

No cabe desconocer que tal vez se observe: 1.º, que este artículo 1.442 forma parte del libro IV, tít. 3.º, cap. 6.º, y parece dictado para una materia excepcional, como es la «separación de bienes de los cónyuges», al final de todos los demás preceptos que se refieren á las relaciones *personales* y á las *patrimoniales*, sin la menor alusión ni referencia en el primero, ni en otro lugar alguno del Código; 2.º, que si bien es verdad que en dicho artículo se dice «la mujer en quien recaiga la administración de todos los bienes del matrimonio tendrá respecto de los mismos *idénticas facultades* y responsabilidad que el marido cuando la ejerce», no es evidente que estas palabras quieran decir y signifiquen lo mismo que *capacidad* en la mujer, por sí ó con el concurso de voluntad de esas personas hasta los diez y ocho años, y sin él después, que es lo claramente establecido para el marido; 3.º, que también agrega el art. 1.442 otras restricciones y especialidades á la administración de los bienes del matrimonio por la mujer, con las referencias que en su parte final hace al último párrafo del artículo anterior y á lo dispuesto en el 1.444.

Sin embargo, entendemos:

1.º Que el lugar más ó menos apropiado que en el Código ocupe una regla cualquiera, nunca sería, y menos ella sola, razón de buena exégesis para decidir de su ineficacia, ó, en absoluto, de su diferente significación: pero menos puede ser esto aceptable y definitivo, en un Cuerpo legal como éste, de los antecedentes y defectos notorios de falta de unidad y de sistematización de que adolece; además de que en el epígrafe del capítulo se añade á lo de la «separación de bienes de los cónyuges», «y de su administración por la mujer durante el matrimonio», que lo mismo puede juzgarse como un resultado de la *separación de bienes*, cuando por tantas y tan variadas causas ésta se produce, desde el pacto en las capitulaciones y el ministerio de la ley, hasta el decreto judicial aplicado á muy diferentes supuestos, que como hipótesis legal que, en general, establezca el Código, agrupando así el conjunto de reglas aplicables á los diferentes casos en que tal resultado de *administración de bienes del matrimonio* se transfiera á la mujer.

2.º Que, efectivamente, no son iguales las palabras *facultades* y *capacidad*, producto aquéllas de ésta; pero si lo es, ó lo puede ser, así entendido, el sentido general y concepto de *aplicación* de la dicción legal, al decir que la mujer «tendrá *idénticas facultades*... que el marido cuando la ejerce», refiriéndose á la *administración*; y cómo el marido menor de veintitrés años la *ejerce* de dos maneras, sin ó con acción complementaria de otras personas, según que haya cumplido ó no diez y ocho años, claro es que sus facultades, la aplicación ó resultado de atribuciones para dicha administración de su poder legal, y por ende de su *capacidad*,

licencia judicial, los bienes inmuebles que le hayan correspondido en caso de separación, ni aquellos cuya administración se le haya transferido. La licencia se otorgará siempre que se justifique la necesidad ó la conveniencia de la enajenación, etc.»

no son lo mismo en uno que en otro caso, ambos del *ejercicio* de su administración en los bienes del matrimonio, á los que, por tanto, está clara y terminantemente equiparada con *idénticas facultades* la mujer al marido cuando la ejerce, y hasta en *idénticas responsabilidades*, siendo lógico por demás que, á igual *responsabilidad*, corresponda igual *capacidad*.

3.º Que en cuanto á la especialidad diferencial entre la capacidad para administrar de la mujer y la del marido, por razón de las *restricciones* á que alude, y según las *referencias* del último párrafo del art. 1.441 y del 1.444, que hace en su parte final al 1.442, examinado en otro lugar (1) esta adición es, y debe entenderse, *además y sin perjuicio* del criterio legal, principalmente afirmado en el artículo, de ser *idénticas las facultades* de la mujer que las del marido, cuando éste ejerce la administración de bienes del matrimonio—declaración y regla capitales—aparte que la *alusión* al último párrafo del art. 1.441 es á las *limitaciones* que «los Tribunales estimen convenientes» en casos *especiales* de administración de bienes del matrimonio por la mujer—por condición de prófugo, rebelde ó impedido en el marido,—y no á *todos*; y la *referencia* al 1.444, en nada toca á *actos de administración*, sino de *enajenación* ó *gravamen de bienes inmuebles*, exigiendo para ellos los requisitos de la *licencia judicial y justificación de la conveniencia ó necesidad del acto*, á diferencia de lo prevenido por el párrafo 3.º del art. 59, para los actos de *tomar dinero á préstamo, gravar ó enajenar bienes raíces* el marido menor de veintitrés años y mayor de diez y ocho, ó para los mismos actos, por el 317, el menor emancipado en general, de ser preciso el *consentimiento del padre*, en su defecto, el de la *madre*, y á falta de éstos, el de *un tutor*.

