matrimonio y la otra al matrimonio mismo, se conoció también en Francia, siendo de advertir que cuando la cohabitación seguía á la primera, ya fuera aquélla otorgada ante la Iglesia, ya simplemente ante un notario, el matrimonio se consideraba *perfecto*. Existe, pues, de hecho la separación de esferas *civil* y *religiosa*, en orden á la celebración del matrimonio; pero en tiempo de los merovingios, y sobre todo de los carlovingios, ó sea hasta el siglo VI, fué acentuándose mucho la tendencia del aspecto civil á fundirse en la legislación canónica, como natural resultado de ir ésta, en materias matrimoniales, adquiriendo carácter oficial en la esfera del Derecho público. Desde el siglo IX la Iglesia vino regulando exclusivamente la doctrina

matrimonial, hasta que en el siglo XVI empezó á iniciarse tibiamente otra vez la tendencia separatista y secularizadora, no obstante que por esta época resulta bastante acentuado el imperio del Derecho canónico en la materia, como entre otros testimonios lo revelan las Ordenanzas de Blois de 1579, declarando que los súbditos del rey, de cualquiera condición que fuesen, no podrían válidamente contraer matrimonio sin publicación de edictos, presencia de cuatro testigos, etc., todo bajo las penas establecidas en los Concilios (1), y la declaración de Enrique IV de 1606, que previno el cumplimiento de estas Ordenanzas de Blois, así como otras declaraciones de 1639 y 1697, inspiradas en igual sentido. El intento de reivindicación que el Poder temporal inició en este tiempo estuvo muy lejos de ofrecer resultado definitivo. Se significó, ya por proclamarse el derecho del Estado á declarar por sí la existencia de ciertos impedimentos sin intervención de la Iglesia, ya por otros medios prácticos análogos.

La aparición del protestantismo en el siglo XVI y el Edicto de tolerancia de 1561, que había reconocido el matrimonio de los protestantes y su culto, trajeron consigo la admisión de la legitimidad de los que se hubieran celebrado sin otros requisitos que el consentimiento de los contrayentes, manifestado ante notario ó ante testigos. En la segunda mitad del siglo XVI, y aun en parte del XVII, las luchas entre protestantes y católicos produjeron situaciones variadas que dieron á la legislación matrimonial cierto carácter *intermedio*, impidiendo que se reglamentara por el solo influjo de la Iglesia católica. Las mismas Ordenanzas de Blois de 1579 dieron ocasión á los que comulgaban en la reforma protestante, para el establecimiento de un matrimonio especial y *civil*, y en las conferencias de Nérac, de Flex y de Contrás de 1580, se estableció la jurisdicción de la Iglesia para las causas matrimoniales de los católicos, y la temporal para los disidentes del catolicismo, constituyéndose por el Edicto de Nantes de 1598, y en beneficio de esta separación, una cámara, formada por mitad de magistrados católicos y calvinistas. Así subsiste este estado de tolerancia religiosa y su resultado de *legislación doble matrimonial*, hasta que en época posterior, y por el influjo del absolutismo político y religioso de los reinados de Luis XIV y Luis XV, y por el Edicto de 1697, se declaró solemnidad esencial del matrimonio la intervención del cura católico y la nulidad de la unión, si aquél faltaba. Ese es el sentido que inspira también el Edicto de 1724, manteniendo los principios de que no había otro matrimonio válido que el celebrado ante la Iglesia católica, ni más hijos legítimos que los nacidos de ese matrimonio.

La radical transformación político-social y filosófica que produjo la revolución francesa de fines del siglo XVIII dió lugar á las nuevas leyes sobre el *matrimonio* y el *divorcio*, y puede tenerse desde entonces por

(1) *Ordonnances de Blois*, art. 40.

consumada la *secularización* del *matrimonio* en la legislación francesa (1).

2. El papel pasivo de la mujer en los primeros tiempos respecto de su matrimonio y el carácter de *venta* ó de *raptó* que el mismo tenía, produjeron el resultado de que se desconociera su derecho y la necesidad de que prestara su consentimiento, no así el de los padres ó parientes, á los cuales, por consecuencia del *mundium*, era preciso reconocerles el de consentir en el matrimonio de la hija.

