

venientes, esperemos á que el tiempo y la experiencia lo declaren» (1).

Por virtud de este artículo, queda derogado todo lo que en leyes anteriores se disponía respecto del disenso paterno. Los menores, pues, no pueden acudir ante ninguna autoridad contra la resolución del padre ó los que le sustituyan en esta facultad.

Durante mucho tiempo, el precepto legal del consentimiento paterno, como circunstancia necesaria para contraer matrimonio, iba acompañado de una sancion penal, la desheredacion.

Cuando se hizo la ley que comentamos, dudóse si habria de continuar la desheredacion como pena de la rebeldía del hijo, y así se estimó por el Congreso despues de una discusion amplia é ilustradísima. El Senado, en nuestro concepto con más acierto, opinó de una manera contraria, y el artículo con tal objeto redactado en el Congreso, quedó borrado de la ley.

Esto no obstante, la ley no queda sin sancion. El art. 489 del Código penal impone la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio al que contrajere matrimonio sin haber obtenido previamente el consentimiento de los llamados á prestarlo. Pena de que serán indultados los culpables así que obtengan la aprobacion del matrimonio ya contraído.

¿Es esta pena más atinada que la de desheredacion?

¿Cuál de ellas está más en armonía con la naturaleza de la injuria inferida? Cuestion es ésta sobre la que han discutido los autores, y que á nosotros no nos toca dilucidar.

Artículo 118.—Los hijos legítimos mayores de 23 años y las hijas mayores de 20, pedirán consejo para contraer matrimonio á sus padres ó abuelos por el orden prefijado en los artículos 104 y 105 (1.º y 2.º de la ley).

Si no fuere el consejo favorable, no podrán casarse hasta despues de transcurridos tres meses desde la fecha en que lo pidieron.

(1) Gutierrez, *Códigos*, lib. I, cap. II, art. 3.º

La peticion del consejo se acreditará por declaracion del que hubiere de prestarlo, ante notario público ó eclesiástico, ó bien ante el juez municipal, previo requerimiento y en comparecencia personal.

Los hijos que contravinieren á las disposiciones del presente artículo, incurrirán en la pena marcada en el 489 del Código penal, y el párroco que autorizare tal matrimonio en la de arresto menor.

#### ORÍGENES

Art. 15 de la misma ley.

#### CONCORDANCIA

Concuerta con: Art. 151 Cód. Francia.

#### COMENTARIO

No podía pasarse del veto absoluto á la absoluta libertad: el respeto á los padres, por otro lado, impone en el buen hijo el deber de escuchar sus palabras, inspiradas en el amor y en la experiencia. Por esto, la ley, á semejanza de la pragmática de 1776, instituye el consejo para cuando el consentimiento termina.

Nada nos parece tan natural; mas para que la gradacion fuere completa, nos agradaría ver fijado un término, pasado el cual, el consejo fuera meramente una obligacion de cortesía y respeto no consignada en la ley.

Consecuencia del precepto legal es la sancion que en el mismo artículo se determina. Si el veto del padre no habia de producir resultado ninguno práctico, y si solamente el moral de todo consejo, no necesitaba el legislador haberlo consignado. El legislador ha creído que aplazar tres meses el matrimonio, daba lugar á madura reflexion por parte del hijo, sin ser tampoco un tiempo excesivo.

La peticion del consejo se acredita por declaracion hecha ante notario público. Las evasivas del padre no producirán otro efecto que el de la negativa, ni, por consiguiente, servirán de medio para prorogar indirectamente el plazo marcado por la ley.

## CAPÍTULO II

### DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO

#### SECCION PRIMERA

##### DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE MARIDO Y MUJER

Artículo 119.—Los cónyuges están obligados á guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente.

#### ORÍGENES

Leyes 1.ª y 7.ª, tit. II, Partida 4.ª  
Art. 44 Ley Matr. civ.