De esto se deriva, á lo sumo, la regla de que «los actos de enajenación y gravamen de bienes raíces que hayan correspondido á la mujer, ó de aquellos cuya administración se le haya transferido—lo mismo siendo menor que mayor la mujer casada á quien pertenezcan, ó que los administre (art. 1.444)—*siempre* habrá de hacerse mediante licencia judicial, precedida de la demostración de aquella necesidad ó conveniencia de tales actos» (2), mientras que otros iguales y los de tomar dinero á préstamo, llevados á cabo por el marido menor (art. 59, párrafo 3.º), ó por el varón ó mujer menores, en general (art. 317) y emancipados—por otro de los medios que el matrimonio,—necesitará el indicado consentimiento de padre, madre ó tutor. Esto es todo, según parece indudable, en una recta interpretación.

Preocupados, para nuestros fines, más de la *explicación* de la regla que de su *crítica* y necesaria reforma del Código, que provea á tales

(1) Al tratar de la «separación de bienes», cap. 22 de este tomo.

(2) Fuera también de la otra especialidad de la regla de la segunda parte de este art. 1.444, que se refiere á la enajenación de valores públicos ó de créditos de empresas y compañías mercantiles.

deficiencias, ambigüedades y confusión, declaramos: que, no obstante las merecidas censuras de que en punto tan importante ha sido objeto aquél y de cuanto en sentido contrario puede aducirse, que ya hemos tenido cuidadosamente en cuenta, tal es la necesidad racional de borrar la indicada discordancia entre la capacidad para administrar del marido y la de la mujer, evitando el absurdo resultado de que la de aquél aparezca inferior á la de ésta en ese período de edad que alcanza hasta los diez y ocho años, y tal la posibilidad legal que á esta solución ofrece, mientras no se mejore el Código, el art. 1.442, ahora examinado, que contra lo que parece corriente más general y defienden ilustraciones y autoridades que somos los primeros en proclamar, nos decidimos á erigir dicho texto en *criterio legal* de solución de este importante punto, y hacemos de él aplicación en el *resumen* de capacidad civil de la mujer casada, que aparece después (1).

B. Efectos civiles especiales.

27. Se califican así, en cuanto son de aplicación respectiva, en su determinado aspecto, al marido y á la mujer, y se refieren á estos dos puntos: primero, de *autoridad* en el marido y de *limitación* en la mujer; y segundo, de *administración* de la sociedad conyugal.

En el primer concepto, cabe *sistematizar* los preceptos del Código en la forma siguiente:

I. De autoridad en el marido y de limitación en la capacidad civil de la mujer.

a) De protección y obediencia respectivas.

28. El art. 57, al decir que el marido debe *proteger* á la mujer y ésta, *obedecer* al marido, no expresa, en verdad, un precepto concreto y bien determinado, ni cuya práctica se ofrezca con una reglamentación legal completa. Ni cabe tampoco hacerlo, puesto que la idea de la *protección* en el marido para la mujer, y la de la *obediencia* en la mujer respecto del marido, se resisten á todo pormenor reglamentario, por referirse á relaciones de naturaleza principalmente moral y de índole muy variada, circunstancial y prolija, que pertenecen en la mayor parte de sus aplicaciones á eso que se ha llamado *Derecho interno* (2) de la familia, realmente inaccesible á la acción directa de la ley social.

