

LA MUJER Y EL DERECHO



INDICACIONES HISTÓRICAS

SOBRE LA

CONDICION JURÍDICA DE LA MUJER

POR

Esteban Jimenez,

Abogado y Auxiliar en la Universidad de Salamanca.



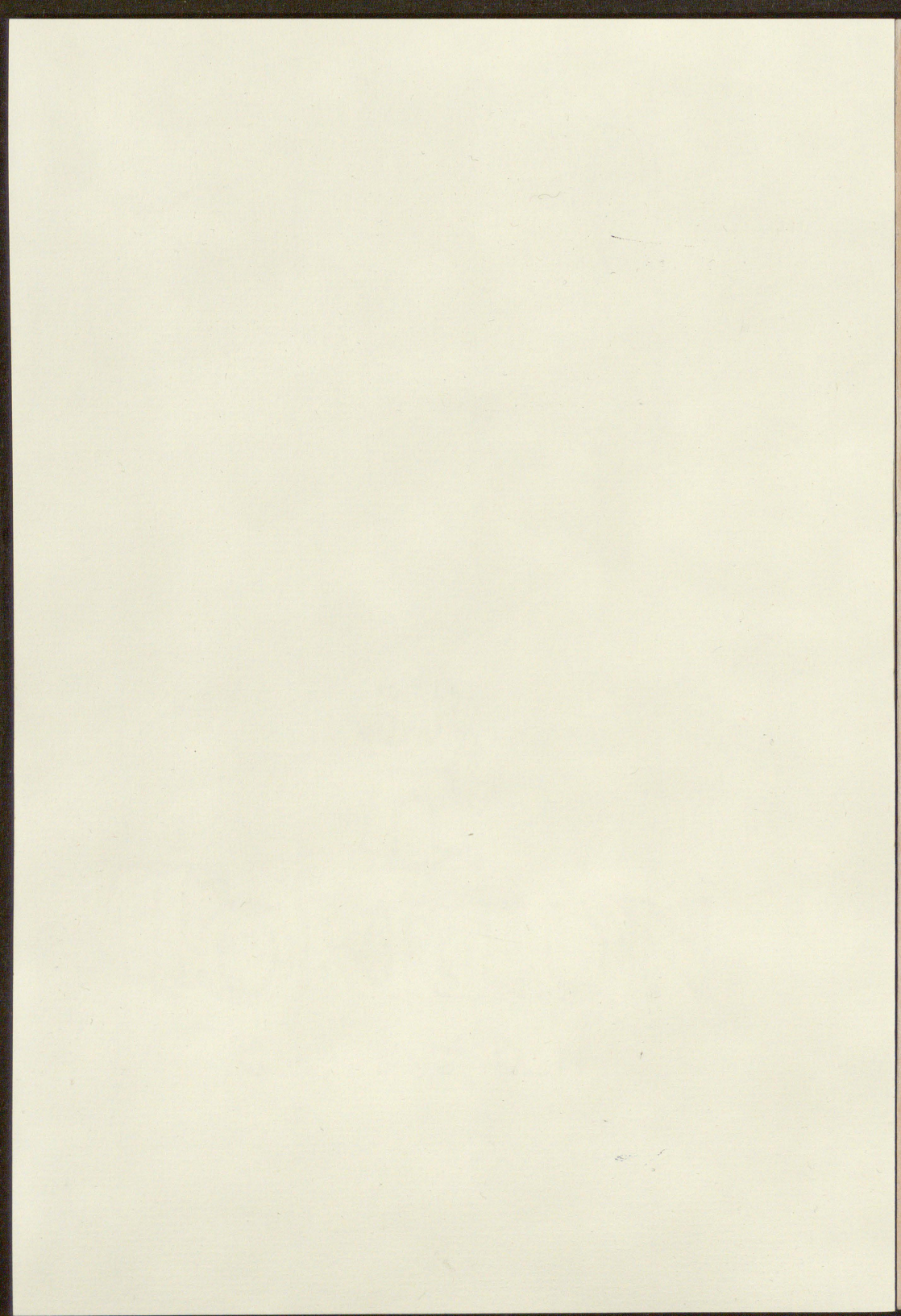
SALAMANCA:

Imprenta y librería de Oliva.

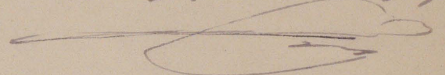
—
1892.



B6/ 56.505



A su querido amigo y
pariente el joven Caledonio
de Derecho Penal D. Pedro
G. Dorado Montero

El autor


LA MUJER Y EL DERECHO

13433

E/16

LA MUJER Y EL DERECHO

h. p. 318 14
a. d. 1643



LA MUJER Y EL DERECHO

DP/V 62
JIM
muj

INDICACIONES HISTÓRICAS

SOBRE LA

CONDICIÓN JURÍDICA DE LA MUJER

POR

Esteban Jimenez,

Abogado y Auxiliar en la Universidad de Salamanca.



SALAMANCA:

Imprenta y librería de Oliva.

1892.





11755
2475
1892

LA MUJER Y EL DERECHO

INDICACIONES HISTÓRICAS

SOBRE LA

CONDICIÓN JURÍDICA DE LA MUJER

POR

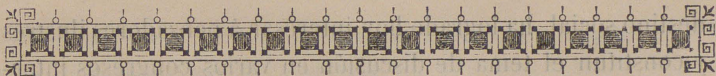
Esteban Giménez

Profesor y Decano en la Universidad de Salamanca



SALAMANCA
Imprenta y Librería de Oliva

1892



INTRODUCCIÓN

Dada la obra negativa de exclusión y de separación en cuanto á las instituciones del pasado, iniciada en las postrimerías del último siglo, se ha hecho necesaria la reconstitución de aquéllas sobre nuevos moldes á fin de darles un carácter más en armonía con las tendencias y aspiraciones de la época actual. Conservar instituciones que han dejado de responder á las necesidades que las han creado, es dificultar la acción social y oponer graves obstáculos á la ley providencial del progreso humano.

Felizmente, á la vez que se han removido éstos y ahogado prejuicios históricos, se ha preparado el campo sobre el que debe levantarse el edificio sólido de reformas positivas por las que se consagren los verdaderos y universales principios de la justicia y del derecho.

De este movimiento, hecho extensivo á todos los órdenes de la ciencia, ha obtenido algunos frutos, si bien escasísimos, la cuestión que constituye nuestro objeto, la de los derechos de las mujeres. La más olvidada en todas las épocas, á pesar de tocar más de cerca que otra alguna al fondo mismo del

destino social, ha logrado hoy interesar á pensadores ilustres y constituir el tema de discusión en varios congresos internacionales. Por fundados y justos motivos ésto ha tenido lugar, pues la historia es, en lo que á la mujer afecta, un cuadro de gravísimos errores. De ahí que, en todas partes y bajo diversos aspectos, se formulen vivas protestas contra el régimen de exclusión de servidumbre y arbitraje de que las mujeres son víctimas en todos los dominios, y particularmente en el que les es especial, en la familia. Es que el deber se impone y la naturaleza obtiene siempre el triunfo contra suposiciones infundadas y fútiles razones; es que la sociedad contemporánea tiene la evidencia de que, el considerar á la mujer como una personalidad de segundo orden, cuyo único destino es satisfacer los deseos del hombre, para quien se reserva la libertad; el no gozar del ejercicio de derechos más que en los límites que el interés mal entendido del hombre le permitan; el no tener verdadera existencia jurídica, ni social, sino en vista de aquél; y el estar condenada á una sumisión y obediencia perpétuas, no reconoce otro origen que la pasión por lo pasado y el mantenimiento de viejas y caducas tradiciones. «Lo que constituye, dice Colfavru, (1) el desorden moral tan profundo de nuestro estado social, no es la perversidad de los hombres; nosotros no somos peores que nuestros antepasados; sino la contradicción violenta del principio, sobre el cual está basada nuestra sociedad, con las costumbres que cada gobierno tiene interés en obligar á vivir entre nosotros.» El mantenimiento de estas costumbres no es otra cosa que la proyección hostil del principio vencido del antiguo régimen, arrojado de nuestras instituciones

(1) *Du mariage et du contrat de mariage en Angleterre et aux Etats-Unis*. París 1868.

y refugiado en los intereses y las pasiones que no pueden vivir con la moral ni con la justicia.

Esta desaparición es tan perentoria y la reforma tanto más exigida, cuanto que la influencia de la mujer es poderosísima en todos los órdenes de la vida: forma las costumbres, dá carácter á la sociedad en que vive, asiste invisible y presente á todos los grandes acontecimientos de los pueblos y marca, con su poder sobre el corazón del hombre, los derroteros de la vida de su generación. «En todos los países, donde la mujer ha sido tratada como esclava, el hombre ha perdido el sentimiento y hasta la noción de la libertad... Allí, donde, por el contrario, las instituciones han asegurado á la mujer su libertad, su capacidad civil, su dignidad moral, se han visto florecer, como sobre suelo propicio, las virtudes domésticas y las virtudes cívicas, las libertades del hombre privado y las libertades del ciudadano.» (1)

La experiencia nos enseña que siempre un grado de elevación en el progreso ha sido acompañado de otro en la condición de la mujer y que, por tanto, más que otro alguno, puede servir este punto de criterio y termómetro para medir la altura de la civilización de un pueblo. Es un hecho que se deduce del estudio de esta cuestión á través de la historia de las legislaciones.

Examinar éstas, apreciar sus defectos y sus bondades y ver las que han concedido á la mujer el lugar que le corresponde en la familia y en el Estado, ó las que, basadas en su inferioridad ficticia, le han negado lo que por naturaleza le corresponde, constituye el campo de investigación para todo el que quiera hacer un estudio completo de la condición,

(1) P. Gide *Etude sur la condition privée de la femme*. Paris 1885, pág. 6.

tanto social como jurídica, de la mujer, hija, esposa, madre ó viuda, en la vida de la humanidad. Ahora bien, ¿es este mi objeto? No, seguramente, sería demasiado pretencioso y más que esto, me obligaría, á trueque de no dejar la obra incompleta, á dedicarle largas vigiliias durante algunos años y á darle una extensión que está muy lejos de mi ánimo, y más aún de los estrechos límites en que debe estar contenida una memoria. Sin descender á un trabajo, tan ímprobo como minucioso, puede hacerse un ligero boceto de las variaciones que ha sufrido la condición de la mujer en las diferentes épocas de la historia, de las modificaciones que ha experimentado su capacidad en los monumentos legislativos, de los derechos que le han sido reconocidos ó negados y de la protección que, tanto á su persona como á sus bienes, les ha sido otorgada.

Tal es mi propósito; si consiguiera realizarle, cabríame una satisfacción: la de haber contribuido en parte á llenar los fines que la Junta de Colegios Universitarios de Salamanca persigue al subvencionar á los becarios que desean ampliar su educación en el extranjero. A la misma me complazco en hacer público testimonio de sincero reconocimiento.



CAPÍTULO PRIMERO

Tiempos primitivos

AL estudiar la condición y capacidad de la mujer en los tiempos primitivos, surgen desde luego las mismas dificultades que acompañan á toda investigación en un período confuso y caótico, en el que los datos, además de escasos, son casi siempre de tan poca verosimilitud, que rara vez llevan lá firme convicción al ánimo del que investiga.

No por ésto hemos de renunciar á su examen y á analizar, siquiera sea ligeramente, lo que está siendo hoy objeto de profundas investigaciones, para las cuales se utilizan lo mismo los testimonios de los escritores antiguos que las narraciones bíblicas, los mitos y leyendas que las costumbres de los pueblos, los relatos de los viajeros que el estado de los salvajes de nuestros tiempos.

Desde luego, ateniéndonos al relato bíblico, el hombre y la mujer, después de la creación, aparecen constituyendo la familia mediante el matrimonio regular, instituido por Dios en el paraíso. *Deinde dimisit soporem in Adamum et detraxit unam é costis ejus dormientis. Ex ea formavit mulierem quam dedit sociam Adamo; sicque instituit matrimonium.*

Bien pronto, sin embargo, cayó el hombre de la gracia divina, se olvidó de su ley y se entregó á las prácticas más nefandas y vicios más repugnantes. *Postquam numerus hominum crevit omnia vitia invaluerunt. Quare offensus Deus statuit perdere hominum genus diluvio.* Esto mismo que decimos de la humanidad ántes del diluvio, es un hecho cierto, quizá en mayor grado, después de aquél. Moisés pinta con negros colores esta degradación posterior. *Pena diluvii non deterruit homines a vitiis sed brevi facti sunt peiores quam prius. Obliti sunt Dei Creatoris; adorabant solem et lunam.....; uno verbo se contaminabant omnibus flagitiis.*

Prescindiendo de estas citas y otras que pudiéramos hacer de los textos sagrados, relativas á la creación, institución del matrimonio y género de vida de los primeros hombres, notables escritores de nuestros días, distinguidos sociólogos, han procurado allegar datos de inapreciable valor para explicar el origen y estado primitivo de la humanidad. Para unos, como Sumner-Maine, Lange, etc., si bien no se prescinde del estado actual de los salvajes, los datos más importantes á consultar son los suministrados por escritores antiguos, como Herodoto, Jenofonte, Sexto-Empírico, Strabon, Diodoro de Sicilia, Polivio, Plutarco, Tácito, etc; para otros, como Herbert Spencer, Bachiöfen, Mac-Lennan, Lubbock, Giraud-Teulon, Morgan y Engels, lo interesante, lo que puede conducirnos á un conocimiento cierto de la vida social primitiva, además de otros elementos históricos, es el estudio de la de pueblos y hordas que, en el Africa y el Asia como en la Oceanía y América, se encuentran actualmente en un estado tan rudimentario, que hay motivos para suponerle igual ó análogo al del hombre de las primeras edades.