#### CONCORDANCIAS

Concuerta con: Arts. 212 y 214 Cód. Francia.—201 y 203 Nápoles.—125 y 127 Sardo.—114 Vaud.—158 Holanda.—121 y 123 Luisiana.—Novela CXVII, cap. VIII.

#### JURISPRUDENCIA

La renuncia hecha por la mujer de los alimentos presentes y futuros es ineficaz (Sent. 9 Mayo 1870).

#### COMENTARIO

Este precepto emana directamente de la naturaleza misma del matrimonio.

La fidelidad, condicion primera que se fija en el artículo, ha sido eternamente consagrada por las leyes. Sin esa obligacion no se concebiría el matrimonio; sin su cumplimiento la paz de las familias es insostenible. Heridos profundamente los nobles sentimientos que la dieron origen, sobreviene inmediatamente el odio y la desesperacion, y consigo el crimen algunas veces, la infelicidad siempre.

Diciendo el artículo *mutuamente*, parece indicar que es de la misma entidad y fuerza la obligacion del marido que la de la mujer.

Discuten los moralistas y juriconsultos sobre la diversa trascendencia de ambas faltas. Nosotros, sin entrar en el exámen de la cuestion, solamente haremos constar que la fidelidad im-

puesta por igual á ambos cónyuges obliga, sin embargo, desigualmente, como puede verse en los arts. 448 y 452 del Código penal.

*Socorrerse*: con esta sola palabra resume el legislador la totalidad de deberes y relaciones que han de existir entre los cónyuges. Socorrerse no es solamente dar el alimento, el albergue y el vestido. El matrimonio crea lazos de union, tan fuertes en la prosperidad como en la desgracia: por ellos los goces y las penalidades se comparten. Claro es que todo este cúmulo de mutuos deberes no son exigibles ante los tribunales.

Tambien la obligacion de socorrerse es mutua, de manera que por ella la mujer tendrá obligacion de alimentar al marido, como éste la tiene de alimentar á aquélla.

El art. 128 Sardo dice: «La mujer debe mantener á su marido cuando éste no puede ocurrir á ello por sí mismo.»

Artículo 120.—El marido debe tener en su compañía y proteger á su mujer.

Administrará tambien sus bienes, excepto aquellos cuya administracion corresponda á la misma por la ley, y estará facultado para representarla en juicio, salvo los casos en que ésta pueda hacerlo por sí misma con arreglo á derecho, y para darle licencia para celebrar los contratos y los actos que la sean favorables.

#### ORÍGENES

Ley 5.ª, tit. II, Partida 3.ª  
Art. 45 Ley Matr. civ.

#### CONCORDANCIAS

Concuerta con: Arts. 1421, 1428 y 1549 Cód.

Francia.—1362, 1396 y 1399 Nápoles.—160 y 179 Holanda.—1510 Sardo.—1061 Vaud.—2372 Luisiana.—Ley 8.ª, tit. XV, lib V, Cód.

## JURISPRUDENCIA

Sent. 7 Enero 1868.

## COMENTARIO

No trata este artículo de la obligación que la mujer tiene de seguir á su marido, de esto hablaremos despues, art. 123, sino de la obligación del marido de tener en su compañía y proteger á su mujer.

¿Puede la mujer, de acuerdo con su marido, renunciar á este artículo? Es principio supremo en lo que al matrimonio se refiere, que todo aquello que toca más ó ménos directamente á la naturaleza y fines del mismo, no puede ser modificado por pactos ni condiciones. La separación de domicilio es evidentemente contraria, no sólo al fin mediato de la union conyugal, sino al inmediato de la procreacion; en este sentido jamas ha podido el legislador tener por válidas las separaciones convencionales. Son un recurso á que se apela en momentos dados; pero cuyas consecuencias son siempre más funestas que el mal mismo que se intenta curar.

Despues de esto señala la ley los derechos del marido. No era posible que en la familia hubiera dos cabezas, dos jefes absolutos, cuyos mandatos tuvieran que ser obedecidos. No era tampoco conveniente que para la administracion de los bienes hubieran de concurrir siempre juntos los cónyuges.