29. Se muestra una tendencia claramente determinada, cual es la de mantener en el espíritu del Código la idea de la *autoridad marital*; idea, sin duda, relacionada con la de la *protección* del marido á la mujer y, sobre todo, con la de la *obediencia* de ésta al marido. Aplicaciones son de tales autoridad marital y deber de protección del marido á la mujer, otros desarrollos que el Código ofrece, principalmente en cuanto á las *limitaciones* en la *capacidad de obrar* de la mujer casada, los alimentos y alguna otra forma de asistencia y protección á la mujer.

(1) En el núm. 65 de este capítulo.

(2) Núm. 2, cap. 2.º de este tomo.

30. Aparte de lo que á la limitación en la capacidad civil de la mujer se refiere, que se expone después, la obligación recíproca de los alimentos entre los cónyuges, que establece el art. 143 (1), y lo de venir obligado en primer término el marido á sufragar los de la mujer, no obstante aquel criterio legal genérico de *reciprocidad*, por su carácter de jefe y administrador de la sociedad conyugal, puesto que es cargo de ésta «el sostenimiento de la familia», á tenor del núm. 5.º, artículo 1.408 (2), en la normalidad de la misma, y porque iniciada una situación anormal en el matrimonio, es una de las disposiciones provisionales «señalar alimentos á la mujer» (3) interpuesta y admitida que sea cualquiera demanda de nulidad de matrimonio ó de divorcio, sin perjuicio de lo que en definitiva establezca la sentencia que en la misma recaiga, considérase oportuno tratar aquí de algo que pueda parecer explicación de este principio de *protección y asistencia* del marido para la mujer, y también del de la *representación* judicial y extrajudicial de la misma, que normal y generalmente le corresponde llevar, fuera de casos de excepción; para cuya eficacia se hace preciso imponer al marido alguna obligación respecto de la mujer, que permita á ésta hacer efectivos sus derechos en juicio, aunque le falte la representación de aquél, bien por negársela, bien por no ser en aquellos casos necesaria, bien por la misma contradicción é incompatibilidad con el marido y sus derechos ó responsabilidades (4).

31. Hace relación este extremo á la conocida doctrina de las *litis expensas*, ó sea de los gastos judiciales que la mujer tenga necesidad de hacer para la defensa de sus derechos en los referidos supuestos excepcionales en que no esté representada por el marido.

Según el Derecho anterior (5), la obligación del marido de prestar *litis expensas* á la mujer se reputó como *carga* de la sociedad conyugal; y derivándose esta doctrina del principio de que los productos de los bienes de la sociedad conyugal son *comunes* durante el matrimonio, y con ellos debe atender el marido á todas las cargas, en las que se comprenden los alimentos de la mujer y los gastos de los pleitos que esté precisada á sostener, se tenía por indudable aquella obligación del marido; no sucediendo lo propio después del Código, en el cual no se registra precepto expreso y concreto que la establezca, ni el tenor de sus disposiciones sobre *gananciales* permite darles el sentido que la

(1) Estudiado, como toda la doctrina de la *deuda alimenticia*, en el cap. 31 de este tomo.

(2) Explicado en el cap. 21 de este tomo.

(3) 4.ª del art. 68, explicado cap. 23 de este tomo.

(4) Toda esta doctrina de la representación legal de la mujer por el marido se expone en los núms. 36 á 39 de este capítulo.

(5) LL. 3.ª y 5.ª, tit. 4.º, lib. X, Nov. Rec., conforme al sentido que les atribuyeron constantes declaraciones de la jurisprudencia, tales, entre otras, como las de las sentencias de 29 de Noviembre de 1866, 10 de Enero de 1873, 6 de Abril de 1888 y 25 de Octubre de 1889, insertas en el núm. 7 de este capítulo.

jurisprudencia anterior había atribuido constantemente á las citadas leyes Recopiladas.

