

otro (1) La alianza solo existe entre el esposo y los parientes de su cónyuge, pero no entre los parientes de un esposo y los del otro. Así Primo casado con Prima se hace afín de todos los parientes de ella y recíprocamente Prima es afín de todos los parientes de Primo, pero los parientes de éste no se convierte en afines de los parientes de aquella. La afinidad se computa como el parentesco; Primo es afín en línea recta de todos los parientes en línea directa de Prima y en línea colateral de todos los colaterales de Prima, y recíprocamente.

La afinidad nace con el matrimonio, pero no concluye con él, sino que subsiste aun después de disuelto. No obstante, si el matrimonio se disuelve sin que queden hijos de él, cesan de producirse la mayor parte de los efectos de la afinidad. (2)

(1) Los esposos no son simples afines, porque el matrimonio crea entre ellos una unión íntima, una comunidad de vida, de donde resulta un lazo más fuerte que el de la afinidad [4. 3. D. *De grad.*, XXXVIII, 10.]

Así no hay derecho de sucesión entre los afines; y al contrario la ley llama al cónyuge sobreviviente a la sucesión de su esposo [artículo 767 Civ.] Véase Aubry et Ran, I § 68, nota 1.

(2) Art. 206 Civ., 283, 378, 2º Pr. civ. El artículo 206 decide que la obligación alimenticia que la afinidad ha hecho nacer entre yernos y nueros por una parte y suegros por la otra, cesa cuando han muerto el esposo de donde provenía la afinidad y los hijos nacidos de la unión de él con el otro cónyuge. Ciertos autores deducen de esta disposición y de la de los artículos 283 y 378, 2º Pr. civ., que la afinidad cesa por la muerte del esposo que la engendra y de los hijos nacidos de su matrimonio. En nuestro antiguo derecho era ya discutida esta cuestión: Muerta mi hija, muerto mi yerno, decía Loisel [*Ynst cout.*, libro I, tit. II regla 32.] pero el derecho canónico disponía lo contrario [Aubry et Rau, I, § 67, nota 11] y la ordenanza de 1667 [título XXIV art. 4] había dado una solución intermedia. Decidía que tratándose de recusación de jueces, la afinidad continuaba produciendo todos sus efectos, no obstante la disolución del matrimonio, cuando había hijos, y que si no quedaba ninguno, los efectos de la afinidad quedaban restringidos entonces al suegro, al yerno y a los cuñados.

Los artículos 283 y 378 Pr. civ., han adoptado un sistema análogo al de la ordenanza; no disponen que la afinidad quede rota cuando

### Efectos jurídicos del parentesco y de la afinidad en general.

El parentesco hace nacer toda una serie de relaciones de derecho que varían, según el grado de proximidad de los parentescos; sería demasiado largo enumerarlas aquí. Contentémonos con decir que son de dos especies: unas son de orden puramente moral y constituyen más bien deberes para cada parte, que dar nacimiento a derechos: por ejemplo, el hijo debe, en todo tiempo, honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes (1); el padre y la madre están obligados a educar a sus hijos, alimentarlos y vestirlos durante su menor edad (2); los demás son derechos pecuniarios que forman parte

el matrimonio termina sin haber hijos; se contentan en este caso con restringir los efectos que ella produce ordinariamente

El artículo 283 permite tachar a los testigos después de haber muerto el cónyuge sin hijos, cuando esos testigos son cuñados ó cuñadas de una u otra de las partes: el artículo 378, 2º, autoriza la recusación del juez si es cuñado de la mujer de uno de los litigantes, aun cuando haya muerto sin hijos. Finalmente, la ley reconoce también las consecuencias de la afinidad después de la muerte del cónyuge sin hijos, en lo que concierne a los testigos en materia criminal y a la presencia de dos jueces afines en el mismo tribunal.

