

### AUSTRIA.

Igual tiempo. — Repudio de los anteriores. — Repudio por impotencia.

En Austria se presumen legítimos los nacidos durante el sétimo y el décimo mes. El repudio de la paternidad del nacido, antes del sétimo, debe hacerse en el término de tres meses, y probando no haber tenido conocimiento del embarazo. Para repudiar á un hijo nacido durante el matrimonio, es preciso probar la impotencia.

### PRUSIA.

De doscientos diez á trescientos dos. — Solo el marido puede intentar el repudio. — Excepto en los feudos. — Y por impotencia ó ausencia.

En Prusia se establece la presuncion legal de que el hijo nacido y concebido durante el matrimonio, tiene por padre el marido; y existe la presuncion, cuando ha ocurrido el nacimiento doscientos diez dias despues del matrimonio, y antes de trescientos dos despues de su disolucion. Solo el marido puede atacar la legitimidad del hijo, pudiendo los parientes únicamente continuar la accion del marido. Los agnados de un feudo tienen derecho á contestar la legitimidad de un hijo, aun contra la voluntad del marido. La accion del repudio existe cuando el marido puede probar que la cohabitacion no ha tenido lugar desde el dia trescientos dos hasta el doscientos diez anterior al matrimonio, y esto por causa de impotencia ó de ausencia.

### CUARTO SISTEMA. — ESLAVISMO.

#### RUSIA.

Tiempo natural. — Prueba de filiacion. — Legitimidad no contestada.

Por la legislacion rusa son legítimos los hijos nacidos en matrimonio, aun cuando lo hayan sido antes de lo que exigen las leyes de la naturaleza, siempre que la legitimidad no haya sido contestada y despues de la muerte del padre, con tal que el tiempo trascurrido entre la época del nacimiento del hijo y la de la muerte del padre, no haya sido mayor que la que separe generalmente la concepcion del nacimiento. Son reputados legítimos los hijos cuya legitimidad no ha sido contestada en vida de su padre y de su madre, ó durante diez años despues de su matrimonio. Las pruebas de la filiacion de los hijos legítimos son el matrimonio comprobado por escrito, los registros parroquiales nobiliarios ó militares, el testimonio del cura y dos feligreses, ó la declaracion del padre ó de la madre.

### QUINTO SISTEMA. — ORIENTALISMO.

#### GHINA.

Como puede un hombre tener una mujer principal y otras concubinas, hay tambien hijos de grados superior é inferiores, cuyas diferencias se

entenderán mejor en la aplicacion á la herencia del padre, al tratarse aquel punto.

### INDIA.

Hay doce clases de hijos: los legítimos, los tenidos por la mujer autorizada por el marido impotente para cohabitar con otro; el hijo de la misma clase regalado; el adoptivo; el nacido en casa del amo cuando no tiene padre; el abandonado por su padre, y tomado por otro; el hijo de la hija nacido en casa; el hijo de la mujer en cinta antes del matrimonio, pero madre despues; el comprado para funerales; el de una mujer abandonada, viuda, ó dos veces casada; el hijo que se ofreció á sí mismo, y el de la esclava propia.

### MAHOMETISMO.

No es legítimo el nacido de mujer adúltera antes de seis meses del acto de adulterio, á no ser aborto; el desechado por el padre siempre que sea nacido fuera de tiempo, cuyo mínimo se fija en seis meses, y el máximo en veinticuatro. No hay necesidad de que el padre le declare legítimo, y si de que le desconozca. Para esto debe pronunciar lo que se llama el anatema en los siete primeros dias, no arbitrariamente, sino concurriendo las circunstancias y formalidades de la ley que son muy numerosas.

## CAPÍTULO IV.

### Potestad marital.

Se ponen á continuacion todas las declaraciones del Tribunal Supremo relativas á este punto, para dar una idea del espíritu dominante, aun cuando varias de ellas tienen su lugar propio en la parte segunda, al tratar de las donaciones, y en la tercera, al hablar de la sociedad conyugal, sus facultades, efectos, modificacion y estension, donde tambien se tratará del divorcio.