Ni al excepcionar el segundo párrafo del art. 60 los casos en que la mujer puede comparecer en juicio sin la licencia ó representación del marido, ni al determinar el art. 68 (1) los efectos de la interposición y admisión de las demandas de nulidad de matrimonio ó de divorcio y disposiciones provisionales que en su consecuencia se han de adoptar, nada se preceptúa que á las *litis expensas* se refiera; y nada, tampoco, se dice en los arts. 69 al 73 (2), expresivos de los efectos de las sentencias declaratorias de dichos divorcio ó nulidad del matrimonio, ni nada debía decirse acerca de aquéllas, porque, fenecidos los pleitos por sentencia firme, se han concluido los gastos judiciales de defensa de la mujer, habiendo pasado toda oportunidad de regular este punto, y los ya hechos habrán de resolverse por las reglas procesales relativas á costas y declaraciones de responsabilidad que, en cuanto á ellas, haga la correspondiente sentencia firme.

No aparece en el Código ningún otro texto legal que, directa ó indirectamente, pueda ser referido á esta materia de *litis expensas* en general, ni á ninguna de sus aplicaciones en particular, como no sea el art. 1.410 (3), en cuanto en su párrafo final declara que «podrá repetirse contra los gananciales... para el pago de las multas y condenas que se impongan» al marido ó á la mujer, pero «después de cubiertas las atenciones que enumera el art. 1.408, si el cónyuge deudor no tuviese capital propio ó fuese insuficiente», si bien «al tiempo de liquidarse la sociedad se le cargará lo satisfecho por los conceptos expresados»; traduciéndose, para hacer la aplicación deseada, lo de las *condenas* por gastos judiciales hechos ya por la mujer en su defensa, cosa que equivale á responsabilidades declaradas en decisión firme de los Tribunales sobre costas causadas en un procedimiento terminado, y que no es igual á la doctrina de *litis expensas*, la cual precisamente se refiere á los recursos arbitrados por medio de este derecho de la mujer y de su obligación correlativa en el marido, que la misma pueda necesitar para su defensa en juicio cuando haya de proceder sin la licencia ó representación de éste, y señaladamente cuando litigue con él, para los gastos que haya de hacer ó vaya haciendo durante el pleito, y cuya falta de recursos equivaldría á una verdadera indefensión en los derechos de que la mujer se creyera asistida.

Como se observa á la vista del texto legal que se examina, ni la equivalencia de *conceptos* entre unas y otras cosas es sino muy violenta, en una recta interpretación, ni, aun siendo admisible, provee á las necesidades de la práctica, ni pasa de hacer responsables los gananciales, ó, mejor, la parte que en su liquidación corresponda al cónyuge de que

(1) Explicado en el cap. 23 de este tomo.

(2) Idem id.

(3) Idem en el cap. 21 de este tomo.

se trata; y esto con dos previas limitaciones, cuales son: la de que dicho cónyuge «no tuviese capital propio, y la de que la responsabilidad no alcance á los gananciales sino «después de cubiertas las atenciones que enumera el art. 1.408» (1), entre las cuales no pueden incluirse los gastos judiciales que necesite hacer ó haya hecho la mujer—es decir, nada que á las *litis expensas* se parezca—en defensa de sus derechos, puesto que tampoco cabe interpretar que tales responsabilidades y gastos puedan incluirse en la segunda parte del núm. 1.º del citado art. 1.408, que declara «serán cargo de la sociedad de gananciales las deudas y obligaciones que contrajera la mujer en los casos en que pueda legalmente obligar á la sociedad», cuya regla complementaria, para explicar esta posibilidad legal, no es otra que la ofrecida por el art. 1.416, al decir: «la mujer no podrá obligar los bienes de la sociedad de gananciales sin consentimiento del marido. Se exceptúan de esta regla los casos previstos en los artículos 1.362, 1.441 y 1.432.»

Son estos *casos previstos*: los relativos á gastos diarios usuales de la familia, causados por la mujer ó por su orden con la tolerancia del marido; los en que se transfiere á la mujer la administración de los bienes del matrimonio por ser tutora de su marido, pedir la declaración de ausencia de éste, el de separación de bienes por interdicción civil del mismo y su situación de prófugo declarado rebelde en causa criminal ó absolutamente impedido; y, en general, cuando en la mujer recaiga aquella administración. Ninguno de estos supuestos guarda la menor relación con la doctrina de los casos y necesidad de proveer de *litis expensas* á la mujer para los gastos judiciales de la defensa de sus derechos, porque ni aunque se considere que la sentencia de nulidad ó de divorcio, que le sea favorable y declare culpable al marido, producirá un caso de *separación de bienes*, y le constituirá en la situación del artículo 1.442, excepcionado en el 1.416 por su relación con el núm. 1.º del 1.408 y la referencia á éste del párrafo final del 1.410, tal separación será un efecto de la sentencia firme y un resultado de su ejecución, cuando ya el pleito ha concluido y con él la necesidad de esas *litis expensas* para la mujer.