El deseo del legislador ha sido y es, que marido y mujer, de comun acuerdo, concierten y realicen todo lo que al bien y fin del matrimonio se refiere. Cuando esto suceda, cualquiera de los cónyuges podría llevar á cabo este acuerdo: la ley elige al marido por ser el más fuerte.

Pero esto no siempre se logra; las opiniones de marido y mujer pueden ser encontradas; ¿quién decide? La ley elige para este caso al marido, porque representa la inteligencia y la actividad.

Por otra parte, la relacion que por la ley existe entre marido y mujer depende del amparo y proteccion que ha de dispensar el fuerte al débil, el experimentado al inexperto.

Respecto á las facultades que conserva la mujer y á la licencia para verificar ciertos actos, hablaremos más adelante.

Artículo 121.—El marido menor de diez y ocho años no podrá sin embargo ejercer los derechos expresados en el párrafo anterior, ni tampoco administrará sus propios bienes sin el consentimiento de su padre; en defecto de éste, del de su madre, y á falta de ambos, sin la competente autorizacion judicial, que se le concederá en la forma y en los casos prescritos en la ley de Enjuiciamiento civil.

## ORÍGENES

Art. 46 Ley Matr. civ.  
Ley 7.ª, tit. II, lib. X, Nov. Rec.

## CONCORDANCIAS

Véanse las del artículo anterior.

## COMENTARIO

*Porque en todo se ayude á la multiplicacion y á la felicidad y frecuencia del estado de matrimonio por donde se consigue: ordenamos y mandamos..... y si se casare ántes de diez y ocho años pueda administrar (en entrando en los diez y ocho) su hacienda y la de su muger, si fuere menor, sin tener necesidad de venia....* decía la pragmática de 11 Febrero 1623.

La ley del Matrimonio civil ha variado un tanto el precepto consignado en la pragmática.

Dice ésta y *si se casare ántes de 18 años*, con lo cual parece que casándose á los 18 años ya cumplidos ó despues, no se adquirían los beneficios de la ley, distincion inmotivada é injusta que desaparece con la ley del Matrimonio civil.

¿Gozará el marido de 18 años, del beneficio de restitucion *in integrum*? La declaracion de la ley no llega á adelantar la mayoría de edad, sino que solamente confiere una facultad que supone un beneficio, y que por lo tanto no ha de traer consigo un perjuicio mayor, como lo sería indudablemente el entender que por este sólo hecho quedaba despojado de la restitucion *in integrum*.

Si el marido fuese menor de 18 años, necesitará del consentimiento de su padre ó de las demas personas que enumera el artículo.

¿Podrá el marido administrar (siendo de 18 años) los bienes de su mujer mayor de edad? La pragmática ántes citada decía: «y la de su muger *si fuere menor*», con lo cual quedaba exceptuado el caso en que fuere mayor de edad. La ley del Matrimonio no hace esta distincion.

En caso de ser la mujer menor de edad, ¿necesitará curador cuando se trate de administrar los bienes cuya administracion le corresponde por la ley? En nuestro sentir le basta con la asistencia de su marido que es más que curador. Lo mismo decimos de la mujer casada menor que haya de administrar, y ejercitar derechos de patria potestad provenientes de un matrimonio anterior; en nuestro concepto, ejercitará todos estos derechos con asistencia de su marido y sin necesidad de que éste sea nombrado curador de su mujer, como se ha pretendido en algun Juzgado de Madrid.

Artículo 122.—Tampoco podrá ejercer las expresadas facultades el marido que esté separado de su mujer por sentencia firme de divorcio, que se halle ausente en ignorado paradero ó que esté sometido á la pena de interdiccion civil.

## ORÍGENES

Art. 47 Ley Matr. civ.

## COMENTARIO

El divorcio, que si bien no rompe el vinculo matrimonial, separa la habitacion y desliga á los casados de un gran número de relaciones que entre ambos existieran, produce tambien el efecto de arrancar al marido la representacion de su mujer, junto con la administracion de los bienes que á ella pertenecen, y todas las demas facultades que comprende el poder marital. En su lugar oportuno desenvolveremos esta doctrina.