Hasta fines del siglo VIII ó principios del IX no llega á aceptarse el principio de que el matrimonio, contraído sin el consentimiento del padre de familia, aunque ilícito, es válido; doctrina que, admitida más tarde por la Iglesia, vino á generalizarse, exigiendo, como requisito esencial en el matrimonio, el consentimiento de los contrayentes, extendiéndose aún más la acción de esta doctrina en el siglo XII, y sirviendo de base en el XIII á una resolución de Inocencio III (2).

Notable es el retroceso que en Francia se advierte en punto á prescripción del consentimiento, ya por los excesivos derechos que al padre se otorgan, ya por el predominante influjo del régimen feudal, que da á los señores una intervención inusitada. Aquél podía, y aun debía, desheredar al hijo casado sin su consentimiento; éstos habían de autorizar el matrimonio del vasallo. Después, esta intervención señorial fué sustituida con la real, y en pleno siglo XVIII se ve imponer como obligatorio el matrimonio á los colonizadores del Canadá (3) con sanciones económicas severísimas. El régimen liberal y republicano ha acabado con tales exageraciones; pero todavía el Estado deja sentir su acción en los matrimonios de militares y aun de empleados de la Administración (4), y continúa escrita en el Código civil la necesidad del consentimiento para los matrimonios de los hijos menores de veinticinco años y de las hijas menores de veintiuno, así como la del consejo después de esta edad; siendo de notar que el art. 148 atribuye esta facultad *conjuntamente* al padre y á la madre, si bien en el supuesto de disenso bastará el del primero, y en su caso el de los ascendientes y tutores (5).

3. En cuanto á la *edad*, el antiguo Derecho francés, entre los dos sistemas, el del desarrollo corporal, y el de la edad de la pubertad, acepta este último, fijando á los doce años en la mujer y catorce en el varón la aptitud para el matrimonio. La ley de 20 de Septiembre de 1792 exigió la de trece y quince años, respectivamente, y, por último, el Código civil (6) todavía la ha restringido, estableciendo que la mujer no

(1) V. Laferrière, *Essai sur l'histoire du Droit français*, 2.^a edic., t. I, páginas 268 á 274, 336 y siguientes; t. II, páginas 173 y siguientes. París, 1859.—Viollet, *Précis d'histoire du Droit français*, páginas 334 á 339. París, 1886.

(2) Decretales de Gregorio IX, IV, ver. 6.

(3) Doutre et Lareau, *Le Droit civil canadien*, t. I, Montreal, 1873.

(4) Decreto del Ministro de Hacienda de 29 de Febrero de 1861; *Cod. de législation forestière*, páginas 208 y 209. París, 1883.

(5) Arts. 148 á 160, 182 y 183. Cód. civ. franc.

(6) Arts. 144 y 145.

se puede casar antes de los catorce años cumplidos, y el hombre antes de los diez y ocho, aunque facultando al jefe del Estado para que, por vía de excepción y en virtud de causas graves, pueda otorgar dispensa de esta edad.

4. En orden á causas de *impedimento*, sólo es de anotar aquí algo relativo á los que nacen de la *impotencia*, del *vinculo matrimonial* y del *parentesco*.

Reconocida la primera en un principio y sometida á procedimientos demostrativos, necesariamente poco conformes con las exigencias del pudor, se inició una tendencia contraria á esta clase de justificación, siendo testimonio de ello el decreto del Parlamento de París de 16 de Febrero de 1677, sin negar por eso la subsistencia del principio de nulidad del matrimonio por causa de impotencia. Dentro de ese principio mismo apareció una nueva tendencia desde 1739; y últimamente el Código civil no hace mención expresa de esta causa de nulidad ó impedimento dirimente, llegando Napoleón I hasta el exagerado espiritualismo de decir que el matrimonio es la unión de dos almas. Los comentaristas de su Código buscan soluciones á la subsistencia en la legislación francesa de la impotencia como causa de nulidad de la relación conyugal, en la generalidad del precepto que al *error de persona* se refiere (1), interpretando que el art. 180 del Código se refiere al de las cualidades físicas, morales, civiles y sociales, mientras el 146 se reserva para el error sobre la identidad física. De todas suertes, se ve que la impotencia no es *in sí misma* causa de nulidad.