No hay, pues, nada escrito en el Código que ampare en este importante derecho á la mujer. ¿Es que habrá de entenderse, por tanto, que la antigua y conocida doctrina de *litis expensas* constituye una *materia* que no ha sido objeto del Código, y que, con arreglo á la fórmula derogatoria del art. 1.976, sólo aplicable á las que lo han sido, deberá considerarse subsistente el Derecho anterior, aunque especialmente no haya sido objeto de esta declaración de *subsistencia*?

He aquí reproducida, una vez más, la eterna cuestión del alcance derogatorio de dicho art. 1.976 dentro de la delicada y difícil inteligencia que haya de darse al valor legal de la palabra *materia*, por el mismo empleada; respecto de lo cual se da aquí por reproducido lo dicho en

(1) Explicado en el cap. 21 de este tomo.

otros lugares de esta obra (1), no sin añadir, en esta ocasión concreta, que la solución afirmativa de mantener por este medio una gran parte del Derecho anterior, con la equivalencia á dicha palabra «*materia*», de cualquier *derecho, aplicación, aspecto, desarrollo ó efecto* de una relación civil, según la legislación precedente, que el Código haya omitido, ha de ser profundamente perturbadora é inadmisibles en el buen orden legal y para los prestigios mismos del Código, por lamentable que resulte la carencia de toda regla respecto de derechos de tan imprescindible necesidad en la vida civil y de sanción en la ley que la regula, como el derecho á las *litis expensas* de la mujer, atendido el trascendental propósito de evitar la indefensión de sus derechos, aparte ó enfrente de su marido (2).

(1) Núm. 51, cap. 1.º, t. II, 2.ª edic., y núm. 23, cap. 8.º, t. III, 2.ª edic.

(2) La sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Abril de 1891, inserta en la *Gaceta* de 30 de Mayo siguiente, de que se hace mención en los números 37 y 48, nota 3, cap. 14, pág. 507 de este volumen, dejó intacto y sin resolver este importantísimo problema, limitándose á decidir la cuestión *transitoria* de aplicación del Derecho anterior al caso de aquel pleito, aunque virtualmente parece inspirarse en un sentido negativo; si bien las de 4 de Julio de 1896 y 26 de Enero de 1897—insertas en el núm. 14 de éste capítulo—declaran que subsiste, después de la publicación del Código civil, la jurisprudencia establecida en materia de *litis expensas*.

Á este propósito en la Memoria del Presidente de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo correspondiente al año 1900, se lee:

«Consignada y sancionada por jurisprudencia anterior y posterior del Código la doctrina referente á la obligación en que está el marido de suministrar á su mujer, cuando con él litiga, lo necesario para subvenir á las costas del litigio, se ha suscitado recientemente la misma cuestión con relación á los hijos, con motivo de haber sido demandados dos hijos naturales por la consorte del padre que los reconoció, á quien el defensor de los hijos reclama el abono de cantidades para el sostenimiento de los gastos del litigio, porque negada dicha obligación por el padre hubo de someterse la contienda sobre este extremo á la decisión de los Tribunales. Como ya manifesté en mi primera Memoria, no es la materia de *litis expensas* de las que se encuentran claramente reguladas ni en la anterior legislación ni en la actual; habiendo tenido la jurisprudencia que suplir sus deficiencias con declaraciones deducidas del sentido y espíritu de la sociedad conyugal, de los derechos que en ella tiene la mujer, de los deberes del marido para con la misma y de algunas disposiciones más concretas del actual Código, cuales son las contenidas en los artículos 1.408 y 1.410, referente este último á la imputación de las multas y condenas impuestas á cualquiera de los consortes al hacerse la liquidación de la sociedad de gananciales, y así ha quedado establecida por decisiones repetidas de este Supremo Tribunal la obligación del marido en cuanto á la *litis expensas* respecto de la mujer. Promovida ahora igual cuestión en relación á los hijos, nos encontramos con iguales deficiencias en el derecho positivo, que obligan natural y forzosamente á discurrir para su resolución sobre la base del alcance y trascendencia de los preceptos legales que regulan las relaciones de padres é hijos, ya legítimos ya naturales, sobre la naturaleza de sus respectivos derechos y deberes y sobre la situación de los últimos en la familia viviendo bajo la patria potestad de aquéllos, porque no sería lógico ni racional fundar una resolución negativa de la obligación, en el mero silencio ú omisión de la ley, si tal negación desvirtuaba ese mismo alcance y trascendencia que el legislador atribuyó á las disposiciones reguladoras de la organización de la familia, que es lo que en concepto de la Sala resultaría si se desconociese dicha obligación, como la desconoció el Tribunal sentenciador. Los mantenedores de la sentencia recurrida pretendieron demostrar que entre los derechos declara-