La ausencia impone, como una necesidad imperiosa, que el marido deje de ejercer momentáneamente sus derechos. Lo contrario sería físicamente imposible: ¿cómo ha de representar á su mujer en juicio, cómo ha de tenerla en su compañía si está ausente en ignorado paradero?

En cuanto á la interdiccion, éste es uno de los efectos de dicha pena (Véase art. 43 del Código penal).

Artículo 123.—La mujer debe obedecer á su marido, vivir en su compañía, y seguirle donde éste traslade su domicilio ó residencia.

Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán, con conocimiento de causa, eximirla de esta obliga-

cion cuando el marido traslade su residencia al extranjero.

## ORÍGENES

Art. 48 Ley Matr. civ.

## CONCORDANCIAS

Concuerda con: Art. 214 Cód. Francia.—303 Nápoles.—127 Sardo.—116 Vaud.—161 Holanda.—133 Luisiana.

## JURISPRUDENCIA

Sent. 7 Enero 1868.

## COMENTARIO

Es doctrina comunmente aceptada por los autores, que el matrimonio produce inmediatamente dos efectos respecto de la mujer: 1.º, salir del poder paterno; 2.º, entrar en la potestad marital.

El resultado de esto es la obediencia que la mujer debe al marido, y la proteccion que éste debe dispensar á aquélla, lo cual no es sólo producto de la ley, sino de su diferente complecion. Han de tener un mismo domicilio: sin esta unidad no concebimos el matrimonio. Es tan esencial la unidad de domicilio, que el legislador no ha creído redundancia repetir el precepto en dos artículos. En uno señalando la obligación del marido; en otro consignando la de la mujer.

Pero ¿debe la mujer seguir siempre el domicilio del marido? ¿Puede esta obligacion modificarse por un pacto? No se trata ya de un pacto que establezca la separacion de los cónyuges, de que ántes hemos hablado, sino de un pacto en virtud del cual se comprometa el marido á vivir siempre, ó durante cierto tiempo, en un lugar determinado. Algunos autores pretenden que semejante pacto es válido. Para obtener esta consecuencia dividen las facultades del marido en fundamentales y accidentales, y así como sería nulo el pacto de no hacer vida comun, porque toca á las facultades fundamentales de marido, sería válido el de residir en determinado lugar, porque esto sólo hace relacion á las accidentales. Nosotros no admitimos semejante clasificacion, y aun admitiéndola no creemos que este pacto pueda colocarse en tal lugar; es más, no creemos que las reclamaciones de la mujer, hechas con el apoyo de un pacto de esa naturaleza, fueran atendidas por los tribunales.

Hay, sin embargo, casos en que la mujer no ha de seguir al marido, como es, por ejemplo,

si el marido es condenado á presidio. Lo contrario sería una injusticia, pues no hay principio ninguno que pueda invocarse para que la mujer sufra la condena impuesta exclusivamente al marido.

Los tribunales,—dice el artículo,—podrán, con conocimiento de causa, eximirla de esta obligación cuando el marido traslade su residencia al extranjero.

Antes de esta ley, cuando el marido iba á Ultramar, la mujer estaba dispensada de seguirle. Razones de alta conveniencia política han inducido al legislador á borrar esta excepción, que en el fondo tenía mucho de razonable.

¿Podrán los tribunales eximir á la mujer de esta obligación, cuando ésta pruebe suficientemente que el domicilio que ocupa el marido es fatal para su salud? No creemos que el caso se presente con facilidad; pero aun cuando acaeciera alguna vez, la ley no admite esta excepción.

Segun opinion muy admitida, si la mujer se negare obstinadamente, y sin razon alguna suficiente, á seguir el domicilio del marido, perderá el derecho á los alimentos y los demas beneficios de la sociedad conyugal.