Convienen algunos de indicados sociólogos en señalar un

período, anterior á toda organización doméstica y política, en el que el hecho de la unión de la mujer al hazar para la procreación, y, por tanto, un estado de comunidad y promiscuidad, ya contenidas dentro de los límites de la tribu, ya traspasándoles con la práctica de la exogamia, ha sido casi general en todos los pueblos.

El instinto sexual y la procreación son los caracteres esenciales de este estado y la base para la determinación de la situación moral del hombre y de la mujer. Lógica consecuencia: desconociéndose el matrimonio y viviendo el hombre en agrupaciones amorfas, más ó menos extensas, pero no familiares, sin otro impulso que la fuerza brutal y el instinto de la generación, la mujer se muestra como figura saliente en esta confusión, por ella se cuentan las generaciones, á ella ó á la agrupación (tribu clan etc.) pertenecen los hijos, es el sostén del lazo social, ejerce sobre aquéllos el poder y goza de una libertad é independencia que no tiene el día en que se encuentra unida permanentemente al hombre.

He aquí el *hetairismo*, como dice Bachofen, la familia maternal que es su lógica consecuencia, la familia *agámica*, el matriarcado y un verdadero estado gynecocrático, similar al de las Amazonas de que nos hablan los Griegos, por el que, se dice, han pasado la mayor parte de los pueblos y en el que se encuentran hoy algunos salvajes.

Ahora bien ¿cómo cesa este estado de promiscuidad, se desintegran los grupos, se regulariza la unión conyugal y aparece la familia en su verdadero sentido ético? Para Bachofen, (1) una vez que el lazo del parentesco llega á producir la diferenciación en los grupos y aparece la familia maternal, el hombre reintegra su posición natural y la con-

(1) *Das Mutterrechts*,

vierte en definitiva; para Mac Lennan (1), el estudio de los símbolos conduce á explicar la transformación por el rapto, la captura, el infanticidio de las hijas y la práctica de la exogamia y endogamia; para Morgan (2), del comercio de los sexos sin reglas ni límite, se pasa á la familia consanguínea, en la que primero se excluyen del comercio sexual los padres y los hijos, luego los hermanos y así sucesivamente hasta llegar á la concepción de un grupo que vive en todo bajo la comunidad, menos en las relaciones sexuales, lo que lleva por fin á la monogamia; para Giraud-Teulon (3), que todo lo vé en el grupo consanguíneo y nada en el individuo, de la tribu, como unidad primordial, se desintegra por diferenciación de la sangre, la fratria, el clan y la familia; y por último, para Lubbock (4), partiendo de un estado de brutalidad grosero y tosco, en el que el hombre desconoce lo más rudimentario, sin sentir el amor en su verdadera naturaleza, y en el que la unión de los sexos en promiscuidad carece de sentido moral, sin que ésto signifique predominio social para la mujer, se llega á la especificación de las uniones y constitución de la familia por actos de violencia é imposición que arrancan á la mujer de la tribu para colocarla al lado del hombre, que la ha apropiado y la retiene como suya para formar una familia paternal.

No desprovistas de verosimilitud y verdadero valor científico, estas teorías, y las de otros ilustres pensadores, como Starcke (5), tienen el defecto de ser exclusivistas y presentar como general lo que no es aplicable más que á algunos pue-

(1) *Primitive marriage.*

(2) *Kamilaroi and Kurnai.*

(3) *Origines du mariage et de la famille.*

(4) *Origines de la civilización.*

(5) *Famille primitive.*

blos ó tribus. Fijarse en el instinto sexual, como único móvil para determinar las relaciones sociales, es desconocer la naturaleza humana y considerar al hombre primitivo idéntico al bruto, incapaz, por consiguiente, de otros impulsos no menos interesantes: «La necesidad de la conservación, dice el Sr. Posada (1), se impone y con ella el hombre no puede vivir aislado. La de reproducción implica la familia bajo una y otra forma. La vida de relación, que se desarrolla por mil estímulos, determina conexiones y agrupaciones sociales. Estas tres necesidades son constantes, permanentes, humanas, de siempre, y en todo momento producen sus efectos bajo una ú otra forma social.»

La simpatía, el amor, la defensa mútua y cooperación social, la convivencia ó comunidad de habitación y otras muchas causas de idéntica naturaleza han tenido que determinar variedad de relaciones humanas que están en oposición con el predominio exclusivo y forma única de evolución de la sociedad según cualquiera de las indicadas teorías.

Reconocemos, pues, los hechos y admitimos que en varios pueblos se ha dado tal estado de comunidad y promiscuidad, el matriarcado ó predominio de la mujer y hasta un aparente desconocimiento de las leyes que presiden la unión conyugal (2), pero de ningún modo que en tal forma haya

(1) *Teorías modernas acerca del origen de la familia*, pág. 55 (1892).

(2) Herodoto cuenta que en las tribus nómadas del Africa, el matrimonio era desconocido, y no existiendo forma regular de unión, cuando los hijos eran mayores, reuniéndose todos los individuos de la tribu, se atribuía á aquel con quien más caracteres de analogía tuviera. De la misma manera, dice Strabon, (lib. VII, cap. III, n.º 7) entre los Seitas, las mujeres y los hijos eran poseidos en común como en la República de Platón. Esto mismo se atribuye á los Etiopes. *Garamantici Æthiopes ma-*

empezado su vida el hombre y la mujer sobre la tierra, y menos aún, que haya llegado por instinto natural al conocimiento de las verdaderas leyes de la unión de los sexos. El estado de indeterminación en las sociedades primitivas y la falta de uniformidad con que se presentan, autorizan para fundamentar diversas hipótesis; mas en medio de esta variabilidad, es preciso reconocer, como permanente é inmutable, la propensión natural del hombre á perpetuarse, á trazar los límites de su campo, levantar una morada y fundar una familia sobre la base del más fuerte, que de este modo viene á absorber en sí todos los que, más débiles que él, giran en derredor suyo. ¿Por qué medio esto se ha realizado? Solo por el matrimonio, adicionando al hombre y manteniendo

trimonía privatim nesciunt. Inde est, quod filios matres tantum recognoscunt, paterni nómínis nulla reverentia est. Tal fué también entre los Bretones, según dice el mismo célebre geógrafo, y en la Arabia feliz, donde una mujer bastaba para todos los hombres de una misma familia; entre los Limirnianos que criaban sus hijos en común hasta la edad de cinco ó seis años, atribuyéndoles después á aquel con quien tuvieran más parecido y entre los Tapiros que tomaban las mujeres para engendrar solamente, y, una vez obtenida descendencia, las vendían á los de otras tribus. Hablando del Taiti el Capitán Cook (Viajes, tom. 4.º, trad. francesa) dice que sus naturales desconocen toda noción de matrimonio, de familia y el sentimiento mismo del pudor, siendo la licencia de costumbres de tal género que es difícil encontrar un pueblo semejante. Lo mismo sucede en las Islas Marquesas y en algunas tribus de la Nueva Zelanda. En estas y otras islas, como las de Tonga y Marianas, son las mujeres por quien se establecen los parentescos y se cuentan las genealogías; los hijos pertenecen á su madre y no á su padre, siendo aquéllas las que hacen los trabajos propios del hombre, conducen las piraguas, hacen la guerra y presiden las reuniones de la tribu. Dumont d'Urville Voyage autour du monde, tom. II, pág. 141.

unida al mismo la que el Creador le dió por compañera; solo dando alguna permanencia á esta unión y haciendo de la misma una sociedad más ó menos perfecta, en la que uno estuviera encargado de su régimen y el otro de secundar su acción.

El matrimonio, aunque desnaturalizado y revistiendo formas diversas, ha existido siempre, y á su lado la superioridad relativa del marido sobre la mujer. Si esto no se admite, será preciso convenir en que el embrutecimiento del hombre ha sido en alguna época tan absoluto, que ha venido á confundirse con el animal y á mostrarse incapaz de sentir y conocer los más rudimentarios impulsos naturales, ó de otro modo, hay que prestar asentimiento á la teoría que, tomándole de una raza de animales, le conduce por el desarrollo de los instintos, perfección y selección hasta constituirle en sociedades políticas.

Ciertamente que el hombre se presenta en algunos pueblos y épocas como un verdadero perturbador de la naturaleza y ser rudimentario y ciego en quien predominan con especialidad las manifestaciones sensibles, pero no desconoce tanto como se quiere suponer, ni llega en su situación á confundirse con el animal.

Conoce, pues, la ley de la unión de los sexos y la realiza, empleando el medio que en él predomina, la fuerza. Busca á la mujer que ha de ser su asociada, ha de darle una descendencia y constituir la base para una familia; mas ¿cómo lo hace? La violencia, el rapto y la compra; estos son los tres medios que, con contadas excepciones, encontramos en casi todos los pueblos. Si fuéramos á aducir citas en comprobación de estos hechos, tendríamos que hacerlo de todos los escritores que en la antigüedad se han ocupado de la familia. Las fantasías, los juegos belicosos que acompañan á la cele-

bración de los matrimonios en ciertas partes del Oriente y del Africa, las detonaciones de armas de fuego que les preceden ó les siguen aún en muchos países, son testimonios que nos patentizan esta costumbre. Aun hoy en la Nueva Holanda, sobre todo en algunas de sus tribus, cuando un hombre decide unirse á una mujer, la busca en otra tribu y una vez que se fija en la que más le gusta, espía la ocasión para apoderarse de ella por la fuerza (1).

Más general que el rapto producido por la violencia, la guerra ó el espionaje, medios que si han hecho ingresar á la mujer en la familia, no han podido seguramente hacer nacer y afirmar el afecto propio de este estado, ha sido la compra real y cierta de la mujer hecha por el prometido al padre ó pariente que la tenía á su disposición, de lo cual aún se conservan reminiscencias en las diferentes formas y costumbres actuales de celebrar las bodas en algunos países y de que fueron traducción fiel la *coemptio* Romana y el *pretium nuptiale* de los Germanos.

Dueño absoluto el padre de la hija, encajaba perfectamente dentro de las costumbres antiguas su venta á aquel que la queria tomar por esposa; en la India como en la China, en algunas regiones de las Américas como del Africa y sobre todo en los pueblos comprendidos entre el Cáucaso y la Tartaria, la mujer era vendida cual la esclava, y su precio era próximamente el mismo. En otros pueblos vemos también el hecho de la compra de la mujer, pero revistiendo una forma menos grosera y más espiritual, cual sucede en el Hebreo y en el Egipcio.

Constituyéndose el matrimonio en esta forma, pero al fin matrimonio, facil es deducir que la suerte de la mujer no era

(1) Compte, citado por Alonso Martinez, pag. 98 y siguientes, de su Memoria *La Familia*, Madrid 1872.

ciertamente la del predominio y consideración en la familia ó la tribu, sino la de esclavitud y envilecimiento.

«En las sociedades primitivas (1), en que domina la fuerza, el hombre empujado por sus pasiones, sacrifica al ser más débil, y la mujer, inferior á él en la inteligencia y en el desarrollo muscular, queda reducida á la condición de sierva. Su propio hijo, en el embrutecimiento en que vive, luego que se siente más fuerte que ella, se rebela, le usurpa su poder y la sujeta lo mismo que á sus hermanos, exigiendo de todos una obediencia ciega. Vendiendo el padre á su hija, trasfiere al marido cuantos derechos sobre ella tiene; el marido podía á su vez venderla, pues era su propiedad exclusiva, un objeto que venia á caer por sucesión en sus herederos, sus hijos ó parientes, á quienes continuaba sometida. No podía ser de otro modo si los efectos habian de corresponder legítimamente á sus causas.

De aquí que, tomando nosotros lo que consideramos más general, tengamos que abandonar al campo de las hipótesis, aplicable solo á algún pueblo ó tribu, el matriarcado y la ginecocracia incompatibles con la naturaleza de la mujer en relación con el hombre, sobre todo en épocas en las que la fuerza era el instrumento que regulaba las relaciones humanas, y considerar, como un hecho cierto, casi general, la existencia del matrimonio, la superioridad relativa del marido y la sumisión forzosa de la mujer en medio de la rudeza de costumbres y los procedimientos de violencia.

Descartando, pues, las consecuencias que pueden deducirse para la mujer de este estado primitivo, en el que solo predomina el derecho del más fuerte y en el que la mujer es robada, violentada y destinada á servir de objeto de lu-

(1) Alonso Martinez, obra citada, pag. 48.

cro para unos, ó de satisfacción carnal para otros, cuyo conocimiento á nada puede conducirnos sino á comprobar el lamentable estado de la humanidad en ciertos períodos, vamos á fijarnos en lo que fué en el régimen del patriarcado, teoría opuesta á las indicadas anteriormente y en nuestro concepto aplicable solo á los pueblos arios. Sumner Maine, Lange, Niebuhr, Mommsen, Grote Hearn, Greeff y varios otros distinguidos escritores, considerando la sociedad como un conjunto de esferas concéntricas superpuestas, se fijan en la primera pareja, unión monógama, como base para constituir la familia y formar un estado independiente, jurídico-religioso del que se originan otros círculos más extensos, la gens, tribu, ciudad, nación, etc. El parentesco como base de relaciones, la idea de poder concrecionada, ya en el padre ya en el ascendiente común, y la religión informando todos los actos, son los principios sobre que descansa esta constitución social. Para nuestro objeto bástanos deducir de la misma algo que nos indique cual era la condición de la mujer en los pueblos arios, á quienes principalmente se atribuye este régimen de vida, en el que también viene aquella al matrimonio mediante una compra real ó simbólica.