32. Reflejos son, también, de este espíritu otros artículos del Código, como el 154 (1), que, al reconocer la potestad al padre, y, en su defecto, á la madre sobre sus hijos legítimos no emancipados, declara que «los hi-

dos, tanto á los hijos legítimos como á los naturales, en los artículos 114, 134 y 143, no se consignaba el que se pretendía, lo cual es tan cierto, que si ellos resolvieran la cuestión del recurso, habría habido que desestimarle; pero como no son éstos los únicos artículos que regulan los derechos y relaciones de los hijos con sus padres en cuanto afectan á sus peculios, á su capacidad, á su estado, á la situación respectiva de unos y otros dentro de la familia, forzoso era penetrar bien en el sentido y espíritu de todos para derivar la conclusión jurídica más conforme con este sentido y espíritu. Preciso es no olvidar, no perder de vista, que se trata de hijos no emancipados, de hijos que se encuentran bajo la patria potestad de sus padres, y que este estado coloca á los hijos en determinada situación de dependencia y subordinación que afecta á su personalidad y capacidad jurídica, que ordinariamente completa el padre, al que la ley atribuye todas las facultades propias é inherentes al ejercicio de esta potestad, facultades que si han podido variar y seguramente han variado según el concepto que sobre ella ha predominado en determinadas épocas, impone, en cambio, al mismo padre estrecha obligación y deberes para con sus hijos, pues la ley no ha querido, con razón, dejar sólo á los impulsos del cariño el cumplimiento y realización de todos aquellos actos que han de ir encaminados á la educación y formación del ciudadano. Por esto el artículo 155 impone al padre, y en su defecto á la madre, el deber de alimentar á sus hijos, tenerlos en su compañía, educarlos é instruirlos con arreglo á su fortuna y representarlos en el ejercicio de todas las acciones que puedan redundar en su provecho; es decir, que se impone á los padres el deber más estrecho de cuidar y velar sobre sus hijos, para que sus necesidades materiales y morales sean debidamente satisfechas, y de defenderlos en juicio y fuera de juicio por los medios que la fortuna respectiva les permita emplear, condensando así el legislador en él todo lo que los padres tienen que hacer con sus hijos para la finalidad de la potestad que los encomienda, aparte aquellos deberes naturales que impone el mero vínculo de la sangre. Ahora bien; esta Sala ha entendido que, dado el sentido y espíritu que alienta en cuantos preceptos se refieren á las relaciones que unen á los hijos no emancipados con sus padres, dada la naturaleza de los deberes de éstos y la de las necesidades de aquéllos, teniendo en cuenta, también, los mismos derechos que sobre los bienes de sus hijos otorga la ley á los padres que los tienen bajo su potestad, es, no sólo equitativo, sino justo y necesario, para que la representación y defensa de los hijos, que la ley les encomienda, sea eficaz y verdadera, y no quede reducida á una mera formalidad, empleada con el único objeto de suplir la falta de capacidad de estos hijos, que vaya acompañada de la obligación de sufragar los gastos que origine el sostenimiento del pleito, pues no es lo mismo ni puede serlo, por su índole, la representación y defensa encomendada á un tutor ó defensor de un menor en defecto de la del padre, que la ley defiere á éste, porque aquélla es sólo accidental y subsidiaria, mientras que ésta nace de los vínculos de la sangre, de la manera como se halla constituida la familia, y de la naturaleza de las relaciones establecidas dentro de ella por el legislador. Resulta de lo expuesto hasta aquí, que no es menos fundada la obligación de *litis expensas* de los padres con referencia á sus hijos, que la que ya estaba establecida del marido respecto de su mujer, cualquiera que sea el matiz y aun carácter distinto de las razones que abonan una y otra, porque si la razón principal que hubo para reconocer la primera, aparte las condiciones de organización de la familia, consistió en la comunidad que entre marido y mujer existe respecto de los bienes gananciales, también es de estimar en la segunda, la de la especie de copropiedad que tienen los hijos con sus padres, que es en lo que se fundan sus derechos legítimos y su exclusiva preferencia en los llamamientos de la sucesión abintestato, siendo, sin duda, por todo esto por lo que ya la jurisprudencia había rechazado ante-