Resulta ciertamente de estos diferentes textos que la afinidad sobrevive siempre al matrimonio; si no, sería preciso decir que cesando la causa continúan los efectos. Queda el artículo 206 Civ.; pero este mismo artículo puede interpretarse en favor del mantenimiento de la afinidad, puesto que decide que deja de verificarse un efecto determinado de la afinidad.

Finalmente, la afinidad crea entre los afines un lazo fundado en el afecto que debe durar tanto como los afines mismos "El mantenimiento de la afinidad después de la disolución del matrimonio está en armonía con las costumbres y los hábitos de la sociedad actual." La jurisprudencia se pronuncia de ordinario en favor de esta opinión, que está, por lo demás, adoptada hoy por la gran mayoría de los autores. Paris, 18 de Mayo de 1850, S. 69, 1, 18; Cass, 4 nov. 1868, S. 69, 1, 18; Bordeaux, 23 Febrero 1881, S. 82, 2, 106; Orleans, 15 nov 1893, S. 94, 2, 18; *contra*, Lyon, 21 Febrero 1891, S. 94, 2, 99. Véase nota de M. Charmont *Revue critique*, 1895, p. 1.

[1.] Art. 371 Civ.

[2.] Art. 203 Civ.

del patrimonio, y entre ellos el mas importante es el derecho de sucesión que la ley establece entre los parientes hasta el duodécimo grado (1)

La afinidad no produce sino efectos mucho mas restringidos; obligación de dar alimentos entre los afines próximos (2), obligación de gestionar la tutela y de formar parte del consejo de familia (3) impedimentos para el matrimonio. (4)

§ 5—Capacidad de las personas físicas. Goce y ejercicio de los derechos. Causas de las incapacidades de ejercicio: Sexo, edad, enfermedades. Influencia de las condenas penales sobre la capacidad.

La capacidad jurídica es la aptitud para ser el sujeto de derechos y para hacerlos valer (5). Esta noción de capacidad, así definida, encierra dos elementos distintos y por decirlo así sucesivos. Convertirse en sujeto de derechos, es adquirir derechos, ser titular de ellos, tener su goce: hacer valer los derechos es ponerlos en acción para obtener las ventajas que son susceptibles de procurar, ó para desmembrarlos, cederlos, transmitirlos á los terceros, en una palabra, ejercitarlos. Hay pues, dos especies de capacidad, ó mas bien dos grados en la capacidad, y es preciso distinguirlos bien: La capacidad de goce y la capacidad de ejercicio (6)

(1.) Art. 755 Civ.

(2.) Art. 206, 207 Civ.

(3.) Art. 407 á 410 Civ. 432 Civ.

(4.) Art. 161, 162 Civ. Consúltese Aubry et Rau, 1468; 4547; 548 á 553, para la enumeración completa de los efectos del parentesco y la afinidad.

5. Se define comunmente la capacidad expresando que es la aptitud de hacerse el sujeto de derechos y obligaciones; pero esta definición es incompleta, porque no tiene en cuenta mas que la capacidad de goce y no la de ejercicio, cuando una y otra están comprendidas en la expresión que se vá á definir.

(6.) Los Alemanes para caracterizar estas dos capacidades, emplean dos términos mas expresivos que los nuestros: *Rechtsfähigkeit* y *Handlungsfähigkeit*. *Rechtsfähigkeit* designa la aptitud de ser titular de derechos, es decir, el hecho de tener la personalidad jurídica: *handlungsfähigkeit*, es la capacidad de obrar, de eje-

La capacidad de ejercicio supone necesariamente la capacidad de goce, porque para poder ejercitar un derecho, usar de él, es preciso ser capaz de hacerse su titular. Por el contrario, la capacidad de goce puede existir sin la capacidad de ejercicio. El que tiene la aptitud de hacerse el sujeto de un derecho, de adquirir su goce, puede ser, segun los casos, capaz ó incapaz de obrar, de ejercitar ese derecho, de usar de él. Hay pues personas que aun teniendo el goce de los derechos civiles no tienen su ejercicio; pero no puede haber personas que tengan el ejercicio de derechos de que no tienen el goce (1.)

