

El núm. 5.º del art. 68 del Código civil se refiere á medidas preventivas y de carácter interino, á fin de evitar que el marido perjudique á la mujer en la administración de los bienes (1).

En el propio caso, y por condenar la sentencia á la mujer casada al cumplimiento de lo estipulado con un tercero en cuanto al pago de cantidad, tampoco infringiría los artículos 59, 60, 61, 1.362, 1.385, 1.395, 1.048, núm. 1.º, 1.412, 1.695 y 1.697 del Código civil, pues tal condena no obstaría á los derechos que á la misma mujer pudieran corresponder, en su caso, para repetir contra los bienes de la sociedad de gananciales, si los hubiere, y si por la deuda pudiera ser legalmente obligada dicha sociedad, cuando la cuestión relativa al derecho de la mujer casada para exigir *litis expensas* conforme al citado art. 1.408, no afecta al acreedor para reclamar el cumplimiento del contrato á aquél con quien lo otorgó (2).

Según los artículos 60, 61 y 62 del Código civil, no tiene capacidad legal la mujer casada para comparecer ni obligarse sin licencia de su marido (3).

No son equiparables la posición que con respecto á los bienes de la sociedad conyugal ocupa en la familia el hijo y la mujer casada, siendo, por el contrario, evidente que entre ambos existen sustanciales diferencias que determinan el derecho de la mujer á *litis expensas* con cargo á los citados bienes (4).

La manifestación del Notario autorizante de una escritura de venta otorgada por mujer casada de que el marido de ésta no comparecía por estar ausente, no presupone la falta de licencia ó poder del mismo (5).

Apoderada la mujer por el marido, sin contravenir el art. 1.721 del Código civil para la administración de bienes, y sustituido el poder por la mujer en favor de un tercero, si alguna responsabilidad se derivara de las gestiones del sustituto, no podría serle exigida por el citado marido, sino por el mandatario, único que puede hacerlo, según el párrafo 1.º del expresado artículo (6).

Siendo objeto de la habilitación judicial solicitada por la mujer, suplir la falta de licencia de su marido para aceptar una herencia y tomar parte en las operaciones divisorias, no se puede reputar semejante pretensión, ni aun por analogía remota, relacionada con el caso de una demanda sobre estado civil de su marido, toda vez que la herencia pretendida sobre la base de la negativa de aquél á concederla, implica el reconocimiento de dicho estado dentro de las condiciones prescritas por el legislador.

La regla más aplicable al caso referido es la 25 del art. 63 de la ley de Enjuiciamiento civil (7).

16. NULIDAD DE LOS ACTOS OTORGADOS POR LA MUJER SIN LA AUTORIZACIÓN DEL MARIDO.—Los términos del art. 65 del Código civil patentizan que son las personas extrañas á la mujer las que pueden ejercitar la acción de nulidad contra los actos otorgados por ésta sin la autorización competente, y no la misma mujer, aun cuando para ello ostente distinta personalidad jurídica, porque dicha circunstancia no afecta á la realidad del hecho de haber sido élla la autora personal del acto nulo.

(1) Sent. 12 Enero 1900.

(2) Sent. 4 Abril 1900.

(3) Sent. 5 Octubre 1901.

(4) Sent. 21 Enero 1903.

(5) Sent. 29 Mayo 1907.

(6) Sent. 23 Abril 1908.

(7) Sent. 10 Julio 1908.

De todas suertes, apareciendo responsable la mujer del dolo con que procediera al contratar, carece de acción para pedir la nulidad del contrato á tenor de lo prescrito en el art. 1.302 del mismo Código (1).

Según el art. 65 del Código civil, sólo son reclamables por el marido y sus herederos la nulidad de los actos otorgados por la mujer, sin licencia y autorización del marido.

Observando la precedente doctrina, no se infringen los artículos 4.º, 61, 62, 1.263, núm. 3.º y 1.457 del Código (2).