El principio de la *monogamia* fué siempre reconocido en la legislación francesa, y se halla confirmado hoy por el art. 147 de su Código civil.

En cuanto á los *impedimentos* nacidos del *parentesco*, Francia empezó á sentir desde el siglo IX la influencia, harto extensiva, del criterio de la Iglesia, así como luego la del nuevo Derecho de la legislación revolucionaria de 20 de Septiembre de 1792, que limitó la prohibición del matrimonio tan sólo entre los parientes naturales y legítimos en línea directa, lo mismo que entre los afines de esta línea y entre el hermano y la hermana. En el Código civil se ha conservado el impedimento de la línea recta, tanto entre consanguíneos como entre afines, y en la colateral, entre el hermano y la hermana legítimos ó naturales, y entre los afines del mismo grado, así como entre el tío y la sobrina y entre la tía y el sobrino (2).

Las antiguas prohibiciones que afectaban á los ordenados *in sacris* ó personas que hubieran hecho voto de castidad desaparecieron con la legislación revolucionaria; y, aunque Napoleón I tuvo, sin duda, el pensamiento de restablecerlas, es lo cierto que no se registra ninguna ley moderna que prohíba el matrimonio de esta clase de personas, y que

(1) Art. 180.

(2) Arts. 161 á 163.

el *sistema matrimonial* puramente *civil* que rige en Francia hace posible que bajo su forma le contraigan los religiosos ordenados, siquiera sea indudable que para los católicos la prohibición subsiste, pero sólo por razón de las leyes de la Iglesia (1).

5. La institución de los *esponsales* se practicó en Francia muy constantemente hasta el siglo XIV, registrándose antecedentes en algunas comarcas, como Marsella, en el mismo siglo XVII (2). Empezó por ser una reminiscencia de la primitiva forma del matrimonio por *compra*, y quedó de ella la intervención del precio simbólico de las *trece monedas*, cuyo origen es de una época muy anterior á la primera redacción de la ley sálica, subsistiendo durante toda la Edad Media, hasta observarse en el mismo matrimonio de Luis XVI, y hallarse actualmente en uso en varias comarcas (3). Otro elemento informativo de los *esponsales* fué la misma doctrina romana, figurando como circunstancias del acto un beso, *osculum*, seguido de una donación que tomó el nombre de *osculum* y luego de *oscle*, y la entrega de un anillo ó de una moneda de plata, ó de las dos cosas.

Fueron desapareciendo los *esponsales* ó nupcias por palabras de futuro y confundiendo sus solemnidades con las del matrimonio religioso, contribuyendo á ello el sentido restrictivo de la Ordenanza de 26 de Noviembre de 1639, que declara inadmisibile la prueba de testigos en las promesas de matrimonio, las cuales, para tener eficacia, deberían constar *por escrito* y en presencia de cuatro parientes de los esposos. Actualmente no existen tales *esponsales*, y la moderna jurisprudencia francesa ha declarado reiteradamente la nulidad de la promesa de matrimonio, así como el derecho á cierto resarcimiento de daños y perjuicios en el caso de su incumplimiento (4).

6. Con la Reforma Tridentina tomó en Francia el matrimonio el carácter de *sacramento*, sobre el de simple *contrato* que hasta entonces tenía, como lo prueban las Ordenanzas de Blois de 1579, no sin haber precedido otros criterios que aspiraban á fórmulas conciliatorias, tales como el precepto de la Ordenanza de 1539, que hacía concurrir un funcionario lego al acto religioso. Es de notar que, á pesar de haberse prohibido la celebración de matrimonios simplemente por palabras de presente de los contrayentes pronunciadas ante Notario, en 1576, ó sea con posterioridad al Concilio de Trento, se registra un decreto que declara válido un matrimonio celebrado en esas condiciones, sin embargo de la creciente influencia de la doctrina prohibitiva de la Iglesia (5) y de

(1) Valette, *Cours de Code civil*, t. I, première année, 1872, pág. 189.

(2) Guilhaumez, *Études sur les actes de notaires à Marseille*, pág. 414.

(3) Burdeos, Dijon, por ejemplo.

(4) Viollet, *ob. cit.*, pág. 359.