#### Indisolubilidad del matrimonio.

La ley 1.<sup>a</sup>, tít. 1.<sup>o</sup>, lib. X, *Novisima Recopilacion*, supone que los contrayentes tengan capacidad y los objetos sean lícitos, y no lo es el contrato entre marido y mujer, en el cual no se limitó el primero á ceder el todo ó parte de la administracion de los bienes conyugales, sino que se los adjudicaron y repartieron como les plugo en plena posesion y dominio para disponer de ellos como les acomodase, y para formar sus respectivos establecimientos con absoluta independencia; pues se hallan prohibidos tales convenios entre marido y mujer, y no es compatible con la naturaleza del matrimonio la disolucion de la sociedad conyugal, aun cuando se limite á los efectos civiles, mientras no la autoricen los tribunales compe-



tentes, puesto que conforme á la ley 4.<sup>a</sup>, tít. 11, part. 4.<sup>a</sup>, no fuere el contrato una donacion de las allí espresadas, ni se circunscribió á los bienes parafernales de la mujer. (15 de enero de 1859).

#### Capitulaciones.

No se infringe la *Novela* 118, cap. 1.<sup>o</sup>, ni la ley 3.<sup>a</sup>, título 13, part. 6.<sup>a</sup>, por respetarse un heredamiento constituido, segun fuero de Cataluña, al disponerse en capitulaciones el heredamiento preventivo para el caso de morir intestados ambos cónyuges, ó uno de ellos, que se instituya al hijo primogénito, y á falta suya á la primogénita, habiendo tenido lugar la condicion de morir intestados, por lo cual no se opone al libre derecho de testar <sup>(1)</sup>. (30 de junio de 1859).

#### Dote.

1.<sup>o</sup> La dote confesada que se funda en instrumento no redargüido de civilmente falso y atacado solo por ineficaz, á causa de no haber sido anotado en el registro de comercio, si el marido confesante no reúne las calidades exigidas para tal carácter por el código, conserva el derecho de *prelacion* sobre los demás acreedores.

2.<sup>o</sup> Y la doctrina de que la dote confesada no tiene fuérza mas que para perjudicar al marido, solo puede entenderse legal cuando haya motivo fundado para creer que la confesion se hizo en fraude de terceros interesados, lo cual no aparece. (26 de mayo de 1857).

Si el marido tiene obligacion de devolver el valor de las cosas fungibles recibidas prévia estimacion, que denote ó cause venta, con mayor razon debe hacerlo cuando, en lugar de ellas, se le entrega en efectivo el mismo valor. (30 de mayo de 1857).

El privilegio dotal solo puede ser eficaz siendo indubitada la constitucion y entrega de la dote, y aun cuando la ley 31, título 13, part. 5.<sup>a</sup>, da fuerza legal al documento privado escrito por el mismo que en él se obliga con la intervencion de dos testigos, no puede ser aplicable al caso en que el obligado resulte favorecido, y no escluye la prueba testifical contraria al hecho consignado en el documento, como lo prueban las leyes 114 y 119, tít. 18, part. 3.<sup>a</sup>, exigiendo para la validez de los documentos privados la posterior declaracion de los testigos presenciales que

<sup>(1)</sup> Observancia de la ley 1.<sup>a</sup>, tít. 9.<sup>o</sup>, lib. V, *Novísima Recopilacion*, que mandó guardar las constituciones de Cataluña, entendiéndose que eran de nuevo establecimiento, segun las cuales, en lo que no estuviere prevenido en ella, debe regir el derecho canónico, y en defecto de este el civil. (21 de mayo de 1845).

aparezcan en ellos, no escluyendo la de otros que tengan conocimiento de los hechos en cuestion: por todo lo cual ha podido la audiencia recibir prueba testifical contraria y apreciarla, segun el artículo 317, mas eficaz que la del documento presentado. (5 de mayo de 1858).

La mujer que en union de su marido acepta el dominio útil con la condicion de comiso, caso de no pagar el foro en tres años, no puede alegar en su favor, ni derecho de gananciales, ni de dote. (21 de diciembre de 1858).