§ 3.º

Explicación.

17. Se dicen usualmente *efectos civiles* del matrimonio—en el sentido de *sociedad conyugal*—respecto de las *personas* de los cónyuges, según se ha dicho en otros lugares (3), los que constituyen las reglas de su capacidad civil como *casados*, en cuanto el matrimonio modifique la suya individual y también la de un cónyuge respecto del otro; esto es, el grupo de *relaciones personales* entre marido y mujer, sean aquéllos y éstas, ya naturales, ya morales, ya propiamente jurídicos; pues, aunque las de las dos primeras clases de dichas relaciones se consideran también *jurídicas* y hasta *legales* desde el momento en que las leyes las hacen objeto de su declaración, es lo cierto que se sustraen á la coacción del Derecho en la mayor parte de sus aplicaciones.

A. Efectos civiles comunes.

18. Se denominan *comunes*, los *efectos* que el matrimonio produce respecto de las personas de los cónyuges, á que nos vamos á referir, en *explicación* de los artículos 56, 314, número 1.º, y 315 del Código, en cuanto que es igual el sentido de su aplicación á ambos. Estos efectos son cuatro: *vida común*, *fidelidad*, *mutuo auxilio* y *emancipación*. Los tres primeros, y principalmente el segundo y el tercero, son de una índole *moral*, pero no por eso dejan de tener carácter jurídico y condición *legal*; el último es de naturaleza eminentemente *jurídica* y de creación *legal*.

19. PRIMERO.—*Vida común*.—Esto corresponde á la normalidad de la vida conyugal, por consecuencia de las relaciones naturales, morales y jurídicas mismas entre los cónyuges y de la *nueva personalidad* que ambos reunidos constituyen, así como de los fines de la propia relación conyugal y de todo el orden familiar, de que aquélla es base. No es extraño, ni dejaba de ser inexcusable para la ley, el reconocimiento de este efecto *común* á las personas del marido y de la mujer en cuanto á la *unidad de su domicilio*, que, además del art. 56 que lo declara, tiene su complemento en el 58, relativo á la designación de domicilio, como

(1) Sent. 1.º Mayo 1906.

(2) Sent. 29 Mayo 1907.

(3) Núm. 12, cap. 2.º, y núm. 1 de este capítulo.

derecho del marido y obligación de la mujer de seguirle adonde fije su residencia, fuera de ciertos casos de excepción, de que se trata después. Son corolarios de estos preceptos, que á la normalidad del matrimonio se refieren, otras disposiciones del Código, tales como la primera y segunda del art. 68, que, para los casos de interposición y admisión de demandas de *nulidad* de aquél y de *divorcio*, prescriben, como medida excepcional, la separación provisional de los cónyuges y el depósito de la mujer.

20. Que la *vida común* es una obligación *legal* que pesa sobre ambos cónyuges no puede ofrecer duda, además de por las razones que la hacen necesaria, porque así lo declara terminantemente el art. 56 del Código; pero lo que puede ser materia de problema es si cabe *convención* entre los cónyuges, opuesta ó modificativa en más ó en menos de esta obligación legal acerca de la *unidad de domicilio* conyugal, real, no meramente legal, y si tal obligación tiene en la ley una sanción adecuada y suficiente.

En cuanto á lo primero, atendida la naturaleza del matrimonio y consultado el texto de la ley, es indudable la ineficacia de todo pacto en contrario de la obligación legal de los cónyuges de *vivir juntos*; y, sin embargo, no cabe desconocer que de *hecho* este pacto tendrá cierta eficacia, no como acto jurídico y contractual, sino en la realidad, cuando los cónyuges, por motivos conocidos ó no, aparentes ó reales, plausibles ó censurables, no practiquen la unidad de domicilio y dejen de hacer realmente una vida común, ó, según la frase de la ley, «de vivir juntos», esto es, bajo el mismo techo. Á pesar de esto, importa observar que lo de *vivir juntos* ó lo de *unidad de domicilio* significa para el efecto de la ley, no el hecho natural de la vida común constante y no interrumpida en un mismo hogar, sino el tener *legalmente* el mismo domicilio, debiendo reputarse cumplida la obligación de *vivir juntos*, aun cuando de hecho no vivan la mayor parte del tiempo, si es, por ejemplo, que el marido, por razón de su profesión ú ocupación habitual, necesita ordinariamente permanecer fuera de la casa. La ley se reputa cumplida, en lo de *vivir juntos*, cuando no tengan realmente dos domicilios distintos y legalmente declarados á nombre de cada uno de ellos.