A creer á los escritores antiguos y lo contenido en los monumentos jurídico-religiosos de los Arias, Indos, Hebreos, Egipcios, Griegos y Romanos, ningun período histórico como el patriarcal en el que sobre la mujer hayan pesado poderes tan absolutos é ilimitados, ninguno en que su condición haya descendido tanto en la escala de los derechos, pero ninguno tampoco en que su influencia haya sido tan poderosa y su personalidad tan honrada y respetada del jefe de la familia y de todos los que al poder de éste estaban sometidos. Sin autoridad pública superior, todos los poderes se concentran en manos del padre, único juez, sacerdote, le-

gislador y soberano en este pequeño estado; á su cargo está el altar y culto doméstico tan brillantemente descrito por F. de Colanges en su obra «*La Cité antique*»; dicta las disposiciones referentes al régimen familiar y decide de las cuestiones y conflictos surgidos entre los individuos sometidos á su poder. La mujer ninguna autoridad tiene, ni poder alguno representa, está igualmente sometida, ya libre, ya casada, al poder del jefe de la familia; pero no por ésto es la esclava oprimida, sinó la hija querida, la madre respetada por sus hijos y amada de su marido, la que distribuye en el hogar á cada cual su parte, arregla el interior de la familia y mantiene ardiendo el fuego sagrado en el altar doméstico, de que su marido es sacerdote, en honor de las almas errantes de los antepasados. Los antiguos matrimonios sagrados (1) tenían por efecto la confusión de dos personas en una sola; según Diodoro de Sicilia, todo era común entre marido y mujer, el nombre, la familia, la gens, el culto doméstico y los bienes. Desde el momento en que los dos esposos eran igualmente confundidos en uno solo, no constituían más que una persona moral. Es la misma idea expresada después para el matrimonio Romano «*Ubi tu Caius ibi et ego Caia*».

«La esposa enamorada, dice un himno védico, que ostenta risueña á las miradas de su esposo los tesoros de su belleza, es tan pura como la desnudez de la aurora..... El marido debe hablar con respeto de su mujer y ésta tiene derecho á tomar parte en los honores del sacrificio..... Dios no es mejor para el hombre que una mujer amada es para su esposo. ¡Oh generosa Indra, vuélvete esposa afortunada;

(1) Revillout pág. 340, *Les obligations en droit égyptien. Cap. état des personnes*. París, 1886.

que tenga una bella familia, dé á su esposo diez hijos y que ella misma sea como la undécima!

El matrimonio aryano, como el matrimonio de toda la antigüedad en la era patriarcal, marca perfectamente los momentos de esa elevación de la mujer: el abandono de la familia paterna, la tradición á casa del marido y la iniciación en el hogar sagrado del esposo, donde se cubrirá su cabeza de mirto ó de laurel el día que tenga el fruto de bendición (4).

Inútil, á pesar de esta consideración, ya lo hemos dicho, es hablar aquí de derechos de la mujer; pertenece su persona, como todo cuanto adquiere, al marido, lo mismo que pertenecen los hijos y los esclavos, y nada es, como éstos, bajo el aspecto del derecho ante la personalidad del jefe doméstico encargado de continuar los ritos de la familia y de mantener el culto de los antepasados.

Todo se subordina á esta obligación, y á su cumplimiento va unido el patrimonio familiar que pertenece á aquel sobre quien recae la misma. La mujer no puede llenarla, porque al entrar en la casa del marido, pasa á otra familia en la que se somete á un nuevo jefe doméstico y á culto y dioses distintos. Si ella aportase consigo los bienes de su familia natural, si sobre ellos tuviese algún derecho ó por sucesión pudiera adquirirlos, destruiría, no solo el culto debido á sus ascendientes, sino también el patrimonio anejo á esta obligación (2). Por lo tanto, ni bajo el poder del padre, ni el del marido, puede adquirir bienes ni ser titular de los derechos relativos á los mismos.

(1) *Lenormant, Histoire ancienne de L' Orient*. Tom. 2.º, página 282 y siguientes.

(2) *Azcárate. Historia del Derecho de propiedad*. Tom. 1.º, pág. 17.

No obstante, según Lenormant, (1) parece que, constantemente matrimonio, la mujer podía tener propiedad personal, y siendo repudiada, recibir del marido, por vía de indemnización, una especie de dote que conservaba y de que podía disponer.

De cualquiera manera, es preciso no dejarse transportar en aras del elogio y la admiración para una época tan lejana y apartada de nuestro siglo, fundados en los textos que, sobre todo, de los libros de los Vedas, hablan de la mujer, pues, si bien pueden ser ciertos, pudo y debió efectivamente haber una diferencia notable entre lo que en los mismos se dice y lo que fué la familia en su existencia y organización. Una cosa, sin embargo, quedará siempre en el fondo de la crítica como indudable: el patriarcado muestra una familia en la que todos son esclavos menos uno, pero éste, no es el señor que castiga, sino el padre que ama á sus hijos y el marido que respeta á su mujer.

(1) Obra y lugar citados.

No obstante, según el *Législateur* (1) parece que, con-
siderando el matrimonio, la mujer podía tener propiedad personal, y
siendo repudiada, recibir del marido, por vía de indemniza-
ción, una especie de dote que conservaba y de que podía
disponer.

En cualquier manera, es preciso no dejarse transportar
en aras del error y la ignoración por una época tan leja
y apartada de nuestro siglo, fundados en los textos que
sobre todo, de los libros de los *Vedas*, hablan de la mujer.
pues si bien pueden ser ciertos, punto y debido efectivamente
haber nos difiere notablemente de que en los mismos se
dice y lo que la familia en su existencia y organización.
Una cosa, sin embargo, queda siempre en el fondo de
la crítica como indudable: el patriarcado muestra una in-
fluencia en la que todos son esclavos buenos uno, pero este, no
es el señor, que castiga, sino el padre que ama a sus hijos y
el marido que respeta a su mujer.

(1) *Obras y lugares citados.*

En el presente trabajo se han consultado los libros de
los *Vedas*, y en especial el *Manu Smriti*, y el *Arthashastra* de Kautilya.
También se han consultado los libros de los *Upanishads*, y en especial
el *Isha Upanishad*, y el *Katha Upanishad*.
Se han consultado también los libros de los *Shrautas*, y en especial
el *Shrauta Samhita*, y el *Shrauta Samhita*.
Se han consultado también los libros de los *Yogas*, y en especial
el *Yoga Sutra*, y el *Yoga Sutra*.
Se han consultado también los libros de los *Samkhya*, y en especial
el *Samkhya Sutra*, y el *Samkhya Sutra*.
Se han consultado también los libros de los *Nyaya*, y en especial
el *Nyaya Sutra*, y el *Nyaya Sutra*.
Se han consultado también los libros de los *Mimamsa*, y en especial
el *Mimamsa Sutra*, y el *Mimamsa Sutra*.
Se han consultado también los libros de los *Vaisheshika*, y en especial
el *Vaisheshika Sutra*, y el *Vaisheshika Sutra*.
Se han consultado también los libros de los *Charvaka*, y en especial
el *Charvaka Sutra*, y el *Charvaka Sutra*.
Se han consultado también los libros de los *Jaina*, y en especial
el *Jaina Sutra*, y el *Jaina Sutra*.
Se han consultado también los libros de los *Buddha*, y en especial
el *Buddha Sutra*, y el *Buddha Sutra*.
Se han consultado también los libros de los *Hindu*, y en especial
el *Hindu Sutra*, y el *Hindu Sutra*.



CAPÍTULO SEGUNDO

Oriente

HEMOS encontrado en la familia patriarcal, como nota característica, el absolutismo del padre, más á su lado también la afección y la sencillez de costumbres. La mujer era esclava, pero esclava respetada. No sucede ciertamente lo mismo cuando ya el poder ha traspasado los límites del patriarcado, le ha sucedido el gobierno de la ciudad y á éste el del imperio, apareciendo las sociedades organizadas con poderes constituidos. Entonces la escena ha cambiado por completo; se conservan sí las sencillas costumbres patriarcales, pero modificadas y adulteradas, ya por las circunstancias regionales, la idiosincrasia de los pueblos y los sistemas religiosos, ó ya por la ambición y perfidia del déspota que, sustrayendo sus poderes al padre de familia, no los absorbe sino para desnaturalizarlos, hacerlos perder su verdadero carácter y entregarlos á la sanción del pontífice religioso.

La religión en el Oriente mistifica todas las instituciones y ejerce un influjo poderosísimo sobre todas las esferas de la vida; es como un inmenso velo, pero siempre misterioso, que cubre todos los actos de la vida, los cuales no pueden ser conocidos sinó á través de aquél y con el carácter sobre-

natural que les imprime. La religión lo es todo, como lo es el código, que se cree revelado por la divinidad y en el que aparecen confundidos la moral, la teología y el derecho público y privado en sus diferentes instituciones.

Testimonios elocuentes de esta verdad, son esos grandemonumentos jurídico religiosos, el Zend Avesta el Manava Dharma-Sastra, la Biblia y el Corán, cuyos preceptos, siendo eternamente observados, mantendrán á los pueblos por quienes han sido creados en el estacionamiento y petrificación más radical, á pesar de la acción corrosiva del tiempo, el contacto de otras civilizaciones y la innata tendencia del espíritu humano á la realización del progreso.

La condición de la mujer en el Oriente reviste caracteres tan variados y humillantes como variado y duro es el despotismo y las costumbres religiosas. En general lleva una vida miserable y servil, apenas es considerada como un ser humano; es un instrumento de reproducción que, cuando no fructifica en manos de su poseedor, le presta para que le fecunden.

«El marido es para la mujer lo que la divinidad es para el hombre» (1). Esclava, para quien no hay más libertad que la del llanto; ni más estima que el valor de los placeres que proporciona, tiene en cambio á su lado el código que la condena, las costumbres que la envilecen, las cadenas que la oprimen y el ejecutor de las órdenes arbitrarias del jefe del Estado ó de la familia.

Ha perdido en afección y ha aumentado sus señores. En esta situación, solo el respeto que inspire su persona y el amor que haga surgir en el corazón de sus hijos serán su escudo y contrapeso á las exageraciones del despotismo. Sin

(1) F. Laurent. *Estudios sobre la historia de la humanidad*. Tom. 1.º, pag. 107.

embargo, ni esto es aplicable á todos los pueblos, ni tampoco á todas las épocas; por eso nos vemos obligados á hacer un estudio ligero de nuestro tema, sino en todas, al menos en las más importantes de aquellas legislaciones asiáticas que, representando civilizaciones lejanas y confusas, difíciles á la investigación del historiador, son arsenales y fuentes inagotables á donde la sociedad contemporánea tiene que acudir, si quiere hacer un estudio siquiera sea incompleto de su infancia, orígenes y primeros grados de desarrollo social.

India

Desconocida en absoluto sería la legislación de la India, debido á la repugnancia que hacia los extranjeros siempre han sentido sus habitantes, si el descubrimiento y traducción de sus muchísimas fuentes no hubiera venido á mostrarnos este pueblo en toda su desnudez primitiva. No es ya solo el Código de Manú el monumento legislativo que consulta el historiador para hacer su estudio, son también otros varios, traducidos últimamente en Europa, especialmente en Alemania é Inglaterra, como el Código de Yâjñavalkya, el digesto de Jagannatha y las Instituciones de Apastamba, Gautama, Vâsistha, Baudhayana, Vichnou y Narada los que suministran multitud de datos relativos á este pueblo.

Sin entrar en la esfera del derecho público y concretándonos á lo que consideramos indispensable para el mejor conocimiento de la materia que nos ocupa, bástenos consignar que en la India existen cuatro castas, la de los *bra-*

hamanes, chátrias, vaisias y sudras. «Para la propagación de la raza humana, produjo Brahama de su boca el brahama, de su brazo el chatria, del muslo el vaisia y al sudra de su pie» (1).

Los destinos asignados á cada una de estas castas por el Ser soberanamente glorioso son distintos; al brahama corresponde el estudio y enseñanza de las ciencias, el cumplimiento y dirección de los sacrificios y el derecho de dar y recibir; al chatria proteger al pueblo, ejercitar la caridad, practicar los sacrificios, leer los libros sagrados y no abandonarse á los placeres sensuales; al vaisia cuidar de los animales, dar limosnas, hacer sacrificios, estudiar los libros sagrados, dedicarse al comercio, prestar á interés y labrar la tierra, y al sudra ninguna función asignó el *Soberano Señor*, sino servir á las tres anteriores castas llamadas *devvidjas*, para quienes son todos los derechos y honores. Para el sudra, no hay más que deberes, prohibiciones y apartamiento de las demás castas, de las que le separa un abismo insondable, hasta el punto de que, en la escala de los seres, está más cerca de los brutos que de los racionales (2).

Representadas así las fuerzas del Estado, la parte moral por el sacerdote, el poder por el militar, lo económico por el labrador y el comerciante y el verdadero centro de vida social por la muchedumbre de los sudras, queda aún otra casta más desgraciada que ésta, la que se conoce con el nombre de *parias*, cuya altura en el termómetro de los derechos está á muchos grados bajo cero. No es posible concebir un estado de degradación como el del *paria*, ni existe tampoco semejante en la historia de la humanidad.

