

milias. Pero como un mal matrimonio perjudica siempre al estado, segun la expresion de la pragmática de 1776 en su artículo 8, el legislador debe guardar á los huérfanos de todas clases contra su inesperienza y pasiones en el acto mas importante de la vida para ellos, y al mismo tiempo de un interés general.

Las escepciones de darse en un caso recurso á la autoridad superior, y de rebajarse la edad en los dos á 20 años, es decir, á la simple mayoría, se fundan en la falta de las consideraciones mencionadas: el artículo 159 Frances y nuestra pragmática de 1803 rebajaron la edad por motivos parecidos.

ARTICULO 55.

Se prohíbe el matrimonio entre el tutor ó curador y sus hijos descendientes con la persona que tiene ó ha tenido en guarda, mientras que fenecida la tutela no haya recaído la aprobacion de las cuentas de su cargo (1).

El 157 Napolitano dice: "Se prohíbe al oficial civil recibir la promesa solemne de matrimonio entre el tutor ó sus hijos y el menor ó la pupila durante la tutela, y antes de la rendicion de cuentas, á menos que el tribunal no lo haya autorizado con conocimiento de causa, y despues de haber oido al ministerio público: el 14 y 968 Prusiano,

1. El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado ó está bajo su guarda, á no ser que obtenga dispensa. Esta no se concederá sino cuando hayan sido aprobadas legalmente las cuentas de la tutela.—La prohibicion contenida en el artículo que precede, tambien comprende al curador y á los descendientes de este y del tutor.—Si el matrimonio se celebra en contravencion á lo dispuesto en los dos artículos anteriores, el juez nombrará inmediatamente un tutor interino, que reciba los bienes y los administre, mientras se obtiene la dispensa.—Art. 174, 175 y 176, tít. 5º lib. 1º cód. civ. vigente.

La comision dice con respecto á estos artículos que: sosteniéndose la prohibicion del tutor, curador y sus descendientes para contraer matrimonio con la persona que el primero tuvo bajo su guarda, se ha prevenido lo conveniente respecto de la rendicion de las cuentas porque si bien es cierto que aun despues de aprobadas estas, hay algun abuso de parte de las personas citadas, no hay ya el peligro de que la menor se perjudique.—N. de los EE.

título 1, parte 2, declaran nulos los matrimonios contraidos durante la tutela por un tutor ó sus hijos con su pupila sin la previa autorizacion del tribunal pupilar.

Tutor vel curador adultam uxorem ducere non potest, nisi á patre desponsa destinatave testamentove nominata conditione nuptiis, secuta ferit. Ley 36; senatus consulto quo cautum est, ne tutor pupillam, vel filio suo, vel sibi nuptam collocet, etiam nepos significatur. Ley 59, título 2. libro 23 Digesto.

La prohibicion no se estendia al menor, y así podia este casarse con la hija de su tutor ó curador. Leyes 5, título 6, libro 5 del Código y 64, párrafo 2, título 2, libro 23 del Digesto. En esta misma ley, y en las 6 y 7 del Código, título y libro mencionados, se da la razon de la prohibicion y la de su diferencia: *ne pupillæ in re familiari circumscribantur ab his qui rateonis eis gestæ tutelæ reddere compelluntur*; pero el varon, como gefe de la familia, podia siempre pedir las cuentas.

La ley 6, título 17, Partida 7, recapituló puntualmente las leyes romanas con la misma diferencia entre el varon y la hembra, fundándose en las mismas razones.

En nuestro artículo no se hace esta diferencia que hasta ahora habia parecido razonable y fundada: se ha temido del influjo que la hija del tutor, muger ya del menor, pudiera ejercer sobre este punto á la rendicion de cuentas.

No encuentro esta prohibicion en el Código Frances, cuyo artículo 472, ó 264 nuestro, no se refiere en manera alguna á ella. Tal vez no se creyó necesaria, porque en defecto de ascendientes toca, segun el artículo 160 Frances, á solo el consejo de familia dar el consentimiento para el matrimonio, del menor, pero en nuestro artículo 52 se da al tutor una parte tan principal como al consejo, y en ciertos casos puede aquel llegar á ser árbitro del matrimonio, segun ha observado en dicho artículo.