Por lo que se refiere al segundo problema, si se atiende á que la obligación de *vivir juntos* es de carácter *legal*, igual que el derecho que ambos tienen de reclamar la *unidad de domicilio*, parece necesario que aquella obligación y este derecho tengan en la ley la garantía de una sanción, ó sea la manera de asegurar su cumplimiento; pero es lo cierto que ni el dejar al arbitrio de los Tribunales la determinación de los medios de cumplir esta obligación legal, ni el hacer su incumplimiento materia de ciertas consecuencias, como la pérdida de los alimentos por parte de la mujer, ni el violento recurso del empleo de la fuerza pública para restituir á la mujer al domicilio del marido ó para obligar al marido á tener en su compañía á la mujer, son criterios que satisfagan plenamente para la resolución de este problema.

El mismo recurso de impetrar la fuerza de la Autoridad para que se haga eficaz esta obligación y derecho respectivos que á la vida común tienen ambos cónyuges, es en la realidad punto menos que ilusorio, y puede dar lugar á penosas violencias, estériles, además, para el cumplimiento esencial de esta obligación de vida común, que no puede imponerse cuando es resistida por uno de los cónyuges, aunque sin llegar á formalizar por esto reclamación de divorcio, ya que tampoco es esa causa bastante para provocarlo según la ley (1), ni nada se conseguiría con llegar á una mera convivencia física, impuesta por la fuerza y contraria á toda normalidad de la vida conyugal. Es éste uno de tantos aspectos de los que se sustraen en la sociedad conyugal á la coacción eficaz de la ley social, y cuya garantía es, más bien que legal, de un orden moral, afectivo y de personal discreción en los cónyuges.

La única sanción podría ser la general correspondiente al delito de desobediencia, considerando que incurre en ella el cónyuge rebelde á los mandatos de la autoridad judicial, que, condenado al cumplimiento de la obligación de *vivir juntos*, la desobedeciere; pero en todo caso, esta obligación resultaría *esencialmente* incumplida, aunque así se calificara el hecho y se impusiera la pena correspondiente.

21. SEGUNDO.—*Fidelidad*.—Esta obligación de «guardarse fidelidad los cónyuges» es también *legal* y expresamente consignada en el artículo 56 del Código, ofreciéndose en el mismo, como concordancias para el matrimonio canónico, la doctrina de la Iglesia en cuanto á dicha fidelidad y al adulterio, y para el matrimonio civil el caso primero del art. 103, que hace del adulterio una de las *causas* legítimas para el divorcio, si bien en los diferentes conceptos con que se estima el adulterio de la mujer y el del marido, por aquel precepto.

22. Para ambas formas de matrimonio es sanción penal la de los artículos 448 y 452 del Código penal vigente, que castigan con prisión correccional, en sus grados medio y máximo, el adulterio de la mujer en todo caso, y con prisión correccional, en sus grados mínimo y medio, el del marido que tuviera manceba dentro de la casa conyugal ó fuera de ella con escándalo. Á pesar de todo esto, la ley no puede hacer objeto de *coacción* más que esta manifestación de infidelidad que el adulterio revela; cosa que no es igual á la de garantizar la ley el deber de *guardarse fidelidad*, en el concepto ético y total que dicha frase expresa respecto de esta relación moral, psicológica y afectiva de los cónyuges (2). El mismo texto «guardarse fidelidad», refiriéndose á los dos cónyuges, indica que ésta es una obligación *mutua*, y lo comprueba el que después añade el Código y «socorrerse mutuamente», adverbio que lo mismo puede regir sólo la palabra *socorrerse*, que el *deber* de guardarse *fidelidad*.