Artículo 124.—La mujer no puede administrar sus bienes ni los de su marido, ni comparecer en juicio, ni celebrar contratos, ni adquirir por testamento ó abintestato sin licencia de su marido, á no ser en los casos y con las formalidades y limitaciones que las leyes prescriban.

Tampoco puede la mujer sin licencia de su marido repudiar una herencia, ni hacer cuasi-contrato.

## ORÍGENES

Ley 11, tit. I, lib. X, Nov. Rec. (55 de Toro).  
Ley 10, tit. XX, lib. X, Nov. Rec. (54 de Toro).  
Art. 49 Ley Matr. civ.

## CONCORDANCIAS

Concuerdan con: Arts. 215 y 117 Cód. Francia.—204 Nápoles.—165 y 119 Vaud.—124 y 125 Luisiana.—188 Prusia.—25 Baviera.

## JURISPRUDENCIA

Sent. 24 Setiembre 1861.  
Sent. 3 Junio 1865.  
Sent. 12 Junio 1863.

Sent. 20 Noviembre 1867.

La mujer casada menor de edad, no puede contratar, ni aun estando autorizada por licencia de su marido (Sent. 18 Setiembre 1864).

## COMENTARIO

La mujer durante el matrimonio, sin licencia de su marido como no puede hacer contrato alguno, asimismo no se pueda apartar ni se desistir de ningun contrato que á ella toque, ni dar por quito á nadie del, ni pueda hacer casi contrato, ni estar en juicio haciendo ni defendiendo sin la dicha licencia de su marido: y si estoviere por sí ó por su procurador mandamos que no vala lo que ficere, dice la ley 55 de Toro, y ya la 54 había consignado que la mujer durante el matrimonio no pueda sin la licencia del marido repudiar ninguna herencia que le venga ex testamento ni abintestato: pero permitimos que pueda aceptar sin la dicha licencia cualquier herencia extestamento e abintestato con beneficio de inventario y no de otra manera.

Este artículo, con las modificaciones que se establecen en los sucesivos, reasume toda la doctrina vigente sobre la capacidad jurídica de la mujer casada.

La primera duda á que puede dar lugar el artículo de la ley del Matr. civil es la siguiente: ¿puede la mujer sin licencia de su marido repudiar una herencia, ó lo que es lo mismo, la ley del Matrimonio ha derogado las leyes de Toro en este punto? La afirmativa y la negativa cuentan con poderosas razones. Dirán los partidarios de la afirmativa: el artículo va enumerando una por una todas aquellas cosas que son vedadas á la mujer, que ésta no puede hacer sin licencia marital, y nada dice respecto á la repudiación de la herencia (de que sí hablaba la ley de Toro). Parece, pues, que al omitir la ley esta limitación de la capacidad de la mujer, debe entenderse que no existe. La ley del Matrimonio civil, al enumerar qué cosas no puede hacer la mujer casada, ha querido circunscribirlas de manera que no se admitieran más que las allí enumeradas, quitando por consiguiente su valor á las disposiciones de leyes anteriores. Si supusiéramos que el legislador ha querido dejar vigentes todas las limitaciones, ¿qué objeto se ha llevado al repetir unas y callar sobre otras? ¿no hubiese sido preferible que las hubiese llamado todas? ¿no hubiese adoptado entonces una cláusula general que á todas abrazase? Las ha enumerado una á una; luego aque-

llas solamente que enumera son las que deben tenerse presentes. Además, en el artículo se determina una limitación, una especie de *capitis diminutio*, por consiguiente, debe entenderse tal como está escrito sin ampliar ni un solo punto el precepto legal, que es regla general de interpretación encerrar en los más estrechos límites todo aquello que coarta, que restringe, que priva de derechos ó facultades.

Por el contrario, los que opten por la negativa y crean que la mujer no puede repudiar la herencia, dirán que el sistema general de organización de la familia, supone un jefe, el marido, autorizando todos los actos jurídicos que puedan influir en la situación de la familia. Que el principio que sirve de base á las leyes, es que nada vale sin la intervención del marido, y por lo tanto, que no estando exceptuado particularmente el caso de repudio de la herencia, como lo están otros, debe entenderse que en este punto rigen las reglas generales en la materia, es decir, la necesaria intervención del marido.