Entre el tutor ó curador. No se olvide que la curaduría no puede tener lugar sino en mayores de edad, ó de 20 años cumpli-

dos, segun el artículo 268: vé el 392 del Código penal.

ARTICULO 56.

La viuda no podrá casarse hasta trescientos un dia despues de la muerte de su marido; y si quedase en cinta podrá hacerlo despues del alumbramiento.

Esta disposicion es aplicable al caso en que la separacion de los conyuges se verifique por haberse declarado nulo el matrimonio (1).

Es el 228 Frances, 134 de Luisiana, el 145 Sardo y 91 Holandes. los 20 al 24 Prusiano, título 1, parte segunda, solo exigen un intervalo de nueve meses, y permiten al juez abreviarlo en ciertos casos: el 120 Austriaco exige seis meses, permitiendo que puedan reducirlos á tres segun la circunstancias: el 25 Bávaro, capítulo 6, libro 1, permite á la viuda repetir matrimonio desde el momento de haberse disuelto el primero.

Por Derecho Romano esta prohibicion duraba antiguamente los mismos diez meses de nuestro artículo; despues se estendió hasta un año que se llamaba *de luto*, ley 2, título 9, libro 5 del Código, y aunque habia penas contrala infraccion, el segundo matrimonio subsistia: en las mismas incurria la que daba á luz un hijo en el dicho periodo, si constaba no serlo de su anterior marido, porque *la luxuria no debe ser de mejor condicion que la castidad*.

1. La mujer no puede contraer matrimonio sino hasta pasados trescientos dias despues de la disolucion del primero. En los casos de nulidad puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitacion.—Art. 311, tít. 5º, lib. 1º, cód. civ. vigente.

La comision dice: que no es nulo, pero si ilícito el matrimonio en algunos casos en que se ha faltado á preceptos que no afectan á la esencia del contrato: como son el de no estar decidido un impedimento que sea susceptible de dispensa: el de faltar el consentimiento del tutor ó del juez; el de no haber obtenido el tutor la dispensa necesaria para casarse con un menor y el de no haber trascurrido diez meses entre la muerte del marido y el nuevo matrimonio de la mujer. En estos casos el contrato es válido; pero los infractores de la ley sufrirán la pena de multa ó de prision; porque si bien no hay motivo fundado para anular el matrimonio, es justo que sean castigados de algun modo los que se han sobrepuesto á la prohibicion legal.—N. de los EE.

La ley 1, título 2, libro 3, del Fuero Juzgo, adoptó igualmente el año, á menos de preceder dispensa del príncipe, y comprendia en las penas á la que en dicho término *adulterium fecerit*.

La 3, título 12, Partida 4, copió en todas sus partes la del Fuero Juzgo, traduciendo justamente el *si adulterium fecerit* de este en "si ficiere maldad de su cuerpo:" al mismo tiempo reconoció que el derecho canónico no admitia tal prohibicion ó impedimento.

La recopilada 4, título 2 libro 10, que es de D. Enrique III, derogó las del Fuero Juzgo y Partida.

El artículo se funda en poderosas consideraciones de utilidad pública, de moral y delicadeza. La principal es el temor ó peligro de la turbacion ó confusion de la sangre, de que se ingiera en una familia el que realmente no pertenece á ella; y que uno pueda pasar por hijo de dos padres segun mas convenga á él, ó á una madre codiciosa.

Yo he fallado en lo Supremo un pleito curiosísimo en que se tocaban estos inconvenientes.

La Baronesa de:, viuda, repitió matrimonio y dió á luz un hijo antes de haber cumplido diez meses desde la muerte de su primer marido y seis desde la repeticion del matrimonio: podia, pues, el hijo segun las leyes pasar por legitimo del primer marido y de ninguna manera del segundo: sin embargo, fué bautizado como hijo de este, y habido siempre como tal por el padre y por la madre que fallecieron antes del pleito, siendo ya el hijo mayor de edad.