23. TERCERO.—*Mutuo auxilio*.—El Código expresa este *efecto civil*

(1) Ni la canónica ni la civil.

(2) En los términos en que se deja explicada en el núm. 22, cap. 1.º de este tomo.

del matrimonio *común* á ambos cónyuges, con la frase final del art. 56 y «socorrerse mutuamente». La idea del *socorro mutuo* no se limita al auxilio físico de los *alimentos*, que es, después de todo, el único directamente sancionado en el Código por el núm. 1.º de los arts. 143 y 144, en su relación con el 142 y otros (1), confirmado con la concordancia de la disposición 4.ª del 68 y 5.ª del 73 para los casos de *nulidad* de matrimonio y de *divorcio*, sino que representa la idea de una asistencia mutua y perfecta y de un socorro recíproco completo en todas las esferas de la vida común de ambos cónyuges; ocurriendo con esta obligación legal lo que con todas las relaciones naturales y morales del matrimonio, que no pueden encontrar en la ley medios eficaces bastantes para asegurar su perfecto cumplimiento, porque su índole les hace de naturaleza verdaderamente incoercible, en muchos de sus aspectos, á la acción de la ley civil.

24. CUARTO.—*Emancipación*.—En cambio, el efecto *común* de la *emancipación* por el matrimonio, á tenor de lo dispuesto en el núm. 1.º del art. 314, es un efecto *exclusivamente legal*, en cuanto la ley establece que la *emancipación* tiene lugar, entre otros medios, «por el matrimonio del *menor*», que lo mismo ha de entenderse del hombre que de la mujer, y así lo confirma el 315 al declarar que el «matrimonio *produce de derecho* la *emancipación*».

25. Sin perjuicio de cuanto se expresa acerca de esta materia en otro lugar (2), obsérvese ahora en *explicación* de este punto, hasta donde lo permita el lamentable estado de confusión del Código, lo siguiente:

1.º Que á diferencia del *concepto legal* que la *emancipación* tenía en el Derecho anterior, de ser tan sólo un *modo de extinguirse la patria potestad* del padre y salir de ella el hijo, siendo uno de los casos de la *legal* el matrimonio, en el Código no es al *hijo* á quien aparece aplicado, sino al *menor*, lo cual implica la diferencia de referirse más á la *capacidad* por la *edad*, según que se trate de *menor emancipado* ó no, que á la independencia civil y propia personalidad del *hijo de familia*, que deje *civilmente* de serlo, á los efectos de salir de la patria potestad por dicha *emancipación*; si bien, lo mismo antes que después del Código, resulta considerado el *matrimonio* como causa *legal* de *emancipación* desde el momento en que así lo establece el núm. 1.º del art. 314 y lo ratifica el 315, que antes se transcribe.

Consecuencias de esta *novedad* en el *concepto legal* de la *emancipación*, entre otras, son:

Primera. Que, aplicada la *emancipación* por el matrimonio al *menor*, y no, como antes, al *hijo de familia*, lo menos que *debe* entenderse es que se refiere á uno y otro, *civilmente* hablando; es decir, al que está

(1) Explicados en el capítulo 31 de este tomo, destinado á la «deuda alimenticia» en todas sus aplicaciones civiles.

(2) Al tratar, en general, de la *emancipación*, aquí sólo indicada para mencionar este efecto civil del matrimonio.

sometido á tutela por no tener padres y al que lo está á la patria potestad, siempre que ambos sean *menores de edad* ó no hayan cumplido la mayor legal de *veintitrés años*.