Hemos dicho antes, que toda persona tiene el goce de los derechos civiles, cualquiera que sea su edad, su sexo, su condición. La misma palabra de persona, entraña esta deducción, puesto que tener la capacidad es ser apto para hacerse el sujeto de derecho, y todos los hombres son hoy personas. Por consiguiente, la capacidad de goce pertenece en principio á todo el mundo; y solo excepcionalmente y en virtud de una disposición expresa de la ley será privada una persona del goce de ciertos derechos civiles. Por lo demás, la incapacidad, de goce cuando existe, no puede ser mas que especial, es decir ella solo puede quitar al incapaz el goce de uno ó de

cutar actos jurídicos que produzcan las consecuencias legales que están unidos á ellos.

"La *handlungsfähigkeit*, dice Unger, *op. cit.* I, 425, nota 3, consiste en la capacidad de una persona de formar, de concluir ella misma las relaciones de derecho en las que puede desempeñar algún papel." La *handlungsfähigkeit*, es decir la capacidad de crear, modificar ó extinguir por actos propios relaciones de derecho, supone necesariamente la *rechtsfähigkeit*, es decir, la capacidad de figurar en las susodichas relaciones jurídicas.

Unger, *op. cit.* I § 25, II § 76; Goudsmit, *op. cit.* § 49; Arndts, *Lehrbuch der Pand.*, I, § 28 y § 29 Savigny, *op. cit.* II § 60. III § 16.

(1) El que tiene la capacidad de derecho *rechtsfähigkeit* según las circunstancias capaz ó incapaz de obrar *handlungsfähigkeit*: el que no tiene la capacidad de derecho es, por lo mismo incapaz de obrar, porque sus actos no podrían producir ningun efecto." Savigny, III § 106 trad Genoux, p. 22 nota a

ciertos derechos determinados y no de todos sus derechos civiles, por que ya sabemos que en nuestra legislación no existe la muerte civil. Nadie es privado jamás del goce de todos sus derechos civiles. Existen casos, bastante raros, en los cuales la ley quita el goce de algunos derechos civiles:

1º Hay derechos cuyo goce no se adquiere sino á partir de cierta edad; así los menores no pueden casarse, hacer su testamento, sino cuando alcanzan la edad fijada; no pueden hacer donaciones entre vivos antes de su mayor edad (1); así también la adopción no está permitida mas que á las personas que han alcanzado una edad mayor de cincuenta años [2].

2º La privación de ciertos derechos civiles resulta algunas veces de la condición de las personas ó de sus relaciones con otras personas: así el extranjero que no ha sido autorizado para fijar su domicilio en Francia, está privado de ciertos derechos civiles (3.); de la misma manera está prohibida la venta entre esposos. (4)

3º. La ley, en ciertos casos, establece privaciones de goce á título de pena contra un individuo; las condenas penales quitan al condenado el goce de determinados derechos civiles, y la ley de 24 de Julio de 1889 permite decretar la pérdida de la patria potestad contra los padres indignos (5).

4º Finalmente, veremos en el capítulo que sigue que las asociaciones y fundaciones pueden hacerse sujetos de derechos, cuando la ley les ha reconocido la personalidad moral.

Ahora bien las asociaciones y fundaciones, á diferencia de los individuos, no tienen, *ipso jure*, la personalidad jurídica, y por consiguiente, en tanto que no se les

(1) Art. 144, 904 Civ.

(2) Art. 343 Civ.

(3.) Art. 11 Civ.

(4.) Art. 1595 Civ.; véanse también los arts. 442, 450, 909, 1569 1597. Civ.

(5.) Consúltese también los arts. 229, 792, 1442. Civ.

ha concedido esa personalidad, no son personas y no pueden gozar de ningún derecho.

**Incapacidades de ejercicio** (1).—Las incapacidades de ejercicio, son, por el contrario, numerosas. En efecto el ejercicio de un derecho supone que la persona es *capaz* de usar con discernimiento, con utilidad, de su derecho: si no, conviene protegerla, venir á su ayuda á fin de garantizarla contra las consecuencias perjudiciales de los actos imprudentes que ella pudiera ejecutar.