#### Gananciales.

Los bienes adquiridos por compra durante el matrimonio, son gananciales, y sujetos con preferencia á responder de las deudas conyugales, por lo cual la donacion en pago del marido despues de la muerte de la mujer, sin reclamacion de los causa-habientes de esta, ni peticion de diligencias de testamentaria, no les permite reclamarlos. (22 de setiembre de 1859).

#### Parafernales.

Los bienes de las legítimas paterna y materna de la mujer no constituyen aumento de dote, aun cuando así se ofrezca por los padres de esta en capitulaciones, para los efectos de privar á dicha mujer de la administracion que espresamente no confiera al marido de sus *bienes estradotales*. (25 de junio de 1857).

Segun la ley 17, tít. 11, part. 4.<sup>a</sup>, quedan hipotecados los bienes del marido á responder del producto de los bienes inmuebles *estradotales*, vendidos por consentimiento de ambos cónyuges, y cuyo precio hubiere entrado en poder de aquel, debiendo estraerse estos bienes con preferencia á los gananciales, y solo en falta de estos debe tener lugar la responsabilidad hipotecaria, siendo necesario para saber si hay gananciales que preceda la liquidacion del caudal testamentario. (23 de octubre de 1857).

La administracion de los bienes heredados de la madre ó parientes de la mujer despues del matrimonio, no habiéndose con anticipacion estipulado que constituyeran un aumento de dote, entran necesariamente en los *estradotales*, y por la ley 17, tít. 11, part. 4.<sup>a</sup>, es *potestativo* en la mujer transferir al marido el dominio de estos bienes para que los posea como los demás dotalés, ó reservarse el señorío de ellos. (4 de marzo de 1858).

La ley 17, tít. 11, part. 4.<sup>a</sup>, solo exige que la entrega de dichos bienes al marido se haga señaladamente, que sea conocida la in-



tencion de realizarla, y que en caso de *duda*, se decide que *no hubo* tal entrega.

Y disponiendo dicha ley que el señorío de los bienes parafernales que no se entreguen al marido, permanezca siempre en la mujer, es indisputable que le corresponde el derecho de administrarlos, porque de otro modo no habria diferencia entre los bienes parafernales y los dotales; no se concebiria lo que la ley quiso dejarla al reservarle el señorío de los primeros, y si no fuera ese su espíritu, no podria hallarse la razon de su existencia, puesto que en la ley 7.<sup>a</sup> se habia establecido con toda claridad á quién corresponde administrar los bienes dotales, y supuesto tambien que acerca de la propiedad de unos y otros no podria existir duda alguna. (9 de enero de 1859).

Los frutos y rentas del haber hereditario de una mujer casada pertenecen á la sociedad conyugal, aunque el caudal esté sujeto al juicio de testamentaria. (30 de marzo de 1860).

#### Comunidad.

La comunicacion de bienes establecida por la ley 4.<sup>a</sup>, tít. 20 del fuero de Vizcaya, no alcanzaba á los bienes vinculados, y aun cuando la ley 9.<sup>a</sup>, tít. 20 del mismo, exige el otorgamiento de la mujer para la venta de bienes, cuya mitad le pertenezca por haber entrado todos en la comunión conyugal, no puede aplicarse la nulidad por falta de este consentimiento á la venta hecha por el marido de bienes que al contraerse el matrimonio, eran vinculados, y al venderse, correspondian á la mitad reservable. (26 de junio de 1857).

La ley dice: que casados marido y mujer legítimamente, si hubieren hijos ó descendientes legítimos de esa unión, y quedaren de aquel matrimonio vivos (siendo suelto el matrimonio), todos sus bienes de ambos y dos, muebles y raíces, así en posesion como en propiedad, aunque el marido haya muchos bienes, y la mujer ningunos, ó al contrario, sean comunes á medias, y haya entre ellos hermandad y compañía de todos sus bienes. Las aportaciones las llevará el que las trajo, y los gananciales se dividirán por mitad.