Pero entre la muerte del primer marido y el reconocimiento del hijo habian corrido mas de seis meses, de modo que podia ser hijo natural del segundo al tiempo de la concepcion, y legitimado, aun antes de nacer, por el subsiguiente matrimonio.

Este último concepto prevaleció, y segun él se dió la sentencia por ser mas conforme á la constante voluntad de los difuntos padres y del hijo, sostenida por una larga posesion de estado, y porque los términos le-

gales de seis y diez meses, ó del artículo 101, como apoyados en la marcha constante de la naturaleza, se entienden con todos los hijos, sea cualquiera su denominacion; verdad que ha sido trasladada al artículo 123.

Todos los autores aconsejan que en cuestiones de esta especie se guien los tribunales por el interés del hijo y principalmente por las circunstancias, que casi siempre harán atribuir el hijo al segundo marido.

Algunos opinan, y yo con ellos, que se conseguiría el principal objeto de la ley, *ne sanguis commisceatur*, reduciendo á seis el término de diez meses.

Este artículo se halla en armonía con el 101: la viuda contraventora será castigada con arreglo al artículo 390 del Código penal.

¿Podrá el Rey dispensar las prohibiciones ó impedimentos del artículo anterior y de este?

Podía por Derecho Romano, por el Fuero Juzgo y Partidas: lo puede por todos los Códigos modernos que han adoptado estas disposiciones: las circunstancias de los casos pueden variar mucho, y alejar todo temor é inconveniente.

Yo entiendo que convendría conceder por una ley á la Corona esta prerogativa: podría abusarse de ella, pero puede abusarse de todo aun de lo mas santo y útil.

Ultimamente advierto, que no se habla aquí de la privacion de efectos civiles en los casos de contraerse matrimonio contra lo prevenido en este capítulo (á pesar de haberlo hecho otros Códigos modernos), porque no se ha hablado de ella en el capítulo 2, título 12, libro 2 del Código penal, y recaería sobre la prole inocente, y porque, segun el artículo 672, es ya caso de desheredacion, á lo que vino á reducirse la pragmática de 1776.

CAPITULO III.

DE LOS DERECHOS Y

OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.

SECCION PRIMERA.

DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE MARIDO Y MUGER.

ARTICULO 57.

Los cónyuges están obligados á vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente (1).

212 y 214 Franceses, 201 y 203 Napolitanos, 125 y 127 Sardos, 114 y 116 de Vaud, 158 y 161 Holandeses, 121 y 123 de la Luisiana.

Individua vite consuetudo, consortium omnis vite. Ley 1, título 2, libro 23: *quid tam humanum est, quam ut fortuitus casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse?* Ley 22, párrafo 7, título 3, li-

1. Los cónyuges están obligados á guardarse fidelidad, á contribuir cada uno por su parte á los objetos del matrimonio y á socorrerse mutuamente.—La muger debe vivir con su marido.—El marido debe dar alimentos á la muger aunque esta no haya llevado bienes al matrimonio.—La muger que tiene bienes propios, debe dar alimentos al marido, cuando este carece de aquellos y está impedido de trabajar.—Lo dispuesto en este último artículo, se observará aun cuando el marido no administre los bienes del matrimonio.—Art. 198 á 200, 202 y 203, tit. 5º lib. 1º cód. civ. vigente.

La comision tratando de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio dice: que como todos los puntos á que se contraen los anteriores artículos son de derecho comun, no parece necesario fundarlos; pero que si juzga conveniente explicar: que al imponer como precepto á la muger rica, la obligacion de dar alimentos al marido pobre é impedido de trabajar, es porque la reciprocidad es necesaria y útil en todos los actos de la vida social, y en el matrimonio es ademas la condicion mas sólida de felicidad: que en consecuencia, así como el marido está obligado á dar alimentos á la muger aunque este sea pobre, así tambien debe tener derecho á ellos cuando ademas de carecer de bienes está impedido de trabajar: y que esta segunda condicion evitará el abuso á que la primera pudiera dar lugar; pues el marido de una muger rica verá que tiene obligacion de trabajar, y que la sola pobreza no le autoriza para vivir á espensas de su consorte.—N. de los EE.

bro 4 del Digesto. La obligacion de cohabitar era tan estrecha en la muger que, *si nolente marito, foris domum manserit*, era justa causa de divorcio, Novela 117, capítulo 8.