“La idea de incapacidad despierta entonces, la de protección, de auxilio” [2] A este efecto la ley declara á ciertas personas incapaces de ejercer por si mismas todos sus derechos civiles, ó los mas importantes de eso derechos, y confía este ejercicio á un tercer administrador, que estará encargado de hacer él mismo los actos que interesan al incapaz ó asistir y habilitar al incapaz. Pero estos incapaces conservan el goce de todos sus derechos.

(1) La distinción entre las incapacidades de goce y las de ejercicio, es de masiado importante bajo el punto de vista teórico, y debe hacerse cuidadosamente, por que ella resulta del análisis de la noción de la personalidad. Sin embargo, el Código civil no ofrece acerca de este punto la precisión deseable, y confunde, en el artículo 7 las expresiones de goce y de ejercicio. “El ejercicio de los derechos civile es independiente del ejercicio de los derechos políticos e c.” El artículo quiere hablar, en realidad, del goce. Por lo demas, la distinción ofrece también intereses prácticos: 1º La persona puede ser representada por un mandatario para el ejercicio de sus derechos, pero no para el goce; 2º cuando una persona privada del goce de un derecho civil, ejecuta un acto jurídico por el cual quiere adquirir ó ejercitar el derecho de que no goza, este acto no puede producir ningún efecto, es inexistente.

Por el contrario, la incapacidad de ejercicio es solo una condición de validez de los actos jurídicos, y la falta de capacidad del autor, extraña simplemente la anulabilidad, con tal, entiéndase bien, que el incapaz no haya sabido lo que hacía en el momento en que ejecutaba el acto. Véase art 1125 Civ. Indicaremos mas adelante cual es el criterio que permite, en los casos dudosos, decidir si la ley ha entendido establecer una incapacidad de goce ó una incapacidad de ejercicio.

(2) Beudant, *op. cit.*, I n.º 352.

Por ejemplo, acaba de nacer un niño; tiene el goce de los derechos civiles, es decir que desde luego, es titular de ciertos derechos, tales como los derechos de familia y tiene la aptitud de adquirir los derechos del patrimonio; puede hacerse propietario ó acreedor. Si adquiere derechos por donación ó testamento, es evidente que no puede ejercerlos él mismo: la ley encarga á su padre de ejercitarlos por su cuenta, de administrar su patrimonio, hasta el día en que el hijo llegue á ser capaz, es decir hasta el día en que llegue á la mayor edad. [1]

Así las incapacidades de ejercicio son las verdaderas incapacidades; ellas afectan á las personas en quienes se presume que á causa de su edad, de su sexo, de sus enfermedades, no pueden administrar útilmente sus bienes. [2]

Aunque las incapacidades de ejercicio sean muy frecuentes, sin embargo, aquí como tratándose del goce, es preciso sentar el principio de que la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción. El Código civil lo declara expresamente á propósito de los contratos. [3] Toda persona puede ejercitar libremente los derechos civiles cuyo goce tiene, á menos que, por medida de protección, no le quite la ley ese ejercicio. La capacidad es la regla: en efecto, por derecho común, toda persona debe presumirse capaz de administrar sus bienes, y la protección de la ley no debe alcanzar sino á aquellos que se hallan en un estado de inferioridad con relación á otros hombres.

[1] Art. 389 Civ.

[2] En interés de la claridad y para hacer más saliente esta distinción entre la privación del goce y la privación del ejercicio, convendría reservar el término de incapacidad para designar la situación de una persona que no puede ejercer por sí mismo sus derechos, porque, como lo hacemos notar en el texto, solamente entonces es cuando hay incapacidad, hablando propiamente. Se podría designar con otro término la primera serie de hipótesis en que hay falta de goce; se podría decir, por ejemplo que en esas hipótesis hay, no incapacidad, sino privación de derechos.