Segunda. Que, por tanto, el *matrimonio* extingue la patria potestad, por ser causa legal de *emancipación*, según el núm. 1.º del art. 314, y ésta es *modo de acabarse* aquélla, conforme al núm. 2.º del 167.

Tercera. Que no puede decirse lo propio de la tutela en que se halle constituido el menor que se casa, si se atiende al art. 278 que enumera las causas por las que la misma *concluye*, entre las cuales no se menciona la *emancipación*, resultando confirmada esta posible coexistencia de la tutela con el matrimonio del menor, marido ó mujer por otros artículos del Código, por ejemplo, el 59, regla 3.ª del 50, 317, 1.352, 1.361, 1.412 (1), y, sin embargo, es manifiesta la contradicción entre todos estos artículos con el 200 (2), según el cual es *legalmente imposible* el estado de *tutela* para el *menor emancipado*, puesto que declara «sujetos á tutela», por razón de edad, *únicamente* á los menores de edad *no emancipados legalmente*, y dicho se está, que el matrimonio del *menor* es causa *legal* de *emancipación*, á tenor del citado núm. 1.º, art. 314.

Cuarta. Que la única inteligencia que podría dar á este precepto del 314 una compatibilidad de sentido con el núm. 1.º del 200, evitando tan radical *antinomia* entre afirmar el primero y sus concordantes como *legalmente posible* lo que el segundo declara *legalmente imposible*, y conservar á la vez el antiguo legal concepto único de la *emancipación* como *modo de salir de la patria potestad*, sería atribuir á la palabra *menor* el significado especial de referirse al *hijo de familia* que no ha cumplido *veintitrés años*, puesto que al cumplirlos sobreviene la *mayor edad* legal, ó sea tomar la palabra *menor* sólo como equivalente al que no es *mayor*, considerando excluida, en este caso, la genérica significación de estado civil de *menor* con todas sus aplicaciones civiles, y, por consiguiente, la de la tutela; pero á tal restricción en la inteligencia de la palabra *menor* que emplea el núm. 1.º del art. 314, sobre ser arbitraria, cuando dicho texto la usa genéricamente en todo su valor legal, según el Código, y sin distinción ni salvedad alguna, se oponen, y la hacen imposible todos esos artículos concordantes, antes citados, que, no obstante, la *emancipación* «producida de derecho» (art. 315) para el menor casado, prescriben la intervención y asistencia de *un tutor* para suplir su defecto de capacidad en un número considerable de actos de su vida civil, bien respecto de casos de excepción (regla 3.ª, art. 50), bien de otros generales para el marido menor de diez y ocho años (art. 59 y 1.412)—y tal vez para el marido mayor de esta edad, según la extensión que se dé al precepto general del 317, determinante de los

(1) Que se explican en distintos lugares de este volumen, al tratar de la capacidad del marido menor de edad, de la que atribuye su *emancipación* al menor en general, de la hipoteca dotal, de la enajenación ó gravamen de bienes dotalmente inestimados, de la administración de gananciales, etc.

(2) Explicado en el cap. 32 de este tomo.

efectos de la emancipación en cuanto á la capacidad del menor emancipado, sin distinguir si *antes ó después* de los diez y ocho años,—ó para la mujer casada menor (1.352, 1.361).

2.º Que, no obstante aquella terminante declaración del art. 315, de que «el matrimonio *produce de derecho* la emancipación», se hace expresa mención en el mismo de *limitaciones* establecidas en los artículos que cita, aparte las que resultan de alguno que no enuncia, á saber:

a) Las contenidas en el segundo párrafo del art. 59 (1), relativas á las restricciones y prohibiciones impuestas al *marido—hijo ó menor casados—menor de diez y ocho años*, para administrar bienes, comparecer en juicio, tomar dinero á préstamo, prestar fianza, gravar ni enajenar bienes raíces, sin el consentimiento ó asistencia de otras personas—padre, madre, tutor—que suplan su defecto de capacidad civil.