(5) En Viollet, *ob. cit.*, páginas 361 y 362, se da cuenta de este fenómeno, algo contradictorio, observando que, si bien es cierto que la Iglesia prohíbe contraer matrimonio en forma puramente civil y sin que medie la bendición nupcial, la autoridad eclesiástica no parece que siempre haya prohibido muy formalmente la práctica de aquellas

las tendencias en igual sentido de los tribunales. Antes, por el contrario, el mismo decano de los magistrados llamado *Gaumin* ó *Gaulmin*, contrajo matrimonio por acto puramente civil delante de un Notario, sin otra novedad que la adicional de ser en seguida notificado al cura, surgiendo entonces los matrimonios llamados á la *Gaumine* y que debieron persistir tenazmente, como lo prueban la Asamblea eclesiástica de *Saint-Germain-en-Laye* de 1680, donde se elevaron quejas al Rey lamentando el escándalo que ocasionaban, y también la confirmación que Luis XIV otorgó en 1697 á las Ordenanzas de Blois de 1579, dejando establecido el principio de que cualquier matrimonio celebrado fuera de la presencia del sacerdote se considerase *nulo*. La influencia de la Reforma Tridentina fué haciéndose sentir cada vez más en todo el mundo católico, y el Derecho francés estableció en 1787 una forma matrimonial para los que fueran católicos.

En cambio, en 1792, por la ley de 20-25 de Septiembre del mismo año, se instituyó el llamado matrimonio *civil*, que tiene sus precedentes en muchos matrimonios de protestantes y aun de católicos, á consecuencia de la condición cismática en que colocó á todos los clérigos reconocidos por el Estado la Constitución civil de 12 y 24 de Julio y 24 de Agosto de 1790. La Constitución de 3 y 14 de Septiembre de 1791, que fué la base constitucional de la ley organizadora del matrimonio *civil* antes citado, de 20 y 25 de Septiembre de 1792, hizo en este punto declaraciones terminantes, á saber: «la ley no considera el matrimonio más que como contrato civil»; «el poder legislativo establecerá para todos los habitantes sin distinción el medio de acreditar los nacimientos, matrimonios y defunciones, y designará los oficiales públicos encargados de recibir y conservar las actas de esos hechos».

Estos preceptos constitucionales concluyeron la obra de la *secularización* del matrimonio, y, como dice Laferrière (1), «acabaron la de la separación, comenzada desde siglos antes, entre la sociedad civil y la sociedad religiosa, entre lo temporal y lo espiritual; realizaron el viejo axioma que había tenido hasta entonces una aplicación incompleta: *La Iglesia está en el Estado, y no el Estado en la Iglesia*, y el ministerio eclesiástico, como poder, fué repuesto—colocado en su lugar—en el orden de la sociedad espiritual».

El Código de Napoleón mantiene secularizada la institución matrimonial, y en toda su integridad el sistema puramente *civil* ó *francés*, estableciendo que el matrimonio se celebrará ante un oficial del Estado civil, previos ciertos indispensables requisitos de publicidad y de justifi-

formas civiles del matrimonio; y en comprobación cita el caso de que en Roma mismo, residencia del Pontífice, y en presencia de un Cardenal, se dé por celebrado válidamente un matrimonio por ante Notario, que fué la segunda unión de la célebre *Vannoza*, en 1486, del cual se diga: «*Matrimonium legitimum... mutuo consensu interveniente per verbo de presenti.*» Gregorovius, *Das Archiv, der Notare, des Capitols*, página 503.

(1) Ob. cit., t. II, pág. 175.

cación documental, y con las formalidades que expresan los artículos 75 y 76 del Código.

7. En punto á las *relaciones personales* entre los cónyuges, merece notarse en la historia del Derecho francés *cierta oposición* entre el *escrito* y el *consuetudinario*. El primero afirmaba de un modo absoluto el poder *permanente* del padre de familia, lo mismo sobre los hijos mayores que menores, sobre las hijas solteras que casadas; y el segundo tendía á reconocer al marido un poder, que, si no estaba otorgado directamente sobre la persona de la mujer, se ejercía sobre sus bienes, de los que se reputaba señor con todos los homenajes y respetos á ello correspondientes. El *poder marital* no fué en Francia sino una manifestación del *mundium* para todas las provincias del Norte, no sucediendo lo propio en las del Mediodía, donde imperaba más el influjo del Derecho romano, y resultaba, por consiguiente, más exaltada la autoridad *paterna* que la *marital*. Por eso en todas las comarcas que se regían por *Derecho escrito*, el matrimonio de los hijos no era causa de *emancipación legal*, y la *patria potestad* vino ejerciéndose por el padre ó abuelo; y, por el contrario, en las regiones en que el Derecho romano no había ganado este influjo imperaba un régimen *consuetudinario*, dentro del cual se consagró la *emancipación* de las hijas por el matrimonio, y, por tanto, su ingreso bajo la autoridad señorial del marido. Más tarde se generalizó esta última doctrina y con ella la idea de la *autoridad marital*.

