

celebrar el matrimonio ante la Iglesia (art. 77), y que si esta celebración no tiene lugar, no habrá acción sino para pedir daños y perjuicios (art. 78). Se declaró que la edad suficiente para contraer matrimonio era la de catorce años para el hombre y doce para la mujer (art. 152). Se prohibió el matrimonio á aquellos que estuviesen ligados por voto solemne ó que hubiesen recibido órdenes sagradas (art. 162). Se prescribió el *acto respetuoso* á los hijos que hubiesen cumplido la edad de veinticinco años si eran varones y de veintiuno si eran hembras (art. 166 y sig.). Se exigió el tutor al hijo natural que quisiera casarse antes de haber llegado á la edad de veintiún años (art. 173). Los derechos y los deberes entre los cónyuges se regularon poco más ó menos como en el Código francés (art. 201 y sig.). En cuanto á las obligaciones que nacen del matrimonio, se admitió la acción que la hija tenía para obligar al padre á que la dotase; en defecto del padre, al abuelo paterno, y á falta de éste, á la madre (art. 194). Se dispuso también que los hermanos y las hermanas que no fuesen capaces de procurarse el alimento por defecto corporal ó debilidad de espíritu tenían derecho á exigir alimentos á sus hermanos y hermanas (art. 197). Se prohibió el divorcio y se admitió la separación (art. 217 y sig.). Se prohibió también la investigación de la paternidad, excepto en el caso de raptó (art. 263), lo mismo que en el Código francés, y también, como en éste, se prohibió el reconocimiento de los hijos adulterinos é incestuosos (art. 258). La patria potestad se ejerce sobre los hijos hasta que éstos han llegado á la edad de veinticinco años, excepto cuando el hijo se haya emancipado antes de esta edad, ó haya contraído matrimonio, ó viva con casa y economía separadas (art. 288) (1). Acerca de los medios de corrección que el padre tenía respecto del hijo, se encuentran en este Código disposiciones análogas á las del Código francés (art. 304 y sig.).

En el Código parmense se dispuso que el matrimonio se celebrara entre los católicos según las reglas de la Iglesia católica, y entre los hebreos, con arreglo á sus propios ritos (art. 34). La edad para celebrar matrimonio era de diez y ocho años en el hombre y de

(1) El hijo, aunque fuese mayor, antes de los veinticinco años cumplidos, tenía necesidad de que su padre concurriese al acto, ó de que le prestase su consentimiento por escrito, cuando quería: 1.º, hipotecar, donar ó enajenar los inmuebles que no hubiese adquirido con su propia industria; 2.º, tomar á préstamo dinero ó géneros, aunque se haga bajo la apariencia de otro contrato; 3.º, cobrar capitales no adquiridos con la propia industria y celebrar transacciones (art. 295).

quince en la mujer (art. 35). Hasta los veinticuatro años cumplidos era necesario el consentimiento de los ascendientes (art. 35). Respecto á los deberes y derechos entre los cónyuges, dió disposiciones análogas á las del Código francés (art. 50 y sig.), y análogas á las de éste son también las relativas á la patria potestad (art. 82 y sig.). Análogas á las del Código francés son asimismo las disposiciones relativas á los hijos naturales (art. 118 y sig., 364 y sig.), sólo que, en atención á los principios religiosos, son igualados á los hijos adulterinos é incestuosos aquellos hijos nacidos de padres que no pudiesen casarse por tener algún impedimento de los establecidos por la disciplina de la Iglesia, y los nacidos de hebreos entre los cuales no podía celebrarse matrimonio, con arreglo á la disciplina de su religión, al tiempo de la concepción (art. 120).

