

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, tít. 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, tít. 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, tít. 5º, lib. 1º cód. civ. vigente.

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

Su primer párrafo está en el 214 Francés, 203 Napolitano, 127 Sardo, 116 de Vaud, 161 Holandes, y 123 de la Luisiana.

Es una consecuencia de los dos artículos anteriores: *marido y muger deben vivir juntos; la muger debe obediencia al marido.*

Deberá, pues, seguir la muger al marido aun cuando el cambio de residencia ó domicilio sea necesario; por ejemplo, en caso de relegacion ó destierro: el pacto anterior contrario á este artículo seria nulo por inmorral y contrario á los fines y obligaciones del matrimonio.

Ademas, el que está á lo provechoso ó favorable, debe estar á lo incómodo ó desfavorable, la 10 de *regulis juris*, "y las mugeres han las honras é las dignidades de su marido despues de muerto"; ley 7, título 2, Partida 4; ¿cómo, pues, no le seguirán en las vicisitudes y desgracias de la vida?

Los tribunales. Segun la opinion de algunos autores, la muger no está obligada á seguir al marido con peligro de su vida, por ejemplo, embarcándose; y de aquí procede que no se admitan memoriales de hombres casados en solicitud de plazas ó destinos de ambas Américas sin escritura formal de las mugeres, dándoles licencia para aquellas solicitudes, obligándose á seguirles, lograda que sea la colocacion de los maridos. Señor Elizondo, tomo 7, página 166, y puede verse tambien sobre lo mismo el título 3, libro 7 de las leyes de Indias.

Nuestro artículo hace una escepcion que no encuentro en los Códigos extranjeros; pero es para los dos casos mas graves que pueden ocurrir y justificarla: los tribunales

to en lo que no se opongan á las leyes, debe dejarse en libertad á la muger para hacer el convenio referido y el hombre que lo acepte al casarse, debe calcular todas sus consecuencias; que en cuanto á la traslacion del domicilio conyugal á pais extranjero, debe ser objeto no solo de maduras reflexiones, sino de la proteccion de la ley; porque para el bien de las familias tanto en el orden físico, como en el orden moral, deben tenerse muy en cuenta las diferencias de clima, alimentos, educacion y costumbres. Pero en estos casos cree la referida comision que no se debe establecer una regla general, sino dejar la decision á la prudencia del juez.—N. de los EE.

deberán ser muy circunspectos y económicos en el uso de esta facultad discrecional.

ARTICULO 60

El marido es el administrador legitimo de todos los bienes del matrimonio; pero, siendo menor de 18 años, necesitará del consentimiento de su padre, y en defecto de este, del de la madre, y por falta de ambos, de la autorizacion judicial para todos los actos que, con arreglo al artículo 1003, deben redactarse en escritura pública, y para demandar y defenderse en juicio (1).

En cuanto á la administracion, conforme con los 1421, 1428 y 1549 Franceses, 1362, 1396 y 1399 Napolitanos, 1530 y 1578 Sardos, 2330 y 2373 de la Luisiana, 1063 de Vaud, 160 y 179 Holandeses.

Por derecho Romano el marido tenia la administracion de los bienes dotales, y era considerado señor de ellos, á las veces con dominio revocable, y otras con irrevocable, segun se diesen ó no estimados con estimacion que causase venta; pero segun la ley 8, título 15, libro 5 del Código, no podia de modo alguno mezclarse en los bienes parafernales ó estradotales de la muger contra la voluntad de esta, *quamvis bonum erat* (añade juiciosamente la misma ley) *mulierem que se ipsam viro committit, res etiam ejusdem pati arbitrio gubernari.*

La ley 17, título 11, Partida 4, copió la disposicion de esta y otras leyes Romanas. "Siempre finca la muger por señora de ellas."