Las dos manifestaciones esenciales de este *poder* son el derecho de *representación* de la mujer por el marido, y el de *corrección* tanto más exaltada cuanto más inferior y subordinada se ofrece la condición femenina. Es tan curioso como sensible observar que la mujer durante la Edad Media, y aun muy avanzados los siglos de la historia, no tiene en realidad otra consideración que la de primer vasallo ó servidora de su marido (1).

El derecho de *corrección* del marido, como jefe de la familia, lo mismo sobre la mujer que sobre los demás miembros de aquélla, tuvo una primera concepción ilimitada é injusta, hasta el punto de que, según atestigua un escritor (2), en Normandía y en otras comarcas durante el siglo XIII se prohibía perseguir á un jefe de familia por castigar á sus

(1) Las mujeres comen de pie detrás de los hombres sentados en la mesa y ellas les sirven (Doniol, *De l'état physique et moral des popul. en Auvergne avant et depuis 1789*, pág. 111); y cuando entre ciertas familias de mayor rango llegan á ocupar un sitio en la mesa del marido, deben esperar para ello su invitación, y después de recibirla, besarle las rodillas antes de ocupar su puesto (Lehuërou, *Hist. des instit. Carol.*, pág. 39). Dichos testimonios (Chartier de Thouars: *Documents historiques et généalogiques*. París, 1879, pág. 43), que alcanzan hasta el siglo XVI, acreditan esta condición de humildad y sumisión de la mujer cerca de su marido, como el de la esposa del capitán *Luis de la Tremoille*, que, no obstante su calidad de princesa, llama á su marido en estos términos: *monseigneur, monseigneur, mon amy*, y ella misma se denomina *sa très humble mygnonne*.—Viollet, Bibliotecario de la Facultad de Derecho de París, ob. cit., pág. 422.

(2) Cauvet, *Le Droit civil de la Normandie au XIII siècle*, páginas 8 y 9.

individuos. Esta exageración en cuanto á la facultad de corregir *materialmente* no se desterró sino muy tarde de la opinión, cuando, aun después de los principios igualitarios de la revolución francesa y de las leyes girondinas sobre el matrimonio y condición de las personas en la familia, todavía un funcionario público sostenía á principios de este siglo ante algún tribunal criminal que la *sevicia* entre cónyuges no podía ser materia de una acción pública y penal. Debe anotarse, en cambio, el sentido moderador de este bárbaro poder que revelaban muchas decisiones de los jueces condenando á los maridos que habían pegado á su mujer, si llegaban á hacer brotar sangre por consecuencia de los golpes.

Una de las formas en que se manifiesta más el derecho de *corrección* es la *reclusión*, y como testimonio de su existencia, con intervención de la autoridad judicial, cita Viollet (1) la petición dirigida á los tribunales por Mirabeau en 1774 para que fuera reclusa su joven consorte.

Los reyes mismos la autorizaban á veces á los que contaban con relaciones sociales suficientes para obtener esta gracia. Después de la revolución tal derecho se mantiene en una esfera puramente moral, y sólo toma ese aspecto de reparación material cuando se aplica á la reclusión de la mujer en el caso de adulterio, delito castigado con la pena de prisión mínima de tres meses y máxima de dos años, siendo del arbitrio del consorte dejar sin efecto la prisión en el caso de perdón de su agravio.

Las relaciones personales entre los cónyuges en la actualidad se han formulado dentro de los términos generales de deberse mutuamente fidelidad, socorro y asistencia; que el marido debe protección á su mujer y la mujer obediencia á su marido; que aquélla está obligada á habitar con éste y á seguirle en sus cambios de domicilio, así como éste lo está á llevarla en su compañía y proveerla de todo lo preciso para las necesidades de la vida, según sus facultades; y que la primera no puede comparecer en juicio sin autorización del segundo, la cual no es necesaria cuando es perseguida en materia criminal ó de policía (2).