Según el Código sardo, al matrimonio precedían los esponsales, que podían celebrarse por documento público ó por escritura privada, y para los cuales se requería el consentimiento de los padres ó ascendientes (art. 106). El matrimonio debía celebrarse con las solemnidades del culto (art. 108). Parece que el consentimiento de los ascendientes no era una *conditio sine qua non* para contraer matrimonio, porque el que lo contraía sin este consentimiento no sufría más perjuicios que una disminución en las obligaciones que respecto de él hubieran tenido sus padres (artículos 109 y 110). En cuanto á las obligaciones que nacen del matrimonio y á los derechos y deberes entre los cónyuges, existen disposiciones semejantes á las del Código francés (art. 116 y sig., y 125 y sig.). No se permitía el divorcio, y la separación entre los cónyuges no podía tener lugar sin la autorización del juez eclesiástico (art. 140). La legitimación de los hijos naturales, que tenía lugar por subsiguiente matrimonio y por rescripto del soberano, no podía referirse á los hijos nacidos de personas una de las cuales hubiese estado ligada por las sagradas órdenes ó por voto de profesión religiosa al tiempo de la concepción (art. 172). La investigación de la paternidad con respecto á los hijos naturales se admitió cuando existiese un escrito proveniente del individuo que se indicaba como padre del niño, en el cual se declarase tal padre, ó del cual resultase que había otorgado al niño una serie de cuidados á título de paternidad; se admitió también en los casos de raptó y estupro, cuando la época de los mismos correspondiese á la de la concepción (art. 185). Los derechos de patria potestad son regulados de una manera análoga á aquella como lo hacía el Código francés (art. 210 y sig.).

En las leyes civiles del gran ducado de Toscana se dispuso que la patria potestad no terminase hasta los treinta años en los varones y cuarenta en las hembras (1).

En los Estados Pontificios estaba vigente, como es natural, el derecho canónico.

133. Este era el estado de la legislación en Italia antes de la unificación. El Código italiano, teniendo en cuenta la distinción entre el derecho y la religión, debía, ante todo, dar al matrimonio un definitivo carácter de acto meramente civil, y, por lo tanto, no exigir la celebración eclesiástica del matrimonio, ni considerar como impedimento para el mismo los provenientes de órdenes monásticas y de profesión religiosa, y mucho menos mirar con menosprecio á los hijos nacidos de semejantes uniones. «El principio de *Iglesia libre en Estado libre* (dice Pisanelli), el cual constituye ya hoy un axioma de derecho público, nos obliga á reconocer en el Estado el derecho de regular el matrimonio en cuanto á sus relaciones civiles... La religión tiene sus precedentes y sus sanciones; pero unos y otras se mueven en un campo en el que no puede entrar el Estado, sin perjuicio y sin ofensa de la misma religión (2).» De esta manera, el Código italiano, siguiendo las huellas del francés, acabó con la confusión que otros Códigos habían hecho entre el derecho y la religión.

Pero el Código italiano realizó además otros progresos de importancia con relación al Código francés. Suprimió la inútil formalidad de los actos *respetuosos*, porque era «poco conveniente la obligación de pedir un consejo, cuando la misma ley concede el derecho de despreciarlo (3)». Los actos respetuosos debían más bien haberse llamado *despreciativos*, porque precisamente producían el efecto contrario al que la ley se proponía. La edad para contraer matrimonio se fijó para las mujeres en los quince años, y para los hombres

(1) Leyes sobre la patria potestad, etc, 15 Nov. 1814, art. 6.

(2) Pisanelli: *Relación acerca del proyecto del libro primero del Código civil presentado al Senado*. (Consúltese la *Colección de los trabajos preparat. del Cod. civ.*, I, página 21.)

El Código italiano, en atención al principio de la distinción perfecta entre leyes civiles y cánones eclesiásticos, no ha reproducido los artículos 199 y 200 del Cód. pen. francés, los cuales condenan al ministro del culto que procede á la celebración de un matrimonio sin cerciorarse de que antes ha sido celebrado el matrimonio civil. La ley no debe mezclarse en materias relativas al culto sino cuando se perturbe el orden público.

A este propósito — y sea dicho de paso — no comprendemos por qué el tribunal de Casación de Nápoles se obstina todavía en anular los matrimonios de los sacerdotes.