(1) Explicado en el cap. 28 de este tomo, al tratar de la *patria potestad*.

jos tienen la *obligación* de obedecerles *mientras permanezcan en su potestad*, y de tributarles respeto y reverencia siempre»; de donde se deduce que el deber de la *obediencia* parece anejo á la *potestad*, y no podrá

rriormente la pretensión de algunos padres que, teniendo bienes propios, habían pretendido ser declarados pobres para litigar en nombre y representación de sus hijos. ¿Desaparecerá esta obligación cuando los hijos que se encuentren bajo la patria potestad sean demandados por actos á ellos no imputables si el padre declina su representación por alguna causa legítima de incompatibilidad, como en el caso del recurso en que la consorte del padre natural pretende negar á los hijos de éste la cualidad de naturales? La Sala ha conceptuado—Sent. 24 Enero 1910, inserta en el núm. 14 de este capítulo—que en tal caso hay la misma obligación, porque subsisten los efectos de la patria potestad y con ella el deber de facilitar á los hijos todos los medios posibles para la defensa de un derecho, porque la falta de la representación no autoriza el relajamiento de los deberes que á dicha defensa atañen, como acontece cuando la mujer litiga contra su marido ó sin la representación de su marido, y porque, de otra suerte, se subordinaría y sacrificaría la esencia del deber á un hecho accidental y de forma, cual es la simple representación necesaria para el complemento de la personalidad del hijo. Hasta este punto ha llegado la doctrina de la Sala, sin resolver de presente nada para el supuesto, ciertamente raro ó poco frecuente, de que un hijo desconocedor de los respetos debidos á sus padres, vicioso ó insubordinado tratase de molestarlos judicialmente.

»Acerca de la extensión y carácter de la obligación que contrae con su abogado una mujer casada que litiga con su marido, ha decidido esta Sala un caso concreto que merece citarse, porque no se ajusta ó encierra estrictamente en un precepto determinado, y ha habido que resolverlo por el sentido y derivación de varios. El artículo 60 consigna el principio general de que el marido es el representante de su mujer, y que ésta no puede, sin su licencia, comparecer en juicio; pero establece seguidamente la excepción, prescribiendo que no necesita de esta licencia para defenderse en juicio criminal, ni para demandar ó defenderse en los pleitos con su marido, ó cuando hubiese obtenido habilitación conforme á la ley de Enjuiciamiento civil; es decir, que en estos casos de excepción tiene capacidad completa para los efectos de los litigios que sostiene como si no estuviese ligada por el vínculo matrimonial, y puede, por lo tanto, contraer las obligaciones, que se dirijan á la efectividad de su defensa en los pleitos, pues de no ser así, de no reconocerla esta capacidad y derecho, se la colocaría en una situación difícil, que podría anular ó hacer ineficaz esta emancipación que la ley la otorga; puede, pues, contratar por sí los servicios de un abogado que la dirija y defienda. Pero ¿quién responde del cumplimiento de esta obligación? ¿Á quién tiene que reclamar el abogado el pago de sus servicios? En el caso á que me refiero, el letrado se dirigió contra la mujer que opuso á la demanda la excepción de no ser ella la obligada, sino el marido, por razón de las *litis expensas* á que tenía derecho, pretendiendo, en consecuencia, que contra éste dirigiera aquél su acción; pero esta Sala no lo estimó así—Sent. 4 Abril 1900, inserta en el número 14 de este capítulo—y ha reconocido la eficacia de las obligaciones contraídas por la mujer con todos sus efectos, siendo uno de ellos, el de que el letrado puede hacerla efectiva en bienes de la misma, sin perjuicio del derecho de la demandada á las *litis expensas*. Sobre este derecho, sancionado por la doctrina del Tribunal Supremo, no tengo al presente más necesidad que la de afirmarle, pues ya en otras Memorias y aun en esta misma he expuesto los fundamentos de su existencia y reconocimiento, y no era el que se discutía en el pleito que dió lugar á dicha declaración; porque, aun siendo indiscutible, ha considerado este mismo Tribunal, para resolver la cuestión en los términos expuestos, que dicho derecho es independiente de los efectos propios de las obligaciones legítimas que la mujer contrae, y que no puede ésta acogerse á él para eludir el cumplimiento de aquéllos, porque implicaría una verdadera contradicción haberla puesto en condiciones de poder obligarse, y no reconocer en las obligaciones así contraídas todas las