Aunque consignada de modo expreso en el art. 315 la salvedad de lo dispuesto en el 59, respecto de las *limitaciones* que éste contiene en su segundo párrafo, es lo cierto que del mismo resultan las *antinomias* antes indicadas entre el estado civil de *emancipado*, por el matrimonio, del marido menor que no ha cumplido *diez y ocho años* y la posible intervención de *un tutor* que complete su capacidad defectuosa para una multitud de actos, y por tanto, el imposible legal, según el art. 200, de que haya menores emancipados (arts. 314, núm. 1.º y 315) que estén sometidos á tutela (art. 200); aparte la compatibilidad, más ó menos difícil de establecer, entre la regla de capacidad de este segundo párrafo del art. 59 y la que para la del menor emancipado formula indistintamente el art. 317, que sólo la distinción entre lo especial y lo general puede resolver, y otras aplicaciones y dificultades que se anotan después.

b) Las que expresa la regla 3.ª del art. 50 (2), que se refieren al supuesto excepcional de matrimonios contraídos en oposición á los preceptos prohibitivos del art. 45 (3), cuando *uno* de los cónyuges fuere *menor no emancipado*, puesto que le priva «de la administración de sus bienes hasta que llegue á la mayor edad», no teniendo entre tanto derecho sino á los alimentos, «que no podrán exceder de la renta líquida de sus bienes».

Este texto de la regla 3.ª del 50, en que se lee «si *uno* de los cónyuges fuese *menor no emancipado*», pugna, sobre todo, con los núm. 1.º del 314, que hace del matrimonio del *menor* causa legal de emancipación, y aun con el 315, al declarar que «el matrimonio *produce de derecho* la emancipación», en cuanto aquél considera legalmente *posible* lo que éstos estiman en igual sentido como *imposible*, á saber: que haya *cónyuges menores no emancipados*, según expresa el primero, cuando los segundos estatuyen que el matrimonio es, ministerio *ex lege*, causa de emancipación del menor.

(1) Explicado en el núm. 53 de este capítulo.

(2) Idem en el núm. 41, cap. 14 de este tomo.

(3) Idem id.

Cierto es que en el 315 se hace la expresa salvedad de lo dispuesto, lo mismo en el art. 59 para los casos generales de *maridos* menores de *diez y ocho años*, que en la regla 3.ª del 50 para los especiales de *cónyuges* menores, en general, de *veintitrés*, que hubieren celebrado su matrimonio infringiendo las prohibiciones del art. 45, á manera de excepción al principio común de que el matrimonio *produce de derecho* la emancipación del menor que se casa; pero así y todo entendido, como no se registra en todo el Código ningún precepto que modifique dicho principio absoluto, resulta siempre la *contradicción* con el texto de aquella regla 3.ª del 50, que da por corriente y valedero el supuesto, imposible legalmente según el núm. 1.º del 314 y el 315, de ser *uno* de los cónyuges, lo mismo el marido que la mujer, menor *no emancipado*.

Esta contradicción de textos, aunque lamentable y digna de corregirse, podría considerarse reducida á la categoría de una mala *expresión*, más que á una *antinomia*, si fuera ella sola.

c) Las *limitaciones* que igualmente resultan, como *efectos civiles peculiares* de la emancipación, establecidas para fijar la regla especial de capacidad que aquélla atribuye al *menor emancipado*, habilitándole «para *regir* su persona y bienes», á quien, á pesar de la emancipación, hasta que llegue á la mayor edad no le faculta para tomar dinero á préstamo, gravar ni *vender*—mejor pudo decirse *enajenar*, puesto que ésa es, sin duda, la idea—bienes inmuebles sin consentimiento de su padre, en defecto de éste, sin el de su madre, y por falta de ambos, sin el de *su tutor*, ni para «comparecer en juicio sin la asistencia de dichas personas».