(3) Pisanelli: *Relac. cit.*; *Colección*, I, pág. 23.

en los diez y ocho (art. 55); y la en que los hijos necesitan el consentimiento de los padres, á los veinticinco para los hombres y veintiuno para las mujeres (art. 63). Además, se consideró tiránica la disposición del art. 228 del Código francés, según la cual la mujer no puede contraer matrimonio sino después de haber pasado diez meses desde la disolución del matrimonio anterior, y se limitó la prohibición al solo caso en que pudiera haber confusión en el parto (art. 57). No hay motivo alguno que obligue á la viuda á guardar el luto, cuando no hay una disposición que obligue á guardarlo también al viudo. Se prescribe que la celebración del matrimonio debe verificarse en la forma más solemne, que han de estar presentes personalmente los esposos, ante el oficial del estado civil, en la casa de ayuntamiento, leyéndose los artículos 130, 131 y 132 del Código civil, preguntando á las partes si quieren respectivamente tomarse por marido y mujer, y concluyendo con la declaración que el oficial del estado civil hace de que las partes quedan unidas en matrimonio (artículos 93 y 94). En cuanto á las personas que pueden pedir la nulidad del matrimonio, se corrigió la dicción vaga del art. 184 del Código francés, en virtud del cual podían pedir dicha nulidad todos cuantos tuviesen interés en ello, disponiéndose que el interés debe ser legítimo y actual (art. 104).

Por lo que toca á los derechos y deberes entre los cónyuges, el proyecto Pisanelli había suprimido la necesidad de la autorización marital, esto es, la prohibición á la mujer de contratar y presentarse en juicio sin el consentimiento del marido, fundándose en la separación de bienes y en la independencia de la mujer (1); pero la comisión senatorial no fué de esta opinión (2), y admitió la necesidad de la autorización, aunque mucho más restringida que en el Código francés y en los demás Códigos que imitaron á éste (artículos 134-137) (3). El divorcio no fué admitido, pero en cambio se

(1) Consúltese la *Colección cit.*, pág. 26.

(2) *Colección*, pág. 215 y sigs.

(3) En efecto, el Código italiano, en primer lugar, no exige una autorización especial, y no impone al marido la obligación de intervenir, como un tutor, en todos los contratos que la mujer haya celebrado. Además, el marido que se ausenta y cuyos asuntos personales reclaman sus cuidados, puede, por medio de una autorización general dada á la mujer, dar facultades á ésta para que por sí misma cuide de sus intereses. Una segunda innovación de la ley italiana es el derecho que confiere á la mujer para obrar por sí sola y sin intervención ni aprobación de nadie en todos los casos en que el marido sea incapaz ó indigno de autorizarla; lo cual tiene lugar cuando es menor, cuando sufre interdicción, cuando está ausente, cuando está condenado á más de un año

admitió la separación personal (art. 148 y sig.), como remedio más moderado á las discordias domésticas, mas en ciertos casos, á nuestro juicio, es ún remedio perjudicial.

En cuanto á la prole nacida fuera del matrimonio, el Código italiano reconoce dos formas de legitimación, á saber: por subsiguiente matrimonio y por real decreto (art. 194); admite el reconocimiento de los hijos naturales, pero dispone que no pueden ser reconocidos: 1.º, los hijos nacidos de personas, de las cuales una, por lo menos, estuviese unida en matrimonio con otra persona al tiempo de la concepción; 2.º, los hijos nacidos de personas entre las cuales no podía existir matrimonio á causa del vínculo de parentesco ó de afinidad en la línea recta hasta el infinito, ó por vínculo de consanguinidad en la línea colateral hasta el segundo grado (art. 180). Prohíbe la investigación de la paternidad, excepto en los casos de raptó ó de estupro violento, cuando el tiempo en que éstos se han verificado coincide con el de la concepción (artículo 189); sin embargo, concede al hijo natural una acción para obtener los alimentos de su propio padre, si resultase la paternidad de una declaración explícita que éste hubiese hecho por escrito (art. 193).