En relación con esta división fundamental de los habi-

(1) *Código de Manú*, lib. I, vers. 31.

(2) Id. lib. IX, ver. 313. Lib. I, ver. 90 y 91.

tantes de este pueblo, hay que considerar todas sus instituciones, en las que se encuentra, á la vez que una aplicación distinta según las castas, un sello de permanencia y perpetuidad impreso por el fin religioso y sobrenatural que se busca siempre por el legislador indio. La India es la patria de la inmovilidad. Este mismo caracter tiene la familia; su fin es hacer sacrificios continuos por el alma de los antepasados y tener un hijo legítimo que perpetúe al jefe doméstico. «Por un hijo gana el hombre los cielos, por un nieto la inmortalidad y por un biznieto se eleva á la mansión del Sol (1). Si los sacrificios por los ascendientes tuvieran interrupción, no solamente no entrarían en el Cielo, sino que serían precipitados al infierno.

Dados estos fines, se explica perfectamente la multitud de textos, generalmente contradictorios, que se encuentran relativos á la naturaleza del matrimonio y condición de la mujer; se la eleva y se la convierte en una divinidad, cuando es considerada como madre ó como esposa; se la degrada y condena al envilecimiento más servil, cuando se prescinde de este aspecto y se atiende solo á su débil naturaleza, cuando es considerada como mujer. «No herid siquiera con una flor á una mujer cargada de faltas; en todas partes donde la mujer es honrada, las divinidades están satisfechas; cuando no se la respeta, los actos de piedad son siempre estériles. Solo es el hombre perfecto cuando se compone de tres personas: su mujer, él mismo y su hijo. Guardarse mútua fidelidad, tal es el deber de los que contraen matrimonio. En toda familia en que el marido se complace con su mujer y ésta con aquél, se tiene asegurada para siempre la felicidad; las mujeres que se unen á sus esposos para hacer-

(1) Id., lib. IX, ver. 137.

se madres y el honor de la casa, son verdaderamente las diosas de la fortuna» (1).

Mas todo esto ha sido para el indio solo una realidad tangible y verdadera y una encarnación viva de su sentimiento en un momento histórico, cuando ha visto realizarse su único objeto, el de la perpetuidad del culto por medio del hijo que le dá la esposa; flores que, brotando á la influencia de una dulce brisa, se marchitan con el alisio del desierto. Con la precocidad física que le hace pasar sin transición de la infancia á la maternidad, y la carencia de toda educación intelectual, pues esta solo debe darse al hombre, la mujer de la India no ha podido alcanzar en la jerarquía social, ni un lugar elevado, ni tener una influencia atendida. Su supremo deber es respetar á su esposo y criar sus hijos. «Si una mujer es infiel á su marido, que el rey la condene á ser devorada por los perros en la plaza pública, y que su cómplice sea quemado en un lecho de hierro candente (2).

El sudra que mantiene comercio criminal con mujer de los *dwidjas*, debe sufrir la mutilación y en muchos casos la muerte con la confiscación de bienes, y el que violenta á una joven de su propia casta, sufrir una pena corporal. La mujer, por otra parte, no tiene tampoco el derecho de repudio según el propio código. «Viuda, debe permanecer fiel á la memoria de su marido y no pronunciar jamás el nombre de otro hombre, enflaquecer el cuerpo y no alimentarse más que de flores, raices y frutos» (3). Al lado de estos preceptos que regulan la vida matrimonial, haciéndola rígida é inflexible para la mujer, se consignan otros que son verdade-

(1) Lib. II, 138 y 139. III, 55 y 56. IX, 26 y 45.

(2) Lib. VIII, ver. 37 y 372.

(3) Lib. V. vers. 157.

ros insultos á la naturaleza humana. «Las mujeres son ávidas de placeres, caprichosas, sin afección natural; se las priva del conocimiento de los libros sagrados y de la práctica de los sacrificios, por que son la falsedad misma». Tal es el caracter que se les ha dado en el momento de la creación por el Señor de los Señores. «Una mujer entregada á las bebidas espirituosas, de malas costumbres, siempre en contradicción con su marido, atacada de una enfermedad incurable, como la lepra, de un caracter perverso y que disipe su fortuna, debe ser reemplazada por otra. La esteril lo será al octavo año; al décimo la que haya perdido todos sus hijos, y al undécimo la que solo ha dado á luz hembras y en el acto la que habla con acritud» (1). Cuando la mujer era esteril á causa del marido, tenia derecho á unirse con un hermano de aquél, ó uno de sus parientes, á fin de procurarse de este modo la sucesión. Este uso que aparece desde luego en forma grosera, además de tener similar en otros países orientales era considerado en la India, como un acto desprovisto de todo caracter impuro, como un deber religioso. Deducción lógica de este lenguaje de los textos es, lo que indicábamos antes, que la mujer solo es considerada en cuanto logra dar á su marido hijos que perpetúen el culto de los antepasados. Aun dentro de este fin y como entidad jurídica en la familia, nada representa, ni nada significa. Su incapacidad civil es general y perpétua». Durante su infancia debe depender de su padre, en su juventud de su marido y viuda de sus hijos y, á falta de éstos, de los parientes más próximos; ella no debe gobernarse nunca por sí sola (2).

Todos estos protectores de la mujer son poseedores de sus bienes, á la vez que lo son de su persona. El derecho á

(1) Lib. IX, 80 y 81.

(2) Lib. V. 3.

estos subsiste siempre en la mujer, pero es un derecho pasivo y sin ejercicio. Si el padre solo tiene hijas, su patrimonio queda provisionalmente vacante hasta tanto que aquéllas se casen y haya un hijo en quien vengán á recaer los bienes. Si tiene hijos é hijas, éstas no heredan nada, pero gravita sobre sus hermanos el deber de dejarlas el cuarto de su porción, á fin de que puedan casarse y darlo al marido á calidad de dote, de la que puede disponer á su antojo, sin estar obligado á la devolución (1). Aquí, como en todas las legislaciones basadas sobre la familia patriarcal, la mujer nada posee, ni de nada puede disponer, precisamente porque los bienes van unidos al cumplimiento de los fines funerarios constituyendo un patrimonio que es atribuido exclusivamente á aquel sobre quien recae aquella obligación. La mujer es incapaz de cumplirla y por tanto de poseer bienes (2). Tales son los rasgos generales de la legislación de este pueblo, la que, si bien es verdad, reformadores posteriores, como Buda, han venido á modificar en parte, imprimiendo caracteres diferentes á sus instituciones, no han logrado variarlas de tal modo que hayan hecho perder á aquéllas su naturaleza y forma primitivas. Lo prueba cumplidamente el que, según dicen los viajeros, en ninguna parte está más oprimida y degradada la mujer que entre los trescientos millones de hombres que profesan el Budismo. No sucede

(1) Lib. IX, 118, 130 y 132.

(2) El Aleman Kohler fundado en algunos textos del digesto de Jagannatha y del Yajnavalkya cree que la mujer en la India, soltera ó casada, ha sido reconocida capaz de obligarse, de comparecer en justicia y aun de tener un patrimonio distinto y propio formado por procedimientos análogos á los que constituían los peculios del hijo en Roma. Mas todo con las limitaciones provenientes del marido.

ciertamente lo mismo en lo que se refiere á las castas, en las que hoy no existe una separación tan radical como ha existido en los tiempos antiguos, sobre todo entre la de los vaisias y sudras.

II

Egipto

Cambia en absoluto la legislación y las costumbres al fijarnos en el pueblo egipcio, verdaderamente particular y especialísimo entre todos los de Oriente. Desconocida en sus detalles ha sido durante mucho tiempo su organización, y á no haber sido los datos que nos aporta la Biblia y algunos escritores antiguos, como Herodoto y Diodoro de Sicilia, habría sido muy poco lo que acerca de este pueblo hubiera podido consignarse por los Orientalistas más distinguidos. Hoy ya se ha abierto una nueva era, debido al descubrimiento y traducción de los papyrus griegos y demóticos hecho por Mr. Champollion, así como al estudio de sus muchos monumentos arquitectónicos.

Tanto Giraud-Teulon y Mr. R. Dareste en sus obras *Les origines du mariage et de la famille* y *Les papyrus greco-egyptiens*, como M. Revillout en la *Revue egyptienne*, su obra *Les obligations en droit egyptien*, (París 1886) carta sur la condition juridique de la femme dans le ancien Egipte y sus lecciones dadas en el Louvre acerca del derecho egipcio, para cuyo estudio existe hoy abierta una cátedra en dicho palacio parisien, nos han venido á ilustrar esta materia, á la vez que á inspirar en los jóvenes la afición al cultivo de una legislación tan interesante, grandemente auxiliado hoy, con

la multitud de objetos artísticos que de este pueblo contienen los museos frances, británico y del Cairo.

Prescindiendo de la división en castas, así como de la legislación referente á los demás órdenes del derecho, la familia egipcia se nos presenta con caracteres excepcionales y realmente muy distinta en su organización de la de los demás pueblos de la antigüedad. Esta legislación respeta todos los grandes sentimientos del alma humana y responde á las necesidades más elevadas del orden social, procurando siempre la pureza en las costumbres. No hay país, dice Herodoto (1), que contenga tantas maravillas, como el Egipto, ni en el que se vean tantos monumentos admirables, superiores á todo encarecimiento.

La creencia en los destinos y transformaciones del alma humana, después de abandonar el cuerpo, es el hecho que inspira todas sus obras y que preside sus acciones. La idea del bien y del mal, cuya concepción es superior á la de todos los pueblos de la antigüedad, es llevada, no solo á la actividad manifestada en actos externos, sino hasta al pensamiento y las intenciones más recónditas del espíritu. En el Ritual funerario traducido por Champollion y citado por Lenormant (2), se encuentra la confesión, verdaderamente negativa, que hace el alma delante de Osiris y cuarenta y dos asesores, al esperar su sentencia, la que es todo un código de moral á la vez que de la conciencia egipcia. «No he blasfemado ni engañado á nadie, no he robado, no he matado á traición, no he tratado á nadie con crueldad, no he promovido ningún tumulto, no he sido perezoso, no me he embriagado, no he dado órdenes injustas ni tenido curiosidad

(1) Lib. II, 35

(2) *Histoire ancienne de l'Orient*. Vol. 1.^{er}, pag. 514. París 1869.

indiscreta, no he manchado mi boca con la murmuración, no he herido á nadie, ni forzado, ni hecho mal á otro, no he sido envidioso, no he hablado mal del rey ni de mi padre, ni intentado falsas acusaciones, no he retirado la leche de la boca de los niños, ni practicado aborto, ni he hecho mal á mi esclavo abusando de mi superioridad». Y á continuación enumera sus buenas acciones: «he hecho á los dioses las ofrendas debidas, he dado de comer al que tenía hambre, de beber al que tenía sed, y vestidos al que estaba desnudo».

Después de esta confesión, ante la cual el ánimo queda estupefacto, no parece pueda deducirse que el egipcio llevara una vida de desarreglos, ni en la familia ni en la sociedad. El matrimonio se constituía de una manera regular, y si bien es verdad que la poligamia era un hecho que vemos en la mayor parte de los reyes, hay motivos para suponer que la ley constante y la regla general para el pueblo era la monogamia. El poder público fomentaba el matrimonio, y á este fin imponía al padre la obligación de dotar á su hija. El Génesis nos dice, á su vez, que los egipcios respetaban el vínculo matrimonial hasta el punto de que nada indica que ninguno de los cónyuges tuviera la facultad de repudiar al otro, ni que la legislación autorizase entre ellos el divorcio. La adúltera era castigada de una manera muy severa, cortándole la nariz para privarla de los atractivos que había empleado para la seducción, y el adúltero con cien palos. El que se probaba que había violentado á una mujer, era condenado á la mutilación, porque este crimen contenía tres grandes males: el insulto, la corrupción de costumbres y la confusión de los hijos (1). En armonía con estos preceptos penales, está la importancia que se daba

(1) *Lenormant*. Obra citada, pag. 494.

á la mujer en el matrimonio: es la señora de la casa, la igual al marido y la encargada de la dirección de la familia. «Yo soy, dice una historia, quien te dió la madre que tienes, pero ella te llevó en su seno, te alimentó durante tres años, te educó, te ayudó cuando te casaste..... No apartes los ojos de tu madre, pero ama á tu mujer y regocíjate en su presencia».

Una mujer en cinta, condenada á muerte, no sufrirá la pena, sino después de haber dado á luz: se creía que era soberanamente injusto hacer participar á un ser inocente en la pena del culpable, y hacer espiar con la vida de dos personas el crimen cometido por una sola.

En vista de estos y otros muchos pasajes, algunos escritores han aceptado como un hecho incóncuso el que la mujer en el Egipto ejercía la patria potestad y era la encargada de todos los negocios domésticos, más aun externos que internos ó propios del menaje del hogar y cuidado de la familia. Así, dice Heródoto, que son los hombres los que trabajan en la fabricación de tisús y ejercen las profesiones, y las mujeres las que se dedican á las operaciones de comercio.

Indudablemente la mujer no está en la familia egipcia como en los demás pueblos; su posición es bien superior, y si no es la que ejerce la patria potestad, al menos es la igual de su marido, (puesto que la igualdad de los dos sexos es en este pueblo un principio fundamental) ó más bien la verdadera asociada en la dirección de la familia y régimen del patrimonio familiar; fué una semblanza de lo que después ha sido la familia cristiana.