Es de observar respecto de este precepto del 317, por lo que se refiere á las *limitaciones* de la emancipación, en cuanto es expresivo de sus efectos peculiares en orden al *grado* de capacidad restringida que produce para el menor emancipado:

1.º Que tantas y tales son aquellas *limitaciones*, que la segunda parte del artículo que las enumera parece que casi anula su declaración inicial de que «la emancipación habilita al menor para *regir* su persona y bienes».

2.º Que, esto no obstante, ha de traducirse el verbo *regir*, en lo que se refiere á la *persona* del menor emancipado, por *gobernarse* y *dirigirse* por sí solo, y en lo que afecta á los *bienes*, por estar facultado, también por sí solo, para todos los actos de *administración*, pero nunca para los de *disposición*—vender ó sea enajenar—ni para contraer ciertas obligaciones—las de mutuario—ó imponer gravámenes—gravar, ó sea hipotecar, acensuar, establecer servidumbres, etc.,—puesto que para todos estos actos *extrajudiciales* necesitará *completar* su capacidad *relativa* con el *consentimiento* de ciertas personas—padre, madre, tutor,—así como para los *judiciales*—comparecer en juicio—la *asistencia* de las mismas, esto es, su *representación*.

3.º Que este criterio legal de capacidad *relativa* del menor emancipado, establecido por el art. 317, constituye la *regla general* sobre la ma-

teria, que cederá en su aplicación á la preferente de las *especiales* consignadas en el Código para determinados supuestos, como son los de los arts. 59, regla 3.^a del 50, 1.352, 1.361, 1.384, 1.387, 1.412, etc. (1).

4.º Que, sin embargo de referirse la emancipación por el matrimonio lo mismo al varón que á la mujer *menores*, á ésta no parece aplicable la regla especial del art. 59 en su párrafo 2.º, porque se concreta al *marido* menor de diez y ocho años, y, en cambio, podrá creerse aplicable á la mujer casada menor, aunque lo sea de la misma edad de diez y ocho años, la regla general de capacidad *relativa*, dictada para la emancipación en general, que contiene el art. 317; dándose con esto el resultado verdaderamente extraño y aun absurdo, pero rigurosamente *legal* dentro de esa interpretación, de que la mujer casada *menor de diez y ocho años*, y aun desde los *doce*, que puede casarse (art. 75 y núm. 1.º del 83), pueda *regir* por sí sus bienes (art. 317), es decir, *administrarlos*—cosa que no puede hacer el marido hasta que cumpla los *diez y ocho*:—ya en lo que se refiere á bienes cuya administración está especialmente reservada por la ley á aquélla, dentro de la normalidad del matrimonio, como la de los parafernales (art. 1.384), aunque sea con las limitaciones generales que afectan á su capacidad respecto de *obligarse* á tenor del art. 61 (2), para lo cual necesita licencia ó poder de su marido—punto único por donde *indirectamente* podría resultar cierta limitación,—toda vez que en dicho art. 1.384 no se hace la salvedad del 59 y sus concordantes 315 y 1.412, ó cuando se hubiere estipulado en las capitulaciones que ella tenga la administración (arts. 59, 1.315, 1.316 y 1.432); ya en otras situaciones anormales, en que se otorga á la mujer la administración de bienes de los hijos en defecto del padre, por ejemplo, si quedare viuda, considerándola como *administradora legal* (art. 159), ó la de los bienes del matrimonio en diversos supuestos (los del art. 1.441 y sus concordantes 183, 185, 220, párrafo 1.º del 1.436, etc.) (3).

5.º Que no se ofrecen tales inconcebibles diferencias de capacidad, inferior en el marido que en la mujer casada, ambos menores, por resultado de la capacidad *especial y relativa* que produce su emancipación, cuando se trata de uno de los excepcionales casos á que provee la regla 3.^a del art. 50, la cual sería aplicada en los mismos, preferentemente á la más general del 317, igual al marido que á su consorte, porque en la redacción de esa regla se comprende á los dos, al decir, «si *uno* de los cónyuges fuere menor» —aunque con la impropiedad, antes notada, de añadir «no emancipado», olvidando que el matrimonio *produce de Derecho* la emancipación del menor (art. 314, núm. 1.º y 315),—cosa que no hace el citado art. 59, que se refiere sólo al *marido* menor de diez y ocho años.