Expongamos, por último, los derechos de patria potestad. Se ha dicho que el Código francés introdujo una saludable reforma en la legislación anterior al conceder también á la madre los derechos de patria potestad. Lo mismo hizo el Código italiano; antes bien, avanzó un paso más, haciendo desaparecer algunas diferencias entre el padre y la madre, que el Código francés había dejado subsistentes acerca del derecho de corrección sobre los hijos y de la pérdida del usufructo legal por las segundas nupcias (1).

de cárcel, mientras sufre la pena, y, por último, cuando se haya hecho culpable, respecto á la mujer, de hechos que hayan motivado una separación de cuerpos. Cuando la mujer tiene que defender sus derechos contra el marido y hay oposición de intereses, es necesaria autorización del tribunal. Tal es el sistema de la legislación italiana, sistema que, como dice Beauregard — que es precisamente quien hace esta comparación — es el inverso del que ha seguido el legislador francés. En Francia, la mujer se halla privada de la asistencia marital, porque el legislador la considera como incapaz y la coloca bajo la tutela de los tribunales; y si sus intereses se hallan en pugna con los del marido, si la mujer pretende contratar con éste ú obligarse por éste, entonces el legislador la abandona á sí misma, considerándola capaz de sostener sus derechos contra su esposo y dueño. Tal es el contraste que presentan las dos legislaciones. Júzguese ahora de parte de cuál se halla la prudencia y el buen sentido. (Gide: *De la législation civile*, pág. 17.—Huc: *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, segunda ed. 1, pág. 66 y sigs.—Beauregard: *Législation italienne*, pág. 183 y sigs.)

(1) En efecto, el Código francés había dispuesto que el usufructo legal sobre los

Una importante reforma, con relación al Código francés, es la de haber distinguido la autoridad doméstica de la autoridad social en cuanto se refiere á los medios de corrección del hijo. Es sabido que el Código francés y los que lo imitaron dejaron subsistir en el padre de familia un vestigio de aquella antigua autoridad despótica que convertía á la familia en un pequeño tribunal doméstico; pues que todavía el padre podía hacer que su hijo fuese reducido á prisión por un tiempo determinado, sin necesidad de alegar los motivos de esta su resolución. Por el contrario, el Código italiano dispone que el padre que no consigue refrenar los extravíos del hijo, puede alejarlo de la familia, asignándole, según sus medios, los alimentos estrictamente necesarios, y recurriendo al presidente del tribunal, colocarlo en aquella casa ó en aquel instituto de educación ó de corrección que juzgue más conveniente para corregirlo y mejorarlo (art. 222). Se discutió acerca del momento en que debía concluir la patria potestad. Pisanelli, al exponer las disposiciones del Código francés, observaba que éstas habían dado lugar á la duda de si á la muerte de uno de los padres coexistirían en el supérstite los dos poderes de patria potestad y de tutela, ó si el uno excluía al otro. Este autor proponía que la verdadera patria potestad debía durar mientras dura el matrimonio de los padres, y que á la muerte de uno de éstos, pertenecía al otro únicamente la tutela, pero una tutela más amplia (1). Sin embargo, la comisión senatorial se opuso á esta *capitis diminutio* del cónyuge superviviente, y con más fundamento, se ordenó que, una vez disuelto el matrimonio, la patria potestad la ejercía el cónyuge superstite (art. 220).

134. Hemos llegado al término de nuestra reseña histórica acerca del matrimonio y de la familia. Si echamos una ojeada retrospectiva, encontramos una lenta y progresiva evolución de los sentimientos domésticos, y paralelamente una evolución del organismo social. Sabemos que la unión conyugal procede, en último término, de la necesidad genésica, de la cual deriva, por gradual evolución, el correspondiente sentimiento. Por esta razón, en la época primitiva de la humanidad no encontramos todavía desarrollados los sentimientos conyugales, sino que únicamente aparecen en grado restringido los que unen á la madre con los hijos. Y la confirma-

bienes de los hijos se extinguía, con relación á la madre, cuando ésta pasaba á segundas nupcias (art. 386). Por el contrario, el Código italiano estableció que el usufructo cesa cuando pasan á segundas nupcias tanto el padre como la madre (art. 232).