#### Renuncia de herencia en Cataluña.

La renuncia de la catalana con licencia de su marido á los derechos de la madre en la herencia del abuelo, la impide ejercitar luego accion contra esta herencia. (4 de mayo de 1859).

#### Alimentos.

La obligacion de mantener una mujer casada incumbe, en primer lugar y con preferencia, á su marido, y la ley 2.<sup>a</sup>, tít. 19, part. 4.<sup>a</sup>, que la impone á los hijos respecto á los padres, solo debe tener aplicacion cuando estos carecen absolutamente de medios de subsistencia. (18 de abril de 1859).

#### Obligaciones.

Las obligaciones mancomunadas de las casadas solo son válidas en cuanto redundan en su provecho, lo cual debe constar, segun la ley 61 de Toro, no valiendo la renuncia por ser prohibitiva y no estar permitida sin permiso espreso de la ley; siendo además obstativa de actos sospechosos de captacion ó violencia. (17 de enero de 1857).

Por la ley 61 de Toro se prohíbe la obligacion mancomunada de la mujer, sin bastar la renuncia de la prohibicion, segun sentencia de 17 de enero de 1857.

Y la ley 2.<sup>a</sup>, tít. 12, part. 5.<sup>a</sup> prohíbe á las mujeres ser fiadoras de otro, y aun cuando la siguiente esceptúa el caso de que sepan que no pueden, y sin embargo renuncien su derecho, no consta que fuese sabedora, ni renunciase segun ley. (11 de octubre de 1859).

#### Contratos entre marido y mujer.

Es doctrina legal admitida en los tratos de Cataluña, tener por punto general como absoluto, todo heredamiento hecho con motivo de matrimonio y en capitulaciones matrimoniales, fuera de aquellos casos en que los otorgantes se reserven la facultad de revocarle ó modificarle: equivaliendo á las donaciones *inter vivos*, y por lo tanto, irrevocables. (28 de abril de 1858).

Son nulos los contratos entre marido y mujer, fuera de los casos espresamente esceptuados, no estándolo el de subrogacion de bienes inmuebles estradotales vendidos por ambos durante el matrimonio, con otros inmuebles propios del marido, quedando solo á la mujer el derecho de acreedora hipotecaria por el precio de venta contra los bienes de aquel. (20 de octubre de 1857).

#### Depósito y divorcio.

Solo en el depósito provisional de la mujer, anterior á la admision de la demanda de divorcio, y no en el posterior permanente, es necesaria la intervencion del marido. (15 de noviembre de 1858).



#### Cuarta marital.

La cuarta parte ó *marital*, que la ley 7.<sup>a</sup>, tít. 13, part. 6.<sup>a</sup>, señala á la viuda pobre de marido rico en los bienes que este dejare, aunque tuviese hijos, es en concepto de alimentos, que no tendrían lugar si aquella hubiere de lo suyo con que vivir, bien y honestamente, por lo que se reputa como una deuda legal que debe satisfacerse con los bienes del marido; y dicha ley no está derogada, ni modificada por las posteriores de la *Recopilacion*, sino vigente, según el orden de código supletorio que da á las partidas la ley 3.<sup>a</sup>, título 2, lib. III, *Novísima Recopilacion*, lo mismo que la real cédula de 15 de julio de 1778. (20 de octubre de 1860).

#### Opcion dotal.

La Constitucion 1.<sup>a</sup>, título 2.<sup>o</sup>, libro V, volúmen 2.<sup>o</sup>, vigente en Cataluña, concede á la mujer casada el derecho de eleccion en los bienes muebles é inmuebles de su marido hasta cubrir el importe de su dote, privilegio conocido en el Principado con el nombre de *Opcion dotal*. (31 de enero de 1861).