8. Lo mismo que entre los germanos, la mujer se estimaba entre los francos sujeta á perpetua tutela; pero con aquel sentido protector de su persona y derechos que caracterizó la institución tutelar en estos pueblos. No se le negaba capacidad para adquirir bienes de cualquiera clase ni por cualquier título, ni se desconocía en sus diversos estados de hija, madre, hermana, etc., su aptitud para suceder por título de herencia, fuera de aquellas excepciones relativas á la aplicación de la llamada *tierra sálica* del dominio de los ascendientes, en la cual sólo en defecto de los herederos varones podían ser también llamadas.

Este *mundium* germano (3), que empieza por ser, como le califica

(1) Ob. cit., pág. 423, refiriéndose á Joly, *Les procès de Mirabeau en Provence*, página 104.

(2) Artículos 212 á 216, Cód. civ. francés.

(3) De Rozière, *Recueil de Formules*. París, 1859-1861, páginas 224-246, invocado por Gide, ob. cit., pág. 340, nota 3.

Gide (1), «un derecho exclusivamente doméstico», toma cierto carácter de institución pública en las *Capitulares*. Y, en efecto, en tiempo de Carlomagno se introdujo el Estado, con su Derecho general, en el Derecho interno de la familia, y adquirió una verdadera *participación esencial* en el ejercicio de los poderes familiares: la tutela *doméstica* primero, y la tutela *real* después, instituída con los fines de representar y defender á todos los que fuesen incapaces para hacerlo por sí mismos, entre los cuales se contaba á la mujer. Más tarde surge el desarrollo del régimen feudal, y la tutela de la mujer toma este nuevo carácter de los tiempos, mermando algo su condición jurídica en cuanto á su aptitud para adquirir y poseer bienes, hasta que una natural evolución le permite ser propietaria bajo la condición de feudataria, considerando el servicio militar, que el feudo imponía, como una consecuencia del usufructo y no de la propiedad de los bienes enfeudados, y atribuyendo al señor feudal la administración y el goce de los bienes del feudo, cuyo dominio pertenecía á una mujer: este fué el origen de la *tutela feudal*.

Francia fué tal vez el primer pueblo de Europa en que la mujer soltera, mayor de edad y viuda, se encuentra emancipada de esa tutela perpetua, ya en los siglos XII y XIII, aunque con ciertas limitaciones. El *mundium* sólo subsiste en realidad para la casada, merced á las necesidades de la jefatura de la familia, conferida al marido (2).

La doctrina moderna de la autoridad marital es una evolución del antiguo *mundium* germánico, aplicado al poder del marido y á la incapacidad relativa de la mujer, á ese poder que los franceses designaron con el nombre de *main bournie*. Es importante, sin embargo, no olvidar que en Francia la mujer no pierde su personalidad por el matrimonio, sino que la conserva, siquiera deba completarla para la eficacia de los actos civiles con la autorización del marido; y aun llega á reconocérsele el derecho de contratar con su marido y el de litigar contra él, así como el de obligarse sin autorización marital en todos los casos en que fuera imposible ó muy difícil solicitarla (3).

La ley francesa reconoce á la mujer un patrimonio, y los derechos del marido en él varían según la condición de inmuebles ó muebles que tengan los bienes que le forman. En los primeros no es más que un usufructuario, obligado á restituirlos á la disolución del matrimonio, á conservarlos durante la existencia conyugal, y á no enajenarlos sino con el consentimiento de la mujer; en los muebles es el dueño, puede venderlos, donarlos, etc., pues se reputan confundidos con los suyos, limitándose el derecho de la esposa, una vez disuelto el matrimonio, á tomar de la masa común del patrimonio mueble de los cónyuges una parte en representación del verdadero derecho de *copropiedad* que le correspon-

(1) Ob. cit., páginas 342 y 343.

(2) Ernesto Dubois, *De la condition légale des femmes... et de l'incapacité de la femme mariée*. París, 1860, pág. 158.

(3) Gide, ob. cit., págs. 373 y 374.