(1) Consúltese *Colección cit.*, pág. 33-34.

ción de esto la hemos obtenido examinando, con el auxilio de la paleontología, las condiciones en que vivía el hombre primitivo, cuando, dominando todavía la promiscuidad, no se habían desarrollado los afectos conyugales y no existía más que un esbozo de familia materna; que se limitaba al tiempo necesario para la lactancia y los primeros cuidados de la prole. Después, desarrollándose paralelamente las condiciones materiales y la vida moral, debió progresar más cada vez la familia materna. Una vez afirmados los afectos domésticos en la línea materna, la familia debió seguir su progreso en aquella primitiva sociedad, entrando el padre á regirla. El padre penetra en la familia, y viene á reconocer como suyos á los hijos que ha procreado en la mujer con que se ha unido cuando la posee para sí, con exclusión de los demás; lo que debió acontecer cuando comenzaron á ser abundantes los medios de subsistencia, cuando comenzó á ser permitido el tener alguna cosa como propiedad individual y se construyeron las primeras chozas para vivir con separación unas de otras parejas.

El estudio de las sociedades prehistóricas demuestra que los primeros matrimonios debieron verificarse por medio de la captura de mujeres pertenecientes á otros grupos sociales; que esto, que en un principio tuvo lugar en tiempo de guerra, debió realizarse después también en tiempo de paz, y que esta captura se transformó luego en exogamia y más tarde en endogamia, mediante compra-venta. Pero cuando aparece la familia paterna y se va afirmando frente al poder social, todavía es una familia ficticia, y, por consiguiente, inestable. Todavía no han aparecido los sentimientos simpáticos entre marido y mujer, entre padres é hijos; pero, en cambio, son muy firmes entre los de la línea materna. Luego, el matrimonio, de compra-venta que era, se cambia en un contrato, en el cual la compra se queda en el estado de puro símbolo, y el marido no tuvo ya sobre la mujer el derecho de quien ha comprado una cosa, sino un derecho de tutela que, no obstante, era excesivo. Mientras tanto, el poder social dejaba al padre de familia libre autoridad sobre los miembros de ésta, confiándole enteramente el poder punitivo por lo tocante á los asuntos domésticos. Mas esta autoridad del padre de familia fué poco á poco disminuyendo, cuando el matrimonio comenzó á ser considerado como un contrato celebrado libremente por las partes que trabajaban en común para mantener la familia, y en el cual la mujer aportaba una cierta cantidad para atender á las cargas del matrimonio.

De esta manera, las uniones comenzaron á realizarse por simpatía mutua, y esta simpatía tenía que irse consolidando con la constitución de la familia. Además, la continua proximidad de las personas unidas por los vínculos de la sangre debió contribuir al desarrollo de los afectos domésticos, esto es, de los que unen al padre con los hijos. Por otra parte, el poder social, á medida que iba desarrollándose la civilización, fué reivindicando el derecho punitivo, limitándose el derecho del padre de familia á la simple corrección. Así se fué desarrollando la verdadera familia, esto es, la que se halla fundada sobre la paternidad. En tiempos todavía más próximos á nosotros, se ha concedido también á la madre el derecho de patria potestad, y se han garantido eficazmente los derechos de los hijos contra los abusos de sus propios padres, tanto con relación á la persona como con relación la propiedad.

Como se ve, en toda esta evolución aparecen claras y manifiestas las tres leyes que gobiernan la evolución jurídica. La herencia, atesorando las instituciones pasadas, permitió mejorarlas cada vez más; y este mejoramiento se ha realizado en armonía con el ambiente en que la humanidad se ha visto obligada á vivir. La lucha por el derecho ha sido continua. Primero tuvo lugar una lucha para afirmarse cada vez más la familia materna en medio de una sociedad eminentemente promiscuitaria, con habitaciones comunes. Después, se ha realizado la lucha del hombre por tener para sí una ó más mujeres con exclusión de los demás, y así continúa la lucha para afirmarse siempre mejor la familia paterna. Luego se lucha por conseguir la unión monogámica. Y una vez constituida la familia paterna monogámica, se empeña una nueva lucha para disminuir los poderes del jefe de familia, para afirmar la autoridad de la madre, para defender á los hijos contra las arbitrariedades del padre, y por fin, una nueva lucha por la igualdad de los derechos entre los hijos y de los derechos del hombre y de la mujer con relación á la función particular de cada uno de ellos.