invocarlo la madre respecto de los hijos, *como deber legal*, cuando están en la potestad del padre, y si sólo cuando pasen á la suya, por más que le deban *respeto* y *reverencia*, palabras que no pueden, gramatical ni legalmente, traducirse por la de la *obediencia* misma; todo lo que sirve á demostrar un principio de *supremacía* indudable en cuanto á la autoridad del marido y padre, respecto de la mujer y madre.

No corresponde este concepto de la *autoridad marital* al sentido moderno de *igualdad* en la condición personal de los cónyuges, ni menos traducida en la desigual autoridad respecto de los hijos, como si éstos no debieran obediencia, lo mismo á la madre que al padre; pero es indudable que, no obstante ser órganos los dos cónyuges de una sola y misma personalidad que por el matrimonio forman, al fin dichos órganos son dos, y es preciso atribuir á uno de ellos algún predominio, para obtener la unidad de dirección en la vida colectiva de la familia.

En tal sentido, parece natural que el órgano familiar de iniciativa preferente sea el marido y padre, sin que esto signifique que se consagra la doctrina de la *absoluta*, ilimitada y exclusiva autoridad marital, ni menos la inferioridad de *condición* de la mujer, principalmente en lo que se refiere al deber de *obediencia* de los hijos, que ha de ser común, si bien cuando los mandatos fueran contradictorios sobrevendría la necesidad de que predomine una ú otra iniciativa, sin que parezca ningún despropósito otorgar cierta preferencia á la del marido y padre, respecto de la de la mujer y madre.

Donde radica la entraña del problema no es en la autoridad de los cónyuges respecto de sus hijos, sino en las relaciones mutuas de aquéllos y, por consiguiente, en lo de la *obediencia* declarada como *deber legal* de la mujer respecto del marido, que ha de entenderse sólo en el límite de la necesidad práctica de reconocer un poder de dirección en todo lo que sean manifestaciones de vida de un organismo compuesto de varios elementos individuales, que pueden tener iniciativas diferentes y aun opuestas; pero llegado el caso de conflictos, por la contradicción entre las del marido y las de la mujer, no hay otra solución que la de referir tal situación á un estado anormal de relaciones conyugales y reconocer á cada cónyuge el derecho que le asiste para hacer valer el suyo enfrente de las infundadas exigencias del otro.

b) *Designación de domicilio.*

33. Corresponde ésta al marido, como es natural, por razón de esa misma supremacía de iniciativas que le competen en la dirección de la familia, y porque á él toca apreciar, mejor que á nadie, la conveniencia del domicilio, en armonía con las necesidades de su vida exterior y social y de la aplicación consiguiente de los resultados de su actividad en dicha esfera, al cumplimiento de los deberes familiares.

consecuencias legales que se derivan de las mismas, cuando traen su origen de actos ó contratos perfectamente lícitos.»