A pesar de la letra espresa de las leyes la consideracion moral de la Romana habia prevalecido en la práctica; y con mayor razon debió ser así entre nosotros, despues de admitida la sociedad conyugal de gananciales. Solo en el caso de haberse pactado expresamente en las capitulaciones matrimo-

1. El marido es el administrador legitimo de todos los bienes del matrimonio; pero si fuere menor de edad necesita de la autorizacion del que le emancipó, y en falta de este de la del juez para la enagenacion, gravámen ó hipoteca de bienes raices y de un tutor para los negocios judiciales.—Art. 205, tit. 5º, lib. 1º y fracciones 2ª y 3ª, art. 692 tit. 12, lib. 1º cód. civ. vigente.—N. de los EE.

niales, podrá darse lugar á la disposicion legal sobre bienes parafernales: caso rarísimo y nada conforme á la índole del matrimonio.

Véanse los artículos 1240, 1272, 1276 y 1333: no reconocemos bienes parafernales: el marido es administrador legal de todos los del matrimonio; todo pacto en contrario será nulo.

La ley recopilada 7, título 2, libro 10, sin hacer caso de aquella chocante distincion de bienes, dispuso que el varon que casase antes de los 18 años (en entrando en ellos) pueda administrar su hacienda y la de su muger sin necesidad de vénia.

Nuestro artículo favorece al matrimonio mas que la ley recopilada, pues combinado con el 272 habilita al marido para administrar aun antes de los 18 años: aquella le dejaba en incapacidad absoluta: el artículo la limita á los actos enumerados en el 1003.

No es necesario advertir que la viuda, menor de 18 años, queda sujeta á la disposicion de este artículo hasta que los cumpla.

Por la ley recopilada bastaba haber entrado en ellos; por nuestro artículo no, para guardar armonia con los 275 y 276 en que se requiere la misma edad para la emancipacion, surtiendo esta la misma plenitud de derechos que la mayor edad con una sola escepcion.

ARTICULO 61.

Corresponde á la muger la administracion de los bienes del matrimonio ó solamente de los dotales, en los casos previstos en el capítulo 5, título 6, libro 3 de este Código (1).

1. La muger solo puede administrar por consentimiento del marido ó en ausencia ó por impedimento de éste.—En el caso de separacion de bienes, cuando la separacion tuviese lugar por pena impuesta al marido, la muger administrará sus bienes propios; los comunes y los del marido serán administrados por el apoderado que este nombre, y en su defecto por la muger.—Cuando la muger administre los bienes, tendrá las mismas facultades y responsabilidad que tendria el marido.—En el caso de interdiccion, cuando la tutela del incapacitado recayere en su muger, ejercerá esta la autoridad de aquel, como jefe de la familia, pero no podrá gravar ni ena-

Este artículo como de simple referencia no necesita comentarios, vé los artículos 1358, 1363 y 1365.

ARTICULO 62.

El marido es el representante legitimo de su muger.

Esta no puede sin su licencia, comparecer en juicio por sí, ni por medio de procurador (1).

215 Frances, 204 Napolitano, 165 de Vaud, 129 Sardo, 188 Prusiano, 25 Bávaro,

genar los bienes raices, ni los derechos, ni los muebles preciosos del marido, sin previa autorizacion judicial y audiencia del curador.—Arts. 2164, 2224, 2225 y 505 cód. civ. vigente.—N. de los EE.

La comision dice que el artículo 2224 que determina que la muger solo puede administrar en ausencia ó por impedimento del marido, lo dictó por creerlo así necesario, porque lo contrario seria desvirtuar la naturaleza de la sociedad conyugal.

Respecto al artículo 2164 dice: que en esta materia hay un punto de grave dificultad por que ¿quién administrará los bienes comunes y los del marido que está separado en virtud de pena que le prive de la administracion? qué espuesto sin duda, es, introducir á un tercero en la familia; pero tambien lo es dar á la muger la administracion, acaso contra la voluntad del marido. Y como en este caso ya no ha de haber sociedad, lo mas justo que le pareció fué, que el marido pueda nombrar apoderado y solo en falta de este administre la muger, y como ademas en el caso de que se trata, la separacion no se verifica tal vez por disgustos entre los consortes, y la imposibilidad del marido puede ser puramente legal es conveniente dejarle en libertad de nombrar quien le represente.

Con relacion al artículo 2225 dice que su simple lectura es bastante para demostrar su justicia y por lo tanto innecesario le pareció fundar las disposiciones que dicho artículo contiene.

En cuanto al 505 dice que este artículo establece las disposiciones que creyó convenientes para asegurar la sociedad conyugal sin perjuicio de los consortes y de los hijos.—N. de los EE.