Si así no hubiera sido y hubiere alcanzado el reconocimiento de una tal autoridad, tendríamos que convenir en que este hecho había sido la única excepción existente entre todas las constituciones de los pueblos políticamente organi-

zados, antiguos ó modernos. En nuestro sentir, esta suposición procede, más que de datos auténticos, que la prueben de una manera clara y evidente, de la dulzura de costumbres y moralidad que tanto en los actos familiares como sociales se atribuye al egipcio; «es, dice Heródoto, obediente, profundamente religioso y muy civilizado, sano y de un feliz temperamento en el que predomina con especialidad el respeto á los ancianos y á los débiles.» De cualquier modo es lo cierto que el padre es la base para la constitución de la familia, él es el que dá el ser y comunica la vida á los hijos que siempre son legítimos, procedan de la esposa, procedan de la esclava. Esto supone para el mismo un lugar preferente en la familia, compatible, sin duda, con la absoluta libertad de la mujer y los honores y privilegios de que gozaba al lado del marido, verdadero jefe doméstico.

A este propósito dice el Sr. Alonso Martínez (1): «que para dar asenso á la opinión de los que creen que la autoridad en la familia residía en la mujer, derecho tendría el crítico más descontentadizo á exigir datos irrefutables y precisos, á falta de los cuales, lo más que se puede suponer, es que la consideración de las egipcias era igual ó parecida á la que disfrutaban las hebreas.»

Además del matrimonio de la clase noble, modelo de la unión conyugal y al cual corresponden la mayor parte de los textos que contienen frases laudatorias del mismo, había otros que se verificaban por compra, prenda y crédito aun produciendo interés. Cita Mr. Revillout (2) el conraído por una joven, á quien su madre cedió á su prometido para pagarse de una deuda que con él tenía; el de una mujer libre que en tiempo de Psammético se vende como esposa-escla-

(1) Obra citada, pág. 128.

(2) Obra citada, pág. 342.

va al hombre que ha elegido como padre de sus hijos; y el que se indica en un papyrus griego, XIII de Turin, en el que figura una pensión debida en virtud de un contrato de *Sanch*. Esto nos demuestra que en Egipto se realiza también la ley histórica de la evolución del matrimonio que hemos observado en las sociedades primitivas. La mujer entra en la vida conyugal, al menos en las clases inferiores, por compra que de ella hace el marido, real en unos casos y ficticia en otros, en forma de dote ó donación nupcial. El siguiente paseje nos evidencia este uso. Un hombre llamado Patma (1), teniendo hijos de su primer matrimonio, se casa con una segunda mujer con intención de darla una dote crecida. A este efecto, en su contrato de matrimonio le hace una donación nupcial y le constituye una renta anual, asegurando una y otra con hipoteca sobre todos sus bienes, y, para que resultara más eficaz, con la entrega á la mujer de los títulos que acreditaban la propiedad.

Este hecho y otros que pudiéramos citar, á la vez que demuestran la existencia de las donaciones nupciales del marido á la mujer, vienen á robustecer la idea de la importancia de ésta, que hemos indicado es tan general en Egipto y en la que están conformes todos los que últimamente se han ocupado del estudio de las instituciones de este pueblo. No puede deducirse otra cosa, si concedemos una certeza, siquiera sea relativa, á los testimonios que nos muestran la mujer gozando de una amplia libertad, contratando sola é independiente del marido y en posesión de derechos como el de pensión especial, dote ó donación nupcial, hipoteca y otros privilegios, de que tanto se admiraban los griegos, apenas concebían y no acertaban á explicarse satisfactoriamente.

(1) *Revillout*. Obra citada, pág. 176.

Hay, sí, hechos aislados que se oponen á que esta opinión sea aceptada sin repugnancias, mas son insuficientes para atenuar lo que se deduce del contesto general de esta legislación, reconstituida por los papyrus, y lo que dicen todos los escritores. Sin temor de incurrir en una inexactitud ó error lamentable, podemos afirmar que la condición de la mujer en Egipto alcanzó un grado de elevación que no es frecuente encontrar en los imperios asiáticos.

Esto nos dice que el pueblo egipcio, en cuya legislación se inspiraron los jurisconsultos romanos, hasta tal punto que muchas de las instituciones de Roma son una copia fidedigna de las egipcias, pues supo interpretar el *jus naturale* antes que otro alguno, y en el que la familia y la propiedad estaban regularmente organizadas en sus diversas relaciones, es digno de admiración y de que sea estudiado cada vez más en sus monumentos y contemplado en sus bellezas.

III.

Asirios y Babilonios.

Poco podemos decir de singular y de nuevo, por carecer de datos y fuentes dignas de alguna credibilidad, acerca de las instituciones familiares relacionadas con la condición de la mujer en los imperios Asirio y Babilonio, á pesar de que su estudio nos interese vivamente, al recordar que la Mesopotamia ha sido el centro verdaderamente homogéneo de donde salió la heterogeneidad de tantas razas esparcidas sobre la faz del universo. En las mesetas del Iran vivieron los arios, que luego poblaron las orillas del Ganges y del Indo,

de la Caldea sale Abraham, de ella se deriva en cierto modo el Medo y el Persa, su existencia vá unida durante siglos á la del Egipto, debido á su contacto inmediato y proximidad, ella fué el centro de una civilización verdaderamente sorprendente y allí, en fin, coloca Dios al primer hombre y á la primera mujer en un paraíso, después de haberlos creado. Y sin embargo, esta verdadera fragua de las naciones, como ha dicho algún autor, este centro universal, representado por las fértiles campiñas del Eúfrates y el Tigris, desde que la maldición del Eterno cayó sobre él y quedó convertido en desiertos abrasados por el sol y madriguera de bestias feroces, formadas á beneficio de las ruinas de sus célebres palacios, ha estado ignorado, desconocido é impenetrable durante muchos siglos á las ávidas miradas de la especulación científica histórica. «Afortunadamente, dice el Sr. Castelar, (1) no todo se ha perdido, algo dejaron escrito en sus mármoles hieráticos, al pié de sus ídolos, en los cilindros de sus templos, en los troncos de sus columnas. Aquellos ladrillos que flotan, como restos de un naufragio por los océanos del tiempo, se han prestado á la interrogación de los grandes buzos descendidos á los abismos de las edades y han respondido á sus preguntas.

Niebuhr, Layan, Opert, Lenormant y Revillout, á la vez que han reconstruido la historia Asiria-Babilónica con el estudio analítico de su lengua y monumentos, proyectando un foco de luz sobre esta grandeza pasada, han conseguido trazar un cuadro bastante completo de las instituciones familiares de los que, aunque guerreros intrépidos y propicios al pillaje, ávidos de sangre y tan poderosos que se creían superiores á todos los de la antigüedad, de quienes

(1) *Galería de mujeres célebres*. Tom. 3.º, pág. 257.

decía el profeta Isaías «los pueblos más temibles han sido para mí como un nido de pajarillos» (1), alcanzaron un grado elevado de civilización, principalmente en lo que se refiere al derecho privado y dentro de éste á la organización de la propiedad. La corrupción y sensualismo de los asirios y babilonios, de que nos habla la Biblia, ha pasado á ser proverbial en las edades posteriores, hasta el extremo de que, en general, sean tenidos como los más prostituidos de los Orientales. Los vicios más desenfrenados, las pasiones más inmundas y los placeres llevados á un grado incomparable de desarrollo, encontraron un suelo propicio en las fértiles llanuras de la Mesopotamia y una disposición especial en el sanguinario guerrero babilonio. Los autores antiguos atribuyen á Sardanápolo, cuyo nombre ha quedado en proverbio para expresar la lujuria y la holgazaneria, el siguiente epitafio: «Pasajero, acuérdate que naciste mortal: abre tu alma al placer y á la alegría; ya no hay goce para el que ha muerto. Yo, en otro tiempo rey de la gran Nínive, no soy más que ceniza; pero poseo todo lo que he comido, lo que me he divertido y los placeres que el amor me ha proporcionado». No puede darse mejor apología de la vida animal, ni expresarse más gráficamente el desenfreno de las pasiones hasta el hastío. La poligamia era admitida en todas las clases sociales, mas sólo eran los ricos los que con más facilidad la practicaban, por que, ingresando la mujer en el matrimonio, lo mismo que en el harem, por compra, era lo natural que los que con más recursos contaran, tuvieran mayor número de mujeres. El harem real alcanza aquí un desenvolvimiento asombroso, siendo una institución del Estado. Las inscripciones encontradas en el interior del

(1) Isaías X, 14.

Saryukim, en el palacio de Khorsabad, contienen á este propósito innumerables detalles. En el harem es, según la opinión de la mayor parte de los orientistas, donde tenía su verdadero lugar la mujer. Lenormant, no pudiéndose explicar satisfactoriamente el hecho de no encontrar escultura ni busto alguno de mujer en las ruinas de los palacios descubiertos, le atribuye, como una consecuencia natural y forzosa, al confinamiento de la misma en el harem donde sólo y únicamente se la encontraba.

El poder marital es absoluto, rígido y provisto del arma del repudio para arrojar á la mujer del hogar doméstico. Degeneración esta familia del régimen patriarcal, conserva el jefe de la misma todos los derechos que allí indicábamos con las restricciones impuestas por el Estado, pero ninguna de las obligaciones. Hay copropiedad familiar, representada en el patrimonio, que pasa generalmente al descendiente varón, al hijo primogénito, al Kurios. La mujer está excluida del mismo, en cambio es dotada al casarse por el padre, la madre, la abuela y el hermano, cuando era su tutor. Esta dote que podía consistir en metálico, bienes, muebles, animales, esclavos é inmuebles, era entregada al marido para su uso y administración, pero la propiedad quedaba reservada á la mujer. El marido á su vez tenía que asegurar los bienes de la dote con una hipoteca general sobre todo su patrimonio, haciendo intervenir, en el caso de que sus bienes no fueran bastantes, á su padre para que respondiera de la restitución de la dote á quien por la mujer la había constituido. Eran extremadas las precauciones para asegurar los bienes dotales, mas en cambio ellos constituían la garantía de que, mientras estuvieran en manos del marido, había de ser sostenida por el mismo la mujer, que recobraba á su vez todo, cuando era

repudiada. La existencia de estos actos se hacía constar en contrato escrito, hecho por los esposos ante un oficial público, al contraer matrimonio.

Su capacidad dentro del mismo dependía de la de su marido, pues generalmente no trataba separadamente de él, á no ser que tuviera bienes parafernales ó estuviera dedicada al comercio, en cuyos casos podía vender y comprar y obligarse, ya sola, ya conjuntamente con aquel. Así resulta de los números 1818 y 1823 del museo de Louvre en los que se contiene: un contrato en que la mujer es reconvenida de pago de una deuda y subsidiariamente su marido; y otro en que marido y mujer aparecen obligados solidariamente. Referido autor Revillout (1) transcribe un contrato de matrimonio de nobles en tiempo de Nabucodonosor. «La mujer Manaatesaggil, tu hija, mujer noble, aquí presente sea mi mujer. Daliliessu le escuchó y le dió en matrimonio á su hija noble.» Después se consignan las cláusulas del contrato. «El día en que Neboahidin (el marido) dejare la mujer Manaatesaggil, ó tome aún una segunda, le dará seis minas de plata. Ella irá á un lugar de *tsimaat* (lugar de recogimiento)». «El día en que la mujer Manaatesaggil fuere hallada con otro hombre, con una espada morirá». Invocan después las divinidades y firman el contrato cinco testigos.

Las consecuencias que se desprenden de la redacción de este acto no pueden hablar más alto, ni mejor, del matrimonio en Babilonia; mas, como puede observarse, se trata de un verdadero matrimonio semi-patriarcal y realizado entre la clase noble. Para los demás, no era esto lo general, era la compra de la mujer, aún con la aportación de

(1) Obr. cit., cap. *Etat des personnes*, pág. 337 y siguientes.

la dote por la misma, teniendo que coexistir con otras que, esposas ó concubinas, compartían también con el marido el lecho conyugal. Lógico es, por consiguiente, deducir que, si bien es un hecho cierto la grande corrupción de costumbres de estos pueblos, que nos pintan los libros sagrados y que, por otra parte, confirma la existencia de la poligamia, del repudio, de la venta de la mujer y de la acumulación de ésta en los harenes, no lo es menos que alcanzaron un desarrollo prodigioso las instituciones que regulaban las relaciones conyugales en cuanto á los bienes, lo cual nos prueban, no solo los monumentos preciosos existentes en los museos relativos á estos pueblos, sino también el hecho de que la propiedad estaba de igual modo, perfectamente organizada y constituida. Todo esto revela la existencia de instituciones que hasta ahora se ha creído desconocían estos pueblos; mas á pesar de la importancia que entraña su descubrimiento, es necesario desconfiar algún tanto de los datos suministrados por los recientes orientalistas, quienes, llevados del ardor con que investigan, se apasionan fácilmente, exageran sus impresiones, les seduce la novedad y el hallazgo y se exponen á transformar los hechos, tomando como general lo que es un caso aislado y las simples conjeturas como verdaderas realidades.

IV

Pueblo Hebreo

Es demasiado conocida la organización del mismo para que nos detengamos en indicar los rasgos generales que la caracterizan. Llamado y escogido por Dios pasa ser

depositario fiel de la verdad revelada y mantenedor de su culto y adoración, olvidados en el resto de la tierra, habia de distinguirse, más que otro alguno, por la sabiduría de los preceptos de sus códigos y la moralidad de su vida y costumbres.