Dice así: « Queremos que las mujeres no impidan el pago, ni retengan todos los bienes de sus maridos, cuando estos necesiten responder de sus deudas, sino que primero se haga la tasacion de los muebles, y con ellos se satisfaga el dote y *esponsalicios*, completándosele con inmuebles, si aquellos no alcanzaren; y lo mismo habrá de ser en la opcion que por dote y regalos tiene la mujer; pero las habitantes de los campos tendrán obligacion de recibir inmuebles en pago. »

### COMPARACION.

#### PRIMER SISTEMA. — ROMANISMO.

##### ESPAÑA.

Obligaciones de la mujer.—Licencia del marido.—Mujer menor.—Cómo se obliga ó no la mujer.—Comercianta.—Administracion de los bienes estradotales ó parafernales.—Aragon.—Vizcaya.—Cataluña.—Navarra.

Por el vínculo del matrimonio se constituye la potestad marital, que consiste en no reconocerse á los ojos de la ley, en el matrimonio, otra personalidad legal que la del marido. La mujer está obligada, á consecuencia de esta potestad, á habitar y cohabitar con el marido, á no ser que pasase á Ultramar, en cuyo caso es voluntario el acto. Necesita licencia del marido para contratar, contraer por cuasi contrato, presentarse en juicio, ó hacer otro acto alguno, sin licencia especial ó general, á no ser la aceptacion de herencia á beneficio de inventario. Sin embargo, pue-

de el marido ratificar lo hecho, y el juez obligarle á dar licencia, ó dársela él por sí, ó con conocimiento de causa suplir la licencia del marido, que está impedido de darla. No necesita licencia para entablar acciones contra el marido, ó defenderse criminalmente, ó hacer testamento. Cuando la mujer es menor, y concurra á un contrato en que haya de disponer de sus bienes, se la nombrará un curador. El marido no obliga á su mujer subsidiariamente. Cuando ambos contratan, es preciso, para que quede ella obligada, probar que se ha invertido en su provecho, á no ser de los alimentos que el marido debe darla con arreglo á su clase y circunstancias. La casada, mayor de veinte años, dedicada al comercio con licencia de su marido, ó sin ella cuando no cohabita, se obliga con sus bienes y los gananciales, en el primer caso, y solo con sus bienes en el segundo. En cambio de la potestad marital, la mujer participa de todas las honras y títulos del marido, de todas las comodidades; pero entre nosotros no lleva, como en otros países, su nombre. Tiene la administracion de los bienes estradotales, cuando no ha trasmitido espresamente su dominio al marido. Respecto de las facultades del marido en los bienes de la mujer, y de la sociedad conyugal, se hablará mas adelante en las partes segunda y tercera.

En Aragon no vale la renuncia de la dote hecha por la mujer sin consejo de los próximos parientes.

En las deudas é hipotecas del buen padre de familias, queda obligada la mujer, aunque no firme; y podrá empeñarse, mas no venderse; y si firma hasta venderse. La mujer no puede ser fiadora.

Antes de pasar á segundas nupcias, debe hacerse la correspondiente division y entrega.

No puede el marido vender raíces sin consentimiento de la mujer, según el fuero de D. Jaime, y esta entra, viuda, en posesion de los bienes del marido.

En Vizcaya pueden marido y mujer disponer de los bienes ganados, habiendo hijos de segundo y tercer matrimonio: si el marido vende su mitad ganancial, la otra mitad es de la mujer, y se empleará en alimentos de ambos; pueden juntos marido y mujer, y cada uno de por sí, disponer de sus bienes, y darles á uno de sus hijos, apartando á los otros con tierra y raiz. Tampoco puede el marido vender sin permiso de la mujer.

En Cataluña se advierte que las dotaciones por matrimonio son irrevocables; que la viuda entra en la posesion civil y natural de los bienes del marido; y este antecedente y consiguiente puede dar idea de la importancia de la mujer.

En Navarra el cónyuge sobreviviente pierde el usufructo, si no hace inventario dentro de treinta dias, y le acaba en otros treinta, si se amanceba ó amiga.

« Durante el matrimonio, el marido haya sus heredades y la mujer las suyas; et si hobieren alguna heredad comprada ó ganada, que partan per meyo et el mueble, et las deudas otrosi que partan per meyo. » El