[3] Art. 123 Civ.—Véase también el art. 902 Civ.

**Observación.**—Hay ciertos derechos civiles para los que la distinción entre el goce y el ejercicio es imposible, en el sentido de que esos derechos son de tal manera inherentes á la persona del titular, que su ejercicio no puede delegarse á un tercero; solo el titular puede apreciar si conviene ó no ejercitarlos y la ley quiere que los ejerza él mismo personalmente. Tales son el derecho de contraer matrimonio, hacer testamento y reconocer á un hijo natural.

Resulta de esto, que los incapaces que se hallan privados del ejercicio, están privados en realidad del goce mismo del derecho, puesto que no tienen ningún medio de hacerlo valer. Por el contrario, desde el momento en que una persona recobra el goce de esos derechos, tiene forzosamente su ejercicio. (1)

**Diferentes causas de las incapacidades de ejercicio**—Las causas de estas incapacidades son las siguientes: la edad, el sexo, las enfermedades y ciertas condenas penales. (2)

**Edad.**—El hombre es incapaz hasta la edad de veintiun años, época en la cual la ley francesa fija de una manera uniforme la mayor edad. (3) Hasta esta edad

(1) Los autores se preguntan, en consecuencia, si los incapaces, privados simplemente del ejercicio de sus derechos civiles, no conservan excepcionalmente el ejercicio de esos derechos especiales. La cuestión se presenta á propósito del sujeto á interdicción y se discute acerca de si éste, puede, en un intervalo lucido, casarse, hacer su testamento, reconocer á un hijo natural. Véase, Baudry-Lacantinerie, 6<sup>a</sup> edic. t. I, nos 1205 y 1206.—Para los menores la ley ha dado la misma solución (art. 144, 904 Civ); para la mayor casada, véanse los artículos 226, 905 Civ.

(2) No consideramos la ausencia entre las causas de incapacidad, porque la ley no ha declarado al ausente incapaz; ella ha organizado en su favor un modo particular de protección del que ya nemos dado una idea antes.

Las condenaciones penales entrañan á la vez incapacidades de goce ó incapacidades de ejercicio.

[3] Art. 488 Civ. “La mayor edad comienza á los veintiun años cumplidos; desde entonces hay capacidad para todos los actos de la vida civil.

el niño es menor y la ley le da un protector encargado de velar sobre él y sobre su patrimonio. El menor está puesto bajo la patria potestad del padre y de la madre, y entre tanto estos viven, al padre toca ejercer el poder paterno, y á menos que se halle en la imposibilidad física, moral ó legal de ejercerlo, en cuyo caso la madre es la que lo reemplaza. (1) Si el hijo posee bienes, la ley confía su administración al padre como encargado de la patria potestad. (2).

Cuando alguno de los padres muere, el hijo permanece siempre bajo el poder del que sobreviva, pero en calidad de tutela. [3] En efecto, la muerte de uno de los padres, modifica la situación del hijo; la ley organiza en su favor una nueva protección destinada á reemplazar la que le aseguraba la presencia del otro esposo. Además el hijo tiene que percibir en este momento, todo ó parte de los bienes dejados por el esposo muerto, y es preciso proveer á su administración. El padre ó madre sobreviviente ejerce, pues, la patria potestad y la tutela. Como tutor está sujeto á ciertas obligaciones establecidas en el interés del hijo. Desde luego tiene á su lado un curador para vigilar su gestión, y un consejo de familia compuesto de parientes ó de amigos, especie de tribunal doméstico al que deberá someter las cuestiones más importantes relativas á la persona ó á los bienes del menor; finalmente sus poderes sobre los bienes del hijo están determinados expresamente por la ley y son menos extensos que los del padre, administrador legal durante el matrimonio. Como garantía de su buena administración, los inmuebles del tutor están gravados con una hipoteca legal en provecho de su pupilo. [4]

Después de la muerte del padre ó madre sobrevivien-

[1] Art. 373, 141 Civ. En caso de divorcio, el derecho de patria potestad subsiste, pero su ejercicio puede hallarse modificado (art. 302, 303 Civ.)