Es pueblo único, especial y espejo fiel, donde debieron mirarse todos los legisladores antiguos é inspirarse después las legislaciones modernas fundadas sobre la obra del Cristianismo. El Eterno creó al hombre á su imagen y semejanza, é infundiéndole un profundo sueño, le extrajo una costilla de la que formó á la mujer que dió por compañera á Adán—*sicque instituit matrimonium*. He aquí el poema de la unión conyugal, su institución y el criterio divino y racional para determinar sus caracteres y la situación recíproca del hombre y de la mujer en el matrimonio. La doctrina es completa y el legislador Eterno añade «*Quamobrem relinquet homo patrem suum et matrem, et adhærebit usori suæ et erunt duo in carne una*» (1).

No obstante las consecuencias que se deducen de esta doctrina bíblica, ¿fueron éstas llevadas á la práctica por los hebreos y observadas con escrupulosidad? El responder afirmativamente á esto y de una manera absoluta sería suponer á los mismos desprovistos de todo lo que caracteriza á los pueblos orientales.

Desde luego fué, como hemos dicho en cierto sentido, un modelo dentro de las legislaciones de su época, pero esto no obstó para que participara también de las pasiones, tendencias y caracteres que en ella predominaban, y no estuvieran siempre los actos y costumbres inspirados en la puridad de la doctrina bíblica. No de otra manera pueden explicarse

(1) Génesis II, 24.

la poligamia, el levirato y el repudio la esclavitud y otras varias instituciones que están en oposición con aquella doctrina y en armonía con el medio social de la época. Todo, sin embargo, es protección para la mujer en los textos sagrados; no es ya la esclava de su marido, sino la compañera, que, cuando llega á ser madre, es el ángel tutelar del hogar doméstico. «*Confidi in ea cor viri sui et spoliis non indigebit. Reddet a bonum et non malum omnibus diebus vitae suae*»; confía en ella el corazón de su esposo y de despojos no tendrá necesidad. Le dará el bien y no el mal en todos los días de su vida».

«Si tomas por mujer una cautiva extranjera, la llevarás desde luego á tu casa, y allí vestirá de luto y llorará durante un mes á su padre y á su madre; después vendrás hácia ella y serás su marido y ella será tu mujer. Si no te agrada, la dejarás libre su voluntad y no podrás venderla por dinero, por que la habías tenido por mujer» (1). En armonía con aquel precepto del Exodo. «No contristarás al extranjero ni le angustiarás, porque vosotros fuisteis también extranjeros en la tierra de Egipto (2). El matrimonio se constituye en la misma forma que hemos visto en el período patriarcal. El padre es quien dá su hija y bendice, como jefe de la familia, su unión con uno de su tribu que tiene obligación de dotarla, sea soltera ó viuda. El poder marital sancionado por el Génesis, al decir «*mulier erit in potestate viri*», estaba dulcificado por el principio fundamental para el hebreo de que «todos los hombres son iguales», hasta tal punto que la mujer ejercía sobre sus hijos una autoridad casi igual á la del padre. «Cuando un hombre tuviera un hijo perverso y

(1) *Deuteronomio* XXI vers. 14.

(2) *Exodo* XXIII-9.

rebelde..... el padre y la madre le conducirán á los ancianos de la ciudad y les dirán: Hé aquí nuestro hijo perverso y rebelde, él no obedece á nuestro mandato (1).

Dentro del matrimonio el principal deber de la mujer es dar muchos hijos á su marido; Dios habia dicho á los primeros hombres, «*crescite et multiplicamini*» y habia prometido á Abraham que su posteridad seria tan numerosa como las estrellas del cielo. Para secundar y favorecer esta tendencia, la ley mosaica facilitaba el repudio, no oponia dificultades á la poligamia y estableció lo que se llama el levirato. El marido podía repudiar á su mujer, pero solo por un acto vergonzoso, *propter aliquam fœditatem* (2), para lo cual bastaba que, escribiendo el libelo de repudio, lo pusiera en sus manos arrojándola de su casa. No parece que existía el mismo derecho en favor de la mujer, sobre todo practicándose la poligamia, muy común en casi todos los patriarcas y reyes (3) y más restringida en el resto del pueblo, pues no hay datos bastantes, ni motivos suficientes para creerla tan general como en aquéllos.

El *levirato* es la misma institución que hemos encontrado en la India, pero con la modificación de que, así como en aquélla la unión de la mujer con el hermano ó pariente del marido se verificaba constante matrimonio, aquí tenía lugar después y cuando la mujer había quedado viuda. Esta tenía el derecho de unirse en matrimonio al hermano de su marido muerto sin sucesión, con el objeto de darle de este modo una posteridad de que carecía, para lo que adquiría

(1) Deuteronomio XXI, 18 á 21.

(2) Deuteronomio XXIV, 1.º

(3) Jacob tuvo dos mujeres Raquel y Lia y dos concubinas Bala y Zelfa. David Roboan y otros tuvieron bastantes mujeres y mayor número de concubinas.

los bienes que aquél hubiera dejado. El *levirato* era un derecho para el heredero y á la vez un deber; un derecho en relación á la viuda, á quien tomaba bajo su protección, y un deber para con el difunto, al que debía procurar una descendencia; á fin de que su nombre no fuese borrado del libro de Israel. «Si falta á este deber, dice el Deuteronomio (1), irá la mujer á la puerta de la ciudad y hará su recurso á los ancianos y les dirá: el hermano de mi marido no quiere levantar el nombre de su hermano en Israel, ni tomarme por mujer. Y al punto le harán llamar y le preguntarán. Si respondiese no quiero, se llegará á él la mujer delante de los ancianos y le quitará del pié un zapato y le escupirá en la cara y le dirá: así será tratado el hombre que no edifica casa de su hermano; y su nombre será llamado en Israel la casa del *descalzado*.» Una vez hecho ésto, la herencia y la viuda pasaban á un pariente más lejano. Esta institución, á la vez que venía á satisfacer la tendencia y aspiración del legislador respecto de la fecundidad y sucesión, conciliaba de un modo admirable la repugnancia con que solían verse los segundos matrimonios y la fidelidad que estaba obligada la mujer á guardar á su difunto esposo.

De la misma manera, cuando un padre no tenía más que una hija y moría, no habiendo ésta contraído matrimonio, aquél que recibiese la herencia, tenía que tomar por esposa á la huérfana é inscribir en los registros genealógicos, con el nombre del abuelo, el primer hijo varón que tuviese.

El deber de fidelidad entre los esposos era rigurosamente observado. La que no le guardaba, estando ya prometida por esponsales, era lapidada. «La echarán fuera de las puertas de la casa de su padre y la apedrearán los hombres de

(1) XXV vers. 7, 10.

aquella ciudad, y morirá (1). El marido tenía la acción de adulterio por el cometido por su mujer y la ley ponía en sus manos medios, como la ritualidad de la *bebida de las aguas amargas*, para probarle; siendo además de una causa de repudio, castigada severamente y maldecida la adúltera, según aparece de muchos pasajes de la Biblia.

En la sociedad exterior la mujer estaba anulada en su capacidad, siendo el marido su representante en todos los actos. Había una excepción en favor de la viuda, la que podía obligarse por su juramento sin autorización de nadie.

Respecto de sus derechos en el patrimonio del padre, solo tenían lugar, cuando no existían hermanos. Sobre éstos, como en la India, recaía la obligación de procurar á sus hermanas un casamiento y favorecerlas á tal objeto. Prueba de ello es que existen los derechos de masculinidad y de primogenitura.

Los anteriores hechos y citas bíblicas, si no nos dan una idea perfecta y exacta de la capacidad y consideración de la mujer en el Pueblo Hebreo, al menos nos suministran la clave para poder deducirla. En lo interno es la moral la que preside todos los actos familiares, en lo externo existen aquí los mismos vicios que en todo el Oriente. En su primer aspecto, á pesar de estar condicionadas las instituciones por el lugar y el tiempo, podemos afirmar que es una excepción entre los orientales, un modelo que no puede ser imitado cuando se le contrasta á la luz de la doctrina evangélica; en lo segundo, ó sea en su forma, se dan las mismas notas y caracteres que encontramos en todos los estados asiáticos. Esta es la causa de que, debido á influencias extrañas y modificaciones aportadas por el espíritu de los

(1) *Deuteronomio*. XXII. 22, 23 y 24.

tiempos, haya sido variada notabilísimamente esta legislación por la jurisprudencia rabinica, como puede verse por el Talmud, en la mayor parte de sus instituciones y principalmente en lo que concierne á la poligamia, la dote, sucesión y levirato, el cual hoy ya no se practica.

V

China

Nada diremos del aislamiento de este imperio y de las causas que le motivan, de la extrema antigüedad que se atribuye, de sus sistemas religiosos y de su organización política y social, pues, además de ser materias más conocidas que las referentes al derecho privado, no entran en nuestro objeto. Al ocuparnos del mismo, lo hacemos instigados, más por una curiosidad que puede parecer censurable, que por el deseo de hacer referencias de instituciones y costumbres que, ni ofrecen novedad alguna en lo que á nuestro tema se refiere, ni sirven, sino para poner de relieve la servil condición y no escaso envilecimiento de la mujer en pueblos políticamente organizados y á quienes no son extraños los progresos de la civilización europea (1).

En la raza mongólica no ha tenido nunca el bello sexo la influencia que alcanzara entre los pueblos ários y aún los semitas. Es inferior su condición, su vida más miserable. De carácter positivo, práctico y calculador, el chino no mira

(1) Véase el *Ta-Tsing-Leu-Lée*, ó Leyes fundamentales del Código penal de la China, traducidas al español por Vico y Delgado, Madrid 1884, así como las cartas de algunos misioneros de la Compañía de Jesús, publicadas en francés.

más que el lado útil de las cosas: pocos deseos, escasa curiosidad, ambición casi nula, renuncias á los combates de la vida, horror á los cambios bruscos de fortuna, poco espíritu militar, apego al terruño, vida vegetal más que animada, escasísima individualidad, grande paciencia y mucha sumisión; he aquí la naturaleza y temperamento propio del chino.

El amor á las tradiciones de los antepasados es en él una exaltación y el profundo respeto á los muertos un dogma. La familia china fué instituida por *Fouhi* sobre bases imperiales, y en tal supuesto, la igualdad entre el hombre y la mujer no podía subsistir; la mujer quedó sujeta al hombre y el hombre al emperador. Así se dispone de ella cual pudiera disponerse de un objeto de la casa; no es libre nunca, ni puede tener voluntad. La ley concede al padre facultades omnímodas hasta el extremo de que puede, sin gran riesgo, dar muerte á los hijos. A falta de padre, dependen de los parientes ó de un vecino encargado de su custodia.

Cuando el padre desea casar á su hija, acepta las proposiciones de otra familia que disponga á su vez de un varón. Las dos familias, independientemente de los futuros esposos, se entienden para fijar el valor de los presentes de boda que ha de hacer el marido y determinar los artículos del contrato. Una vez hecho esto y aceptado por los que deben contraer matrimonio, generalmente sin haberse visto, se conduce la prometida á casa del marido que puede aceptarla ó nó en su casa, pero perdiendo en este caso las donaciones que le hubiera hecho. Si es ella la que no quiere cumplir el contrato, recibe cincuenta palos. De cualquiera manera, la promesa de futuro matrimonio se elude con facilidad en su cumplimiento, y hay casi necesidad de ésto, debido

al absoluto aislamiento en que vive la mujer. Se la prohíbe aparecer en el mundo exterior y se la obliga á estar continuamente en casa, su verdadero lugar. Con este objeto y haciéndole creer que la belleza consiste principalmente en la pequeñez del pie, le tienen fuertemente ligado, desde la edad de seis años, para evitar su crecimiento y hacerle tomar una forma de arco que hace que apenas puedan sostenerse y mucho menos andar con alguna desenvoltura. De esta manera se consigue forzosamente la reclusión á que por la ley y las costumbres se encuentra condenada. Mas no por ésto váyase á creer que la mansión conyugal es el hogar tranquilo amenizado por los dulces encantos resultado de las armonías producidas por el cariño, en cuyo caso el aislamiento sería uno de tantos efectos del egoismo en el amor, nó, esto es impropio del caracter chino.

La casa del marido es un harem donde al lado de la mujer principal figuran las inferiores ó concubinas, también esposas, cuyos hijos son reconocidos como legítimos, pero de inferior condición; un pequeño estado donde el soberano siempre es irresponsable y los súbditos estrangulados por la más leve falta; y una sociedad leonina en la que todos los derechos están de parte de unos y de los otros los deberes. Maltrata ó dá muerte el marido á alguna de sus mujeres, pues la impunidad le cubre casi siempre; es la mujer la que injuria ó maltrata al marido, lo cual, dice la ley, será muy raro, ¡desgraciada! se le darán cien palos ó la muerte, juzgándola conforme á la ley relativa á los delitos contra la propiedad. Del mismo modo, si acusa falsamente el marido á una de sus mujeres sufrirá una pena muy leve, más en la recíproca, la mujer siempre será estrangulada.