1. El marido es el representante legitimo de su muger. Esta no puede sin licencia de aquel, dada por escrito, comparecer en juicio por sí ó por procurador, ni aún para la prosecucion de los pleitos comenzados antes del matrimonio y pendiente en cualquiera instancia al contraerse este; mas la autorizacion una vez dada, sirve para todas las instancias, á meuos que sea especial para una sola; lo que no se presume, si no se expresa.—La licencia para demandar y defenderse en juicio puede ser tambien general ó especial.—Arts. 206 y 208 tit. 5º lib. 1, código civil vigente.—Nota de los EE.

capítulo 6, libro 1: el 125 de la Luisiana exceptúa á la muger divorciada.

El Derecho Romano está perplejo y oscuro sobre este y los siguientes artículos. A pesar de que por derecho antiguo la autoridad marital distaba muy poco de la patria potestad, se deduce del título 12, libro 4 del Código, y de la ley 14, título 13, del mismo libro, que la muger podía obligarse y presentarse por sí misma en juicio. Esta perplejidad puede esplicarse por la division de los bienes de la muger en dotes, parafernales y recepticios.

Las Partidas guardaron silencio. Las leyes de Toro, hechas para aclarar y fijar puntos antes dudosos, han sido, son, y probablemente serán siempre, la regla y pauta en esta materia.

Generalmente las mugeres miran el matrimonio como la conquista de su libertad, y no se engañan bajo ciertos puntos de vista sociales; pero bajo el aspecto legal, la muger casada, como por un comun acuerdo de todos los legisladores, viene á ser una verdadera menor de edad. Tal es el concepto que se le da en este y los siguientes artículos, así como en el 826 y en el 987.

El marido, gefe y director de la familia, administrador de todos los bienes del matrimonio y responsable de ellos, es á quien compete demandarlos ó defenderlos en juicio. Lo contrario sería una perturbacion del orden doméstico en lo moral y civil, un contra principio en buena legislacion. Fuera de que la contestacion del pleito es considerada como un casi contrato, y la muger no puede obligarse civilmente por sí sola.

Sin licencia: el artículo en su primera redaccion decia *especial*; pero fué suprimido este adjetivo.

La ley recopilada 11, título 1, libro 10, (55 de Toro), decia simplemente como nuestro artículo "sin licencia de su marido," y la 12 (56 de Toro), para alejar toda duda, añade: "El marido pueda dar licencia general á su muger para hacer todo aquello que no podia hacer sin su licencia:" la 14 (58 de Todo) da igual fuerza á la ratifica-

cion general que á la especial del marido.

Cierto es que el artículo 223 Frances, copiado en el 137 Sardo y en otros extranjeros, rechaza la autorizacion general; mas, á pesar de tan respetable autoridad, el artículo está redactado en el espíritu de nuestras antiguas y sabias leyes de Toro, segun las que deberá entenderse y aplicarse.

En los tres discursos franceses, números 15, 16 y 17, no solo no se funda, pero ni aun se menciona el artículo 223; el comentario de Rogron es tan insignificante como el silencio.

Si se tratara de autorizar á la muger por pactos ó estipulaciones, aun matrimoniales, para lo que tiene prohibicion de hacer sin licencia del marido; vendria bien el invocar las consideraciones generales de orden ó interés público, y la regla consagrada en nuestro artículo 11, que son el fundamento de los 1239 y 1240.

Pero en tal caso tan nula sería la autorizacion especial como la general, segun los citados artículos, y por esto opinaron los autores ser nulo el pacto matrimonial, autorizando á la muger para que pueda comparecer en juicio sin licencia del marido.

Trátase aquí de autorizacion voluntaria y revocable. ¿Y por qué no ha de poder un marido ausente ó impedido dar esta prueba de aprecio y confianza á la muger que se ha hecho digna de ella por su aplicacion y prudencia; á la muger, cuyos intereses apenas pueden dividirse de los suyos? ¿Se negará á la sociedad conyugal lo que no podria negarse á otra sociedad cualquiera?

¿Qué perjuicios ó malos efectos han resultado de la ley 12 recopilada, ó 56 de Toro? Ninguno; los autores la encuentran tan razonable, y conforme á derecho, que apenas se ocupan en comentarla.