(2) Art. 389 Civ.

(3) Art. 389 y sig. Civ.

(4) Art. 2121 Civ.

te, el hijo pasa al poder de otro tutor, que puede ser un ascendiente, ó el tutor designado por el testamento del padre ó de la madre, ó aquel que ha escogido el consejo de familia.

El tutor representa al menor en todos los actos de la vida civil. Ejercita los derechos civiles del menor en nombre y por cuenta de éste, y los efectos de los actos que ejecuta se realizan en la persona del menor, como si este último hubiera hecho el acto. (1)

A partir de una edad determinada, el menor puede ser emancipado, es decir, manumitido, ya de la patria potestad, ya de la autoridad tutelar, ó de ambas cuando se halla sometido á una y á otra. (2) El menor queda emancipado de pleno derecho por el matrimonio.

El hijo emancipado goza de una semicapacidad; este estado constituye la transición de la incapacidad á la mayor edad. Es una especie de etapa para llegar á la capacidad completa. Aun se suscitó la cuestión, en los trabajos preparatorios del Código civil, de conceder de pleno derecho el beneficio de la emancipación á todos los menores que han llegado á la edad de diez y ocho años. (3)

(1) Conforme á los principios del derecho moderno, los actos jurídicos pueden hacerse por representación, es decir, por el ministerio de un tercero y producen sus efectos en la persona del verdadero interesado. *Qui mandat, ipse fecisse videtur.*

[2] Art. 476 y sig. Civ.

[3] Véase Loaré *Legisl. civ.*, t. VII, p. 145 y Fenet, t. X, p. 564, 565, 5911.

"Puede ser muy útil, aun necesario, ser manumitido de un poder que se convierte en un estorbo y una traba, cuando ya no es necesario. El que ejerce una profesión, un comercio, una industria, debe gozar de cierta capacidad jurídica, pues de no ser así el derecho estaría á cada momento en conflicto con el hecho: obligado á contratar, sería, sin embargo incapáz de contratar. La emancipación le dá la capacidad de que necesita, mejor dicho, demuestra la capacidad que ha adquirido. No es todavía una capacidad completa, pues en el sistema del Código civil no se puede ser capáz para todos los actos civiles, sino hasta la mayor edad: hasta entonces pesa sobre todos los hombres una presunción de incapacidad, que no cesa mas que en parte por la emancipación."

El menor emancipado queda libre de la patria potestad y de la tutela, se coloca al frente de sus bienes, puede ejecutar sólo los actos de mera administración de su patrimonio, es decir los actos que tienen por objeto la conservación del patrimonio, la percepción de los frutos y provechos, la organización de la casa del menor. (1)

En cuanto á los actos más graves que pueden tener por efecto modificar la composición del patrimonio, el menor emancipado debe estar asistido de un curador nombrado por el consejo de familia, y aun respecto de algunos, queda sometido á todas las condiciones y formalidades impuestas al menor sujeto á tutela. (2)

Pero siempre es el emancipado quien ejecuta el acto por sí mismo, personalmente, bien solo, bien acompañado de su curador, el cual da su consentimiento para el acto; mientras que el menor sujeto á tutela es representado por el tutor y no toma parte en la ejecución de los actos que interesan su patrimonio.

En resumen, un menor puede encontrarse en cuatro situaciones diferentes:

- 1° Puede estar bajo la patria potestad;
- 2° Puede estar al mismo tiempo bajo la patria potestad y bajo tutela;
- 3° Puede estar en tutela únicamente;
- 4° Puede estar emancipado.

Cualesquiera que sea la situación en que se encuentre, es un incapaz y tiene un protector encargado de vigilar por sus intereses.