(1) Explicados en los caps. 14, 17, 18, 19 y 21 de este tomo, respectivamente.

(2) Idem en los núms. 40 y siguientes de este capítulo.

(3) Y en cambio, la mujer, que se puede *casar* á los doce años, no puede *testar* hasta cumplir los catorce (art. 663, núm. 1.º), según se observa más adelante.

6.º Por último, tanto la capacidad del marido mayor de *diez y ocho años*, pero menor de *veintitrés*, como la de la mujer casada menor, de *cualquiera edad*, ambos *emancipados* por el matrimonio (arts. 314, núm. 1.º, y 315), se regirán por la *regla general* determinante de los efectos de la emancipación, que se contiene en el mencionado art. 317, *explicado* ahora para este exclusivo fin de exponer los efectos civiles del matrimonio en cuanto á la *emancipación legal* de los casados, sin perjuicio de las otras reglas *especiales* que el Código contiene, y sólo en las aplicaciones para las que *no exista* ninguna de dichas especiales ó *sean compatibles* con ellas.

26. Ahora bien; ante este resultado que el examen de los textos del Código ofrece, tan contrario á toda razón y conveniencia, como lo es, en efecto, que el marido menor de diez y ocho años no tenga capacidad para administrar los bienes del *matrimonio* ó de la *sociedad conyugal* como variadamente se lee en él, sin el medio complementario del *consentimiento* de otras personas—padre, madre, tutor,—á tenor del párrafo segundo del art. 59 y sus concordantes (315 y 1.412), y respecto de la mujer menor de veintitrés años en los numerosos casos en que puede ser administradora de dichos bienes en situaciones *normales y anormales* del matrimonio, no aparezca hecha semejante *distinción de edad*, sino que desde los *doce* años en que la mujer puede casarse hasta que cumpla la mayor edad sean uno solo el tipo y una sola la norma de su capacidad para administrar bienes, deduciéndose de ello que ha de ostentar una capacidad para dicha administración *igual* á la del marido que cumplió los diez y ocho años, y, por tanto, *superior* á la que éste tiene antes de esa edad y desde los catorce que éste puede casarse, necesitando el marido, y no precisando la mujer, la acción, más que *complementaria*, propiamente *sustitutiva*, no sólo de la *intervención*, sino del *consentimiento* de las personas indicadas, sería plausible y racional una solución que *igualara*, por lo menos, la capacidad de ambos cónyuges en un punto de tanta trascendencia para la familia; pero para que no resulte arbitraria enfrente de la ley es preciso encontrar un texto legal que la autorice, más ó menos bien colocado dentro del Código, y mejor ó peor formulado.

Analizando escrupulosamente éste, sólo uno puede ofrecerse, no sin algún recelo, para que sirva de fundamento á la solución indicada, mientras el Código se reforma en este punto como en otros, que bien lo necesita. Tal es el art. 1.442, que dice: «La mujer en quien recaiga la *administración de bienes del matrimonio* tendrá, respecto de los mismos, *idénticas facultades* y responsabilidad *que el marido cuando la ejerce*, pero siempre con sujeción á lo dispuesto en el último párrafo del artículo anterior (1) y en el art. 1.444» (2).

(1) Art. 1.441, § último: «Los Tribunales conferirán también la *administración* á la mujer, con las limitaciones que estimen convenientes, si el marido estuviere prófugo, declarado rebelde en causa criminal, ó si, hallándose absolutamente impedido para la administración, no hubiere proveído sobre ella.»

(2) Art. 1.444: «La mujer no podrá enajenar, ni gravar, durante el matrimonio, sin