El que puede autorizar para muchas cosas separadas puede hacerlo en general para todas ellas: *in toto et pars continetur: semper specialia generalibus insunt*; las 114 y 147 de *regulis juris*.

Por la necesidad de licencia especial se cerraria directamente la puerta á la ratifi-

cacion y por otro lado quedaria abierta, negando al otro contrayente capaz, como se le niega en el artículo 1186, la alegacion de nulidad.

Se escluiria tambien el consentimiento tácito del marido contra las disposiciones generales y constantes de derecho, que dan igual eficacia á uno y otro consentimiento: ley 5, título 4, libro 5 del Código y 20, título 22, Partida 3.

¿Podrá el marido demandar y responder en juicio sobre cosas de la muger contra la voluntad de esta?

Si: porque la muger tiene el concepto de menor de edad; porque el marido es como su curador, el gefe de la sociedad, el responsable por la ley á la muger y á sus herederos.

Algunos Códigos (Vaud, artículos 1667, 1068; Francés artículo 1428) le conceden que pueda intentar por sí las acciones personales (mobiliarias segun otros) y las posesorias sobre inmuebles, reservando las peticionarias á la muger debidamente autorizada; sin embargo lo comun y corriente en la práctica es que marido y muger obren unidamente en juicio.

ARTICULO 63.

Tampoco puede la muger, sin licencia ó poder de su marido, adquirir por título oneroso ni lucrativo, enagenar sus bienes ni obligarse.

Esta disposicion ha de entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el título 6, libro 3 de este Código. (1).

117 Francés, 163 Holandes y 124 de la Luisiana: el 119 de Vaud exige ademas la autorizacion de dos de sus mas próximos parientes; el 206 Napolitano añade: "Sin embargo, será válida, aun sin la autorizacion del marido, la donacion hecha por la muger á un hijo natural, ó que ella haya tenido de un matrimonio anterior." El 130 Sardo, en el caso de ser la muger casada

1. Tampoco puede la muger sin licencia ó poder de su marido, adquirir por título oneroso ó lucrativo; enagenar sus bienes, ni obligarse sino en los casos especificado en la ley.—Art. 207, tit. 5º, lib. 1º, cód. civ. vigente.

menor de edad, exige ademas la autorizacion del tribunal para todos los actos de que se habla en los artículos 361 y 362, segun se prescribe por los menores habilitados.

La ley 11 recopilada, título 1, libro 10 (35 de Toro), prohibió á la muger todo contrato ó cuasi contrato, y apartarse de los anteriores: la 14 (58 de Toro) le prohibió repudiar la herencia, permitiéndole aceptarla con beneficio de inventario: vé el artículo 826.

Segun la ley 12, título 23, Partida 1, la muger no podia hacer limosna á los pobres sin voluntad de su marido, á no ser de los comestibles que ella tiene en guarda para el gasto de la casa segun costumbre de la tierra; y aun de estos debia hacerla mesuradamente: podia no obstante, hacerla de los bienes parafernales, cuyo dominio y administracion conservase.

El Fuero de Navarra, capítulo 3, título 2, libro 4, y capítulo 14, título 12, libro 3, estaba aún mas especial: la muger no podia obligar al marido sino hasta la cantidad ó valor de una fanega de trigo ó harina para comer en su casa: fuera de este caso hasta el valor de media fanega de salvado.

Los autores agitan esta misma cuestion: *¿Pueden las mugeres obligar á sus maridos, en lo tocante á la economia ó gobierno doméstico de que están encargadas espresa ó tácitamente por ellos?*

Generalmente opinan por la afirmativa; pero dejan un ancho campo al discreto arbitrio del juez para que, pesando todas las circunstancias del caso y las de las personas ó familia, declare válida ó nula la obligacion.

Fúndanse los autores en que las mugeres obran por delegacion ó autorizacion espresa ó tácita de los maridos, que no pueden ó no quieren correr por sí mismos con el gobierno doméstico.

Esta cuestion se halla resuelta afirmativamente en el artículo 1287: vé lo en él espuesto sobre las palabras, *al importe de los gastos diarios*.