“Con tal intencion de bevir siempre en uno, é de non se departir, guardando lealtad el cada uno dellos al otro: Siempre deven bevir en uno: si alguno de los casados cegasse, ó se fiziese sordo ó contrecho, ó perdiere sus miembros por dolores etc., aunque se fiziese gafo (leproso), non debe el un desamparar al otro: ante deven bevir todos en uno, é servir el sano al otro, é proveerle de las cosas que menester le fizieren: segun su poder:” leyes 1 y 7, título 2, Partida 4.

Vivir juntos: vé la escepcion del artículo 58.

Fidelidad. Sin embargo las leyes son mas indulgentes, ó menos severas, con el marido que con la muger infiel: vé los artículos 349 y 353 del Código penal.

El adulterio de ésta convierte en heredero forzoso á un extraño, y supone siempre mayor corrupcion, *neque foemina, amissa pudicitia, alia abnerit*. Tácito núm 3, libro 4 de sus Anales.

“Todas las naciones, ilustradas en este punto por la esperiencia y por una especie de instinto, han creido como de comun acuerdo, que el sexo mas amable debe tambien para dicha de la humanidad ser el mas virtuoso.” Discurso 15 Frances al artículo 213.

Socorrerse mutuamente. En esta obligacion entra la de los alimentos, como que son el único socorro contra la necesidad mas grave y apremiante. De este supuesto parten los artículos 1356 y 1358.

El artículo 128 Sardo es mas esplicito. “La muger debe mantener al marido, cuando este no puede ocurrir á ello por sí mismo:” acerca de la obligacion del marido no podia haber duda.

ARTICULO 58

El marido debe proteger á la muger y esta debe obedecer al marido (1).

1. El marido debe proteger á la mujer; esta

El 213 Francés, 202 Napolitano, 126 Sardo, 115 de Vaud y 122 de la Luisiana.

El marido, “como señor y cabeza de la muger” segun la ley 12, título 23, Partida 7, es mas fuerte y gefe de la sociedad conyugal: debe pues proteger y ser obedecido. Leyes 22, párrafo 8, título 3, libro 24 y 2, título 10; libro 47 del Digesto; *defendi uxores á viris, non viros ab uxore æquum est*; dice la ley 2: *contra receptam reverentiam quæ maritis exhibenda est*, ley 14, párrafo 1, título 3, libro 24 del Digesto.

Competia ademas al marido el derecho *modice castigandi uxorem*, segun la Novela 117, capítulo 14, y otras leyes que cita Gotofredo al comentarla; y yo entiendo que debe competirle en cuanto sea necesario para mantener el buen órden de la familia, del que es responsable: al que se impone una obligacion, se le conceden los medios necesarios para desempeñarla.

Obediencia. Si el marido, mas fuerte por su sexo, y como gefe y cabeza de la familia, por la ley debe proteger á la muger, sigue-se que esta deba obediencia al marido. Es un homenaje tributado al poder protector, y una consecuencia necesaria de la sociedad conyugal que no podria subsistir si uno de los esposos no estuviera subordinado al otro.

ARTICULO 59

La muger está obligada á seguir á su marido, donde quiera que este fije su residencia.

Los tribunales podrán con conocimiento de causa, eximirle de esta obligacion, cuando el marido traslade su residencia á Ultramar ó país extranjero. (1)

debe obedecer al marido, así en lo doméstico como en la educacion de los hijos y en la administracion de los bienes.—Art. 201, tit. 5º, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

1. La muger está obligada á seguir á su marido, si éste lo exige, donde quiera que establezca su residencia, salvo pacto en contrario celebrado en las capitulaciones matrimoniales. Aunque no haya este pacto, podrán los tribunales con conocimiento de causa, eximir á la muger de esta obligacion cuando el marido traslade su residencia á país extranjero.—Art. 204, tit. 5º, lib. 1º cód. civ. vigente.

La comision dice: que como las capitulaciones matrimoniales deben ser la regla del contra-