Pero "la emancipación no es más que un acto individual. Resulta de esto un grave inconveniente. Hasta los 21 años el menor permanece enteramente extraño á la gestión de sus negocios: de esta incapacidad absoluta pasa súbitamente á una capacidad completa. Esta no es la marcha de la naturaleza, y las leyes positivas deben ser siempre la expresión de las leyes naturales. La naturaleza procede por grados: el legislador debería imitarla." Laurent, V, n.º 192

- (1) Vigie, t. I n.º 581 2.ª edic.
- (2) Art. 481 á 484 Civ.

El menor adquiere, á partir de cierta edad, el derecho de hacer determinados actos: Puede contraer matrimonio desde los quince años cumplidos (para las mujeres) y de los diez y ocho años también cumplidos (para los hombres.) Llegado á la edad de diez y seis años, puede disponer por testamento de la mitad de los bienes, de que la ley permite disponer á un mayor.

A partir de los veintiun años, el hombre adquiere una completa capacidad, (salvas ciertas restricciones para el matrimonio y la adopción) y la capacidad queda completa hasta el fin de su vida. (1)

**Sexo.**—Bajo el punto de vista del derecho privado, la mujer no está afectada de ninguna incapacidad en razón de su sexo: ella tiene el goce y el ejercicio de todos los derechos civiles como el hombre mismo. (2)

Pero desde que la mujer se casa, se convierte en incapaz y no puede, por regla general, ejecutar ningún acto jurídico ni comparecer en juicio, sin la autorización de su marido. (3) La incapacidad de la mujer comienza y concluye con el matrimonio. (4)

(1) La ancianidad hace acordar al individuo ciertas inmunidades. Así á los sesenta años está dispensado de aceptar la tutela (art. 433 Civ.)

(2) Hay en verdad algunas diferencias entre la situación del hombre y la de la mujer, en materia de derecho privado, pero tienen poca importancia. La mujer no puede ser testigo en los actos del estado civil, ni en los actos notariados —art. 37, 98 Civ.;— ella está excluida de las funciones de tutor y de las de curador y del consejo judicial, con excepción de la madre y de los ascendientes. —art. 442 Civ. y arg. de este art.— Finalmente, cuando ejerce la patria potestad sobre sus hijos, se halla sometida á ciertas obligaciones que no incumben al padre—art. 381 386, 391, 395, 399 y 400 Civ.; véase también art. 402 Civ.— En sentido contrario, goza de ciertos favores fundados en los intereses y deberes particulares de su sexo —art. 144, 148, 151, 152, 394 Civ.—

(3) Art. 215, 217, Civ; art. 1,124 Civ.

(4) Todos los autores dicen que la mujer casada no puede, por regla general, ejecutar ningún acto jurídico sin la autorización marital. En nuestro concepto, esta proposición es inexacta. La incapacidad de la mujer casada se asemeja á la del menor emancipado, es decir, que la mujer conserva el derecho de ejecutar los actos

¿Cuál es el fundamento de esta incapacidad? ¿Tiene por razón de ser la inexperiencia, la debilidad de la mujer, la necesidad de protegerla como la ley protege al menor, ó bien se aplica por el estado de sumisión, de dependencia en el que el matrimonio coloca á la mujer respecto del marido; se halla en fin establecida en el interés del matrimonio que exige la unidad de dirección de los negocios? Es una cuestión indecisa y casi insoluble." Los redactores del Código dice muy bien M. Beudant, no tienen idea bien marcada, sistema bien

de administración de su patrimonio y no tiene necesidad de la autorización marital más que para los actos que no son de administración. La prueba de ello es que, bajo todos los regímenes matrimoniales que dejan á la mujer la administración de sus bienes —régimen de separación de bienes, régimen total en cuanto á los bienes parafernales,— la ley decide que la mujer tiene la libre administración de su patrimonio —art. 1449, 1576;— sucede lo mismo bajo el régimen de comunidad, cuando la mujer se ha reservado, por contrato de matrimonio la administración de una parte de sus bienes propios. —Aubry et Rau, V. § 472, 2º, *in fine*.—

Así también el art. 124 Civ. dispone, que cuando los cónyuges están casados bajo el régimen de comunidad y el marido se halla en estado de ausencia, la mujer puede optar por la continuación de la comunidad y toma entonces la administración de los bienes, sin tener necesidad de la autorización judicial. El art. 217 Civ. que establece la incapacidad de la mujer casada, enumera los actos que ella no puede hacer sin autorización, y son precisamente actos —donar, enagenar, hipotecar, adquirir á título gratuito ú oneroso— que no se comprenden en la noción de administración.