Por otra parte, en el artículo siguiente se dice: «Los actos de esta especie que la mujer ejecutaré serán nulos:» ¿se refiere sólo á los actos allí enumerados? Parece que no, sino que se extiende á todos los *demas de la misma especie*. La exposición de motivos de la ley, parece optar indirectamente por el último extremo, pues dice: «Los actos jurídicos que la mujer celebre sin la autorización de su marido ó la judicial en su defecto, habrán de ser nulos para que sus consecuencias no perjudiquen al que de ellas debe ser responsable.»

¿Qué valor tienen los cuasi-contratos que se refieran á la mujer? El artículo sólo habla de contratos; calla por completo de los cuasi-contratos; por consiguiente, ¿está ó no derogada por ésta la ley de Toro?

La ley que comentamos no es más que la corroboración de la ley taurina, no sólo de lo que de ella copia, sino también en lo que omite, y por consiguiente, la mujer no puede otorgar cuasi-contratos.

Debe, sin embargo, tenerse presente la opinión de Pothier que dice: *las mujeres que están bajo el poder de los maridos, pueden por este estilo verse obligadas en favor de otro y obligar á otro en su favor sin la previa autorización de los maridos, porque la ley que les prohíbe obligarse ni hacer nada sin esta autorización, no puede hacer más que anular cuanto ellas comprendan sin el consentimiento de los*

*maridos, no empero anula ni puede anular las obligaciones formadas sin la menor intervención de su parte.*

A nuestro entender, tiene razon Pothier, y existe una razon muy poderosa para esto. En el cuasi-contrato existe consentimiento por una parte, mas por la otra se presume aun cuando no exista por equidad, de tal manera que la ley no admite lo contrario: pues bien, ¿no milita la misma razon y la misma equidad para que se presuma, no ya el consentimiento de la mujer, sino el del marido? y esto aun cuando se ignore, es más, ¿aun cuando el marido diga lo contrario? Parécenos que si la teoría de cuasi-contratos ha de ser perfecta, la presunción de consentimiento debe referirse sólo al inmediatamente favorecido por el cuasi-contrato, sino tambien al que supla ó complete su consentimiento con arreglo á las demas leyes.

Prohíbe la ley á la mujer casada que pueda contratar: ¿podrá hacer una donación *mortis causa*? Por la afirmativa opinó Matienzo y en contra Gomez y Covarrubias. Llamas, colocándose en un punto medio, supone que será mala la donación si hay entrega de presente, pero que valdrá si la entrega ha de verificarse después de la muerte.

¿Será válido el contrato hecho por la mujer si le es útil? Gomez resuelve que es válido, fundándose en el ejemplo del menor, cuyo contrato es válido y subsistente aunque lo haya celebrado sin la autoridad del tutor, si le es provechoso; además, siendo el objeto de la ley que el marido no sufra perjuicio, parece que debe cesar la disposición de la ley cuando notoriamente es útil el contrato.

Otra duda ha promovido grandes cuestiones entre los comentaristas; es á saber: si para contratar la mujer con su marido será necesaria la licencia de éste. Gomez y Matienzo resuelven que no. Avendaño y Acevedo opinan por que en tal caso se pida el permiso judicial. Lopez se inclina á creer que no basta la licencia del marido, porque la interpone en un acto propio. Llamas dice que la necesidad de la licencia del marido se halla establecida á favor del mismo, y de ningun modo como remedio á la fragilidad de la mujer, puesto que puede contratar siendo soltera; por consiguiente debe suponerse que el marido que contrata con su mujer renuncia al beneficio de la ley. Supongamos,—añade,—que el contrato favorece al marido; el contrato es válido porque se cumple el deseo de la ley: si por el contrario le perjudica, el contrato es