En lo relativo al divorcio existe alguna mayor igualdad, determinándose hasta las causas que pueden producirle por

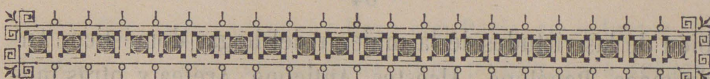
parte de la mujer; pero inutilmente, por que ésta puede ser despedida de la casa por el marido y abandonada á sus padres. El adulterio es severamente castigado, sobre todo tratándose de la esposa principal; el que tiene lugar entre parientes, el incesto, lo es siempre con la muerte. Todos los delitos conyugales resultado de la infidelidad son siempre más graves en la esposa principal que en las inferiores; en cambio, tratándose de delitos de otro orden, es raro aquel por el que la concubina no sufre la extrangulación. Así es, que si desgraciada es la primera mujer, lo son aún más las secundarias. Una y otras, como objetos existentes en la casa y de la propiedad del marido, viven apartadas de él, no comen á su presencia, sobre todo tratándose de banquetes y comidas públicas, nada tienen, de nada pueden disponer, trabajan en los oficios manuales y ninguna recompensa esperan.

Considerada la mujer incapaz de poseer bienes se la excluye en absoluto de las sucesiones hereditarias, tanto de los parientes, como de los extraños; una sola excepción hay, es la de la viuda, la que puede conservar el patrimonio de la familia hasta volverse á casar.

La deducción de estos hechos es lógica: la mujer en la China es un objeto, una cosa de la que se dispone á capricho; sin representación jurídica, ni individualidad propia, solo se la concede cuando se trata de deberes, cuya falta de cumplimiento está rigurosamente penada por la ley, mas nó cuando de beneficios ó protección. Lo mismo sucede con el hombre considerado en relación al emperador.

En esta gran familia de sumisos esclavos hay, sin embargo, una cosa de bueno: la consideración y el respeto profundo á los padres y ascendientes, á cuya memoria y reputación las faltas de reverencia son rarisimas y más aún la deficien-

cia en la observación de algunos deberes que impone su muerte, como el del luto, que es casi siempre de muy larga duración.



CAPÍTULO TERCERO

Grecia

AL dejar el Oriente y fijarnos en la Europa, nos encontramos con un pueblo que representa toda la civilización de su época y atrae hácia sí, siempre con preferencia, la atención del historiador, del jurisconsulto y del artista; el pueblo griego, el pueblo libre y soberano y el pueblo en que, de un modo más perfecto, se ven cultivadas todas las direcciones de la actividad. En la Grecia, como en el Oriente, la constitución de la familia ha seguido la misma evolución y pasado por las mismas fases que hemos podido observar en la infancia de las sociedades, primero el caracter patriarcal, (antes quizá la comunidad y promiscuidad) y después su absorción y reglamentación por el Estado.

A la primera época, que pudiéramos llamar también heroica, corresponden las narraciones de los poemas homéricos, de esos monumentos literarios á los que el trascurso de los tiempos no ha sido bastante á quitar la importancia que por todas las generaciones se les ha concedido. Nada más bello, nada más elocuente, nada más admirable que esas descripciones y pinturas, no solo del matrimonio, sino tam-

bién de las virtudes de la mujer y del hogar doméstico. Andrómaca, Penélope, Alceste, Antígona, Aretea y otras muchas esposas ilustres de los héroes de la guerra de Troya, son pintadas por Homero de una manera magistral en su pureza, fidelidad y heroísmo, de cuyas virtudes es un testimonio elocuente la escena entre Hector y su esposa Andrómaca en el libro VI de la Iliada. «Después de tí, qué puedo yo esperar, dice Andrómaca á su esposo, sino el dolor y el duelo. ¡Oh mi Hector! al volver tú, *vuelvo á encontrar en tí á mi padre, mi madre, mis hermanos y mi patria, porque tú eres mi esposo*». Para Hector lo primero que hay es su mujer y su hijo; á su existencia lo pospone todo, pero sin embargo, se cubre con sus armas y va á respirar el polvo de los combates por que es un deber para todo troyano. Cuando Andrómaca sabe que su esposo está en medio de la lucha, sus miembros empiezan á temblar, su corazón late con violencia, y no pudiendo contener la explosión de su sentimiento, se abre paso por entre la multitud apiñada y sube á una de las torres de la ciudad, desde donde percibe á su infortunado arrastrado y envuelto en la arena del combate. Sus ojos se cierran y el cuerpo cae exánime, pero se la reanima y los gemidos que escapan de su pecho la traen de nuevo á la vida para repetir: «Tu descienes á las sombras y me abandonas, viuda desolada en tu palacio, ¿por qué yo he vivido tanto tiempo?....» «No hay hombre honesto y sensato que no quiera y honre á su mujer.» «Nada hay aquí abajo tan admirable y precioso como la unión conyugal donde reina la concordia y el mútuo amor.»

Puede afirmarse que Homero ha dedicado toda su vida al servicio de la unión conyugal indisoluble, y esto, no solamente nos lo dicen los diferentes pasajes de sus obras, sino tambien el argumento de las mismas, su materia y objeto.

Elena viola la fé conyugal y huye con Páris, su seductor. El crimen es tan enorme que Menelao ha podido, para vengarse, reunir la Europa entera y arrojarla sobre el Asia, porque el delito de Páris no será expiado más que por la destrucción de su pátria. Tal es el poema. Después Elena cae en poder de los vencedores y el marido ofendido, en lugar de repudiarla, la conduce á su palacio donde encuentra los honores debidos á su dignidad de reina, de esposa y de madre. La Odisea á su vez es el himno y la glorificación de la fidelidad conyugal.

Todo esto revela que la mujer en los primeros siglos del pueblo griego, en la época llamada heróica y patriarcal, debió gozar de gran consideración, honores y privilegios y sobre todo que el matrimonio era el vínculo religioso y sagrado, á cuya existencia iban unidas grandes virtudes y la mútua consideración y respeto de los cónyuges. Pero esto no es solo peculiar á la Grecia, lo hemos visto en todos los pueblos, al pasar por ese período de su vida, y lo veremos también en el que vino á asumir toda la civilización antigüa, en el pueblo romano.

Aquí, como en todas partes, varía la condición de la mujer cuando verdaderamente empieza el Estado, cuando la vida familiar ha dejado su lugar á la vida de las ciudades y el hombre ha sustituido el *atrium* por la plaza pública; mas ésta variación es distinta en cada círculo social, en armonía con sus instituciones y costumbres. Grecia, que tiene por pedestal al Oriente, le toma algunas instituciones, debido á las relaciones constantes con el mismo y al espíritu inquisitivo de sus grandes hombres, pero las modifica y dá el caracter que debía armonizarlas con el espíritu que dominó toda su legislación. La familia está reglamentada por el poder público, pero éste no tiene su representación en el Sobera-

no, sino en el pueblo legislador en las asambleas que dan vida al derecho de todos y de cada uno.

No es ya la religión la traba poderosa de todos los actos y el manto bajo el que se ocultan las grandes injusticias sociales; aquí el Olimpo ha descendido á la tierra y los dioses viven con los hombres para comunicarles sus virtudes ó sus vicios; todo es natural, todo humano, todo variable y sujeto á las costumbres, sentimientos y emociones de un pueblo libre y ávido de progreso. No hay aversión al extranjero, ni se conocen las castas, ni los privilegios de los sacerdotes ó de los guerreros; la justicia, descendida del trono de Júpiter, les ha desterrado, y, uniendo á los hombres por deberes mútuos y recíprocos de concordia y afección, ha fundado las leyes y las ciudades.

La ley griega resplandece siempre por su feliz y serena armonía. En todos los actos la noción del deber domina la del derecho y los privilegios son para el más débil; jamás, aún con Solón, pesa sobre la familia griega el despotismo que hemos visto en otros pueblos; los deberes del padre y de los hijos aparecen generalmente equilibrados sobre la base de la afección y el mútuo auxilio. La ley helénica es generosa, elevada idealista, igualitaria y progresiva; y, sin embargo, examinándola con relación á nuestro objeto, ofrece, á la vez que ciertas contradicciones, una desarmonía censurable. La mujer aparece protegida por la ley en su persona y bienes, pero relegada en su *gynceco*, y condenada al apartamiento más absoluto de la vida pública. Mientras que el hombre se pasa la vida en las asambleas ó en los pórticos como juez, abogado, acusador, legislador ó soldado y asiste á los espectáculos, lecturas y comidas públicas, abandonando la agricultura y las artes mecánicas á los esclavos; la mujer permanece en el hogar, aislada y oculta á las miradas de todo el mundo,

sino es de sus parientes, y con prohibición de exhibirse más que en determinados casos. Para la inspección y vigilancia, así como para lo referente al lujo de las mismas, hay una especie de magistratura moral constituida por los llamados *gyneconomos* (1).

Desde la infancia el hombre era dedicado al estudio de las artes liberales y las ciencias, para ocuparse de la cosa pública; la mujer, en cambio, permanecía en la inercia y la ignorancia, privada de toda educación y destinada exclusivamente á guardar la casa, ocuparse de su arreglo y obedecer á sus padres y á su marido (2). Su tutela era perpétua, pues cuando carecía de padre ó de marido, caía en manos de un tutor que la ley le difería; éste era generalmente el heredero testamentario, ó legítimo de su padre ó su marido. A falta de este tutor estaba al cuidado del Estado.

Protegida y representada por los mismos, nada podía hacer durante su vida en todo lo referente á contratos ó litigios; de su persona, como de sus bienes, dispone el tutor (3), quien tiene la obligación de casarla y de dotarla conforme á las reglas establecidas en interés de las familias para los matrimonios, pues en Grecia como en Oriente, el Estado sanciona esta obligación á fin de perpetuar la familia, no dejar desierto el hogar y transmitir los bienes, juntamente con la persona, al más próximo pariente (4).

Para favorecer esta tendencia, sino se recurrió al levirato como entre los hebreos, la legislación de Solón creó una

(1) R. Lallier *De la condition de la femme dans la famille Athenienne du V au VI siecle*. Paris 1875.—Plutarco, *Solón*, XII, 1, 7.—Aristóteles. *Politica*, VI, V, 13.

(2) Platon, *Menon*, 3.

(3) Platon, *Leg.* XI.

(4) Iseo, *De Apollod. her.* 30, Plutarco, *Solón* XXIII-3.

institución particular: cuando moría un ciudadano dejando una hija (1) ó varias, sobre el pariente más próximo recaía la obligación de casarse con ella, á fin de llenar el vacío que había dejado el difunto y ser el verdadero poseedor y administrador de sus bienes, hasta tanto que de ella tuviera un descendiente varón que viniera á representar así la casa de su abuelo y ser su verdadero heredero (2). De este modo la sucesión constituía una dote para la huérfana, herencia provisional para el marido y herencia definitiva para el hijo. Si el padre nada había dejado, el pariente más próximo tenía la obligación de, si él no quería casarse con la huérfana, dotarla y proporcionarle un marido. De modo que, á la vez que es un derecho en los más próximos parientes respecto de la huérfana rica, es un deber también, respecto de la que es pobre, exigible ante la ley (3). Como por tal procedimiento pudieran alguna vez resultar los matrimonios mal avenidos, preveyó la ley el caso reglamentando las relaciones conyugales con fijación de derechos y deberes y castigando severamente al marido que los olvidaba ó que faltaba de la casa durante cierto tiempo.

Una de las instituciones que llaman más nuestra atención en este pueblo, pero que no es una novedad, pues la hemos visto en los pueblos orientales, es la de la dote, que aquí aparece ya reglamentada casi en la misma forma que lo está en los Códigos modernos. El padre, ó el tutor próximo pariente, y á falta de ellos el Estado, que lo hacía del tesoro público, tenían el deber de dotar á las jóvenes al ir á contraer matrimonio. Esta dote, generalmente inestimada, era entregada al marido para contribuir á levantar las cargas

(1) Epikleros.

(2) Iseo, *De Ciron.... her.* 31.

(3) Giraud, *Du droit de succession á Athenes Paris*, 1842.

del matrimonio; él era simplemente su administrador, no su propietario.

Recibidos los bienes por el marido bajo inventario, con el objeto de asegurar su restitución, quedaba obligado á constituir una hipoteca sobre su patrimonio. A la muerte de la mujer pasa la dote á sus hijos; si muere sin éstos, á los que la hubiesen constituido, si así se [había estipulado, y á falta de estipulación, la hereda el marido (1). La dote sirve á la vez para distinguir, como veremos después en Roma, el matrimonio legítimo de la unión carnal con una concubina. De esta manera adquiere la mujer en la familia el lugar que le corresponde; su patrimonio, distinto del de el marido y afecto á las cargas de la sociedad conyugal, hace que esta sea no la absorción del débil por el fuerte, sino una asociación bajo la base de la igualdad.

Todas las instituciones que tienden á hacer independiente la mujer dentro del matrimonio se encuentran, ya iniciadas, ya en un completo desenvolvimiento, en el pueblo helénico. Así, á la vez que la dote, se reconoce como principio fundamental del matrimonio la monogamia, y si bien es cierto que, al lado de la esposa se vé en algunos casos la concubina, también lo es que una sola es la mujer legítima, la verdadera matrona, y solo legítimos los hijos nacidos de la misma.

El adulterio de la mujer es castigado severamente, en cambio también lo es en ciertos casos el del marido. Este puede pedir el divorcio á su voluntad y repudiar á aquélla devolviéndole lo que ha aportado de dote, ó proveyendo á

(1) Véase sobre la dote en Grecia á Azcarate, Obra cit. página 51. Ginoulhiac. *Histoire du regime dotal*, pág. 80 y siguientes, Paris, 1842.

su subsistencia, sinó ha habido motivo para el repudio; más tambien la mujer puede pedirle por demanda ante el Arconte justificativa de los motivos que la producen (1). Por último, si á pesar de todas estas instituciones que regulan las relaciones conyugales y el poder del padre, del marido ó del tutor, la mujer es objeto de atropellos injustos, la ley vela por ella y concede á todos los ciudadanos una acción pública para denunciar sus infracciones, sea cualquiera la esfera en que se cometan, pública ó privada. Esto unido á que, aunque la mujer está constantemente en tutela, es debido, no á su incapacidad, sinó á la idea que se tiene de su debilidad, de la cual se deduce aquélla, por lo que los poderes que sobre ella pasan son para protegerla y no para esclavizarla, hace suponer que la mujer en Grecia, aun viviendo apartada de la cosa pública y recluida en su *gynaeceon*, tiene grande consideración, no escasos derechos y una influencia que, cual por ocultos canales, se esperece por todos los órdenes de la sociedad. Prueba de este hecho lo que decía una extranjera á la mujer de Leonidas, «Vosotras las de Lacedemonia sois solas las que mandais en vuestros maridos» (2) y la gran importancia que se atribuye á algunas mujeres helénicas, entre otras á la esposa de Pericles, Aspasia, Safo, Targilia etc. (3).

Acerca de Aspasia dice Platon en *Menexenos* ó *de la ora-*

(1) Plutarco, *Alcibiades*, VIII—6 y 7.

(2) Plutarco, *Licurgo*.

(3) Duverger *Condition politique et civile des femmes*, página 104 y siguientes, Paris 1872. Contra la celebridad de Aspasia arguye Tucídides (Hist. de la Guerra del Peloponeso, II, XLV) diciendo que lo mejor que se puede decir de una mujer es que no obtenga, ni en bien ni en mal, ninguna celebridad entre los hombres.

ción fúnebre que era mujer de un talento extraordinario y de una influencia poderosa en su tiempo. «Por Júpiter, Sócrates, Aspasia es una mujer muy feliz, si ella es capaz de componer tales discursos. *Sócrates*. Si tú no me crees escúchame y lo entenderás. *Menexenes*. Más de una vez he oído hablar de Aspasia y conozco su mérito. *Sócrates*. Muy bien, pero no me descubras, si quieres que te dé cuenta de muchos y hermosos discursos que ella ha compuesto sobre materias políticas.» El gran filósofo concedía á estas mujeres gran predilección y negaba á la propia le asistiera en los últimos momentos de su vida.

La cortesana ó mujer pública, pues con los dos nombres es conocida en este pueblo, no es la que vende su amor y sus favores por dinero, sino la que, gozando de distinciones elevadas, se entrega con libertad al estudio de las artes ó las ciencias, interesa en la vida pública su pensamiento, influye sobre los guías del Estado é ilustra con sus observaciones á los hombres distinguidos de su época, filósofos y artistas, quienes, á su lado olvidan la dulce tranquilidad del hogar y los encantos de la esposa legítima (1).

Por desgracia en este cuadro se destaca otra figura y es la del vicio y desenfreno de las pasiones, representado por las concubinas. El genio del griego, liberal, afable y cándido, del mismo modo que siente la belleza y la realiza, así concibe y realiza el placer; el refinamiento en éste llegó en Grecia á un grado que no puede encontrarse sino en las sociedades modernas (2).

Esta misma variabilidad que encontramos en la legisla-

(1) *Duverger*. Obra citada.

(2) *Oprobio fuisse adolescentibus, si amatores non haberent*. Ciceron. *De república*, IV, 5.º.

ción y en las costumbres refiriendónos á Atenas, (1) que es la que absorbe toda la importancia griega, se nota también en el lenguaje de los grandes hombres hijos de este pueblo.

«Tres clases de personas hay, dice Aristóteles, que no pueden tratar por sí mismas, el esclavo, el hijo y la mujer; el esclavo por no tener libertad, el niño por tenerla incompleta y la mujer por ser incapaz (2), y añade Platon en el *Timeo*. «Los hombres que hayan sido injustos y malvados durante la vida deben renacer á otra existencia convertidos en mujeres, y cuando la maldad haya sido excesiva, convertidos en otras formas de animales». «Nosotros, dice en el *Banquete*, no somos por naturaleza inclinados al matrimo-

(1) Creemos de escaso interés todo cuanto relativo á la familia en Esparta pudiéramos indicar. Teniendo por objeto único las leyes no escritas de Licurgo formar un pueblo de guerreros, todas las instituciones revisten el caracter que les imprime este fin. Ni la familia, ni el matrimonio existen en su regular y verdadero sentido, ni hay para que hablar de derechos y deberes de la mujer. En aquella comunidad social, en aquel Falansterio en el que no se admite al extranjero y de cuyos miembros decía Platón: «os pareceis menos á ciudadanos que habitan un pueblo que á soldados acampados bajo una tienda», el hombre tiene el deber de dar hijos robustos al Estado y para ello, sino tiene sucesión, debe buscar otro varón vigoroso é introducirle en el lecho de su mujer, ó si esta es estéril ó siente desvío hacia ella, repudiarla desde luego y pedir prestada otra que hubiere dado pruebas de ser fecunda, fuere ó no pariente á excepción de los hermanos. En Esparta no hay que buscar para la mujer educación propia del sexo, decoro, ternura, delicadeza ni pudor; todos estos encantos los pierde en los ejercicios públicos donde se exhibe en una impúdica desnudez. Y sin embargo, se dice que el matrimonio era monógamo y que las esposas de los reyes estaban obligadas á guardar una inexorable fidelidad conyugal.

(2) Política I—5.

nio, es necesario que las leyes nos obliguen á contraerle». ¡Ah! si pudiéramos tener hijos sin necesidad de mujeres, exclama Michelet refiriéndose á este pueblo (1). En el juicio de Orestes dice Apolo para defender á éste ante el tribunal de los dioses. «No es la madre la que crea al hijo, ella no es más que la que alimenta el germen depositado en su seno; es el padre quien crea y la mujer, cual depositario extraño, conserva el depósito». En Jenofonte se encuentra la contradicción aún más manifiesta que en algún otro respecto á este punto, pues mientras que en un pasaje dice, que á la mujer no se la debe enseñar, sino á hablar, á aprender y ver lo menos posible, en otro hace una pintura perfectísima y acabada de su destino y del de el hombre en la familia. «Capaces igualmente de previsión y de memoria, de templanza y de virtud, pero llamados por naturaleza á funciones distintas, los dos sexos que, cada uno tomado aparte quedaría imperfecto, han sido creados en vista el uno del otro y mutuamente se completan; al hombre el trabajo de fuera, la vida al aire libre, el cultivo de la tierra, siembra, plantaciones, crianza de los rebaños y cuidado de velar por la seguridad exterior de la familia; á la mujer, el trabajo del hogar, la vida interior, el cuidado de las provisiones, la preparación de las lanas, el tejido de los vestidos y el alimento y educación de los hijos pequeños. Asociada al hombre como compañera y su igual es la reina de la casa» (2).

Esta misma oposición de ideas de los grandes hombres de Grecia respecto de la mujer existe en la realidad, pues la ley y la costumbre, como veremos después en Roma, están también aquí en completo desacuerdo. De ahí la gran

(1) *La mujer*. Introduc. IX—traducción española de Blanco.

(2) *Economía*, III, 13.

dificultad que, como hemos dicho, existe para fijar con exactitud los caracteres de la condición de la mujer en este pueblo.



CAPÍTULO CUARTO

Roma

HA sido, hasta el presente, creencia general y arraigada entre todos los tratadistas de derecho romano que la culta legislación, la *razón escrita*, ese monumento colosal, la obra más grande de los siglos, levantado por el esfuerzo de mil jurisconsultos distinguidos que concurren á Roma, fué producto espontáneo y fruto debido á las solas fuerzas del pueblo que tuvo la misión, no solo de reunir los restos mal-trechos de imperios decadentes, sino también de crear un derecho que perpetuara su memoria á través de las futuras edades. Esta opinión, que ha podido sostenerse mientras los orígenes permanecieron ocultos y las civilizaciones anteriores sepultadas en el abismo del olvido, ha sufrido hoy una modificación radical y absoluta con el hallazgo de documentos que en los pueblos orientales nos muestran instituciones que siempre se creyeron *autóctonas* de Roma.

«Dominado por una aspiración (1) el poder; por una idea,

(1) Maranges. *El derecho de familia en Roma*.

el derecho y por un sentimiento, el de igualdad;» el jurisconsulto romano, es lógico y rigorista en los principios que le sirven de base, los desarrolla y trasforma, los perfecciona y conduce á sus últimas consecuencias, pero acoge lo que los demás pueblos le prestan, lo adapta á su derecho y allí donde es incompatible, lo salva por medio de ficciones. De aquí que, el derecho romano sea la síntesis del derecho antiguo, el crisol donde se depuran las legislaciones y el resumen de la concepción jurídica del pensador oriental. Casi todas las instituciones, al menos las más racionales y dignas de figurar en los códigos que hayamos encontrado en los pueblos asiáticos, más ó menos modificadas, tienen su representación en Roma durante alguno de los períodos de su existencia histórica: en ella, y en el aspecto público de su derecho, puede estudiarse el gobierno familiar, como el de la tribu, el patriarcal, el del *clan* ó la *gens* como el de la ciudad, el espíritu democrático como el despotismo más absoluto y la república como la monarquía y el imperio; y en el privado, la familia paternal como la maternal, los esclavos al lado de los libres, sino castas, al menos clases, la propiedad comunal y la propiedad privada, las obligaciones simples y los contratos más formalísticos.

La historia jurídica de Roma es la historia jurídica de la humanidad; su vida en este aspecto representa una montaña en cuyos declives se colocan los demás pueblos y en cuya meta el monumento conmemorativo, la apoteosis de la obra del derecho debida al jurisconsulto romano. Este, sin embargo, no procede con libertad; su génio está sujeto por los fines que persigue su patria, y como sabe que antes que jurisconsulto, es romano, se atiene á aquéllos, y si bien modifica las instituciones producto de una organización de hierro, lo hace por medio de ficciones, rodeos y procedimien-

tos indirectos. Fué necesaria una obra jurídica no interrumpida de diez siglos para variarlas y hacerlas encajar, primero en los puros principios del *jus gentium* y después en los del Cristianismo. Esto, que es general en todos los ramos del derecho, lo es también en el privado, y dentro de éste, en lo referente á la familia y consideración y capacidad de la mujer.

La familia romana se nos presenta en un principio con los mismos caracteres que la hemos encontrado en la infancia de todos los pueblos, y sigue, en su evolución y desarrollo, las mismas direcciones hasta constituirse, apareciendo en tiempo de la monarquía con la rigidez correspondiente á un estado patriarcal. Llevado más, que de la idea de derecho, de la de moralidad, dice Duverger (1): «Una aureola de gloria abrillanta la memoria de los romanos primitivos y una mancha infamante empaña la de los romanos de la decadencia; á la primera época corresponde la dependencia privada y política; á la segunda la independencia privada.» Así sucede, y es lo que se observa al examinar la série de reformas de que es objeto la familia y dentro de ella el derecho de la mujer, lo cual tiene una perfecta explicación: en Roma la moralidad sigue una ley histórica diferente de la que sigue el derecho, existiendo siempre una antítesis manifiesta entre la ley y la costumbre, y aquel, rígido é inflexible en su evolución, no siempre es eco de las necesidades que se sienten, por que el Estado atiende preferentemente al cumplimiento del mismo y no se cuida de oponer diques á las corrientes subterráneas que van paulatinamente minando la existencia moral de los gobernados. Nuestro tema es un

(1) *De la condition politique et civile des femmes*. París, 1872, pág. 110.

retrato fiel de estas contradicciones; por eso, aunque su estudio fuese detenido y minucioso, nunca sería completo.

Demasiado conocido es lo referente al poder del padre de familia. Se nos manifiesta desde luego en los primeros monumentos legislativos con diversos nombres, *potestas*, *manus*, *mancipium*, *dominium* (1), según fueren personas ó cosas las sometidas al mismo. Las facultades del padre romano no tienen límites, ni sus atribuciones sufren restricción alguna en la familia; en él se refunde todo, todo lo absorbe y resume, es la única personalidad ante el derecho y el Estado, cuanto su voluntad quiera será derecho, «*uti lingua nuncupassit ita jus esto.*» A él pertenece el patrimonio familiar, del que dispone á voluntad, lo mismo que de la vida de sus hijos, su mujer y todas las personas colocadas bajo su poder, y juez, sacerdote y legislador conoce de todos los delitos, tiene la obligación de los sacrificios en honor de los ascendientes y dicta cuantas disposiciones son necesarias en el régimen del hogar, de las personas y de los bienes (2).

Este es el lenguaje jurídico, la doctrina resultante de los preceptos legales, pero no el fiel trasunto de la patria potestad en la realidad de la existencia familiar, por que al lado de este poder está la religión, el censor, las costumbres, la sanción de las iras populares, la gentilidad y más tarde el consejo de familia, que son otros tantos obstáculos al libre y arbitrario ejercicio del mismo (3). Por otra parte, siendo

(1) *Paterfamilias appellatur qui in domo dominium habet.* Dig. Lib. IV, 16, 2.

(2) *Quod jus proprium est civium romanorum; fere enim nulli alii sunt homines qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus.* Gayo I, 55.

(3) *Patria potestas in pietate debet non