El hábito de decir que la mujer no puede hacer ningún acto sin autorización, viene de que el régimen de derecho común es el régimen de comunidad, bajo el que la administración de bienes de la mujer pertenece al marido. Bajo este régimen, es exacto decir que la mujer no puede ejecutar ningún acto, puesto, que no es ella quien administra sus bienes. Pero es preciso concluir de esto que la incapacidad de la mujer, haciendo abstracción de su régimen matrimonial, se aplica á todos los actos jurídicos? Evidentemente que no; la mujer casada es capaz de ejecutar los actos de administración, y la prueba de ello es que la ley dice expresamente en todos los actos en que la mujer está casada bajo un régimen matrimonial, en cual conserva la administración de sus bienes.

Acabamos de hablar de régimen matrimonial. Los esposos regulan al casarse la suerte de los bienes como creen conveniente —art. 1387 Civ.— Las combinaciones entre las cuales pueden elegir

definido. Las prescripciones de la ley se refieren á tradiciones de origen diverso que con el tiempo se han combinado y han conducido en definitiva, á un sistema sin principio, sin unidad." (1) Las dos ideas de protección á la mujer y de subordinación á la autoridad del marido, han inspirado ciertamente las descisiones de nuestra ley (2) Hay una tendencia manifiesta en nuestros días á restringir más y más el dominio de esta incapacidad. (3)

son variadas régimen de comunidad, —régimen sin comunidad, régimen dotal, separación de bienes,— según el régimen que hayan adoptado conservará la mujer todos sus derechos sobre su patrimonio, ó bien abdicará una porción más ó menos extensa de ellos en las manos del marido; en particular bajo la mayor parte de los regímenes, el marido adquiere la administración y el goce de todo ó parte de los bienes de la mujer. Este segundo orden de ideas es absolutamente distinto é independiente de la cuestión de incapacidad de la mujer casada, é importa no confundir estos dos puntos de vista. La incapacidad de la mujer casada, podemos decir que es siempre la misma, cualesquiera que sea el régimen matrimonial. Sin duda que unas veces la mujer conserva la administración de sus bienes, otras las pierde, pero en los dos casos su incapacidad no se modifica: no se debe decir que en el segundo es incapaz de ejecutar actos de administración. Esto sería inexacto; si no puede hacer actos de administración, no es porque sea incapaz, sino sencillamente, porque no tiene la administración. Es cierto que bajo el régimen total la mujer está afectada de una incapacidad especial; no puede ni con la autorización del mando enagenar los inmuebles constituidos en dote —art. 1554 Civ.— Pero esa es una incapacidad especial, inherente al régimen dotal y distinta de la incapacidad que afecta á la mujer como mujer casada. En realidad la mujer casada bajo el régimen dotal, está afectada de dos incapacidades.

[1] Beudant, op. cit., I, núm. 343.

[2] Los arts. 222, 224, 225, 1,124 Civ. se refieren ciertamente á la idea de protección de la mujer que es una incapaz en el sentido propio de la palabra, es decir que se presume que no tiene la aptitud necesaria para ejercitar sus derechos. Pero muchas otras disposiciones de la ley parecen en contradicción con esta presunción. Así, las mujeres no casadas, gozan de la misma capacidad de los hombres; la mujer casada puede ser tutora de su hijo y aun de su marido si está en interdicción —art. 507 Civ.—

[3] Este movimiento ha provocado algunas disposiciones legislativas. La ley de 9 de Abril de 1881 que creó la caja nacional de ahorro postal, autoriza á las mujeres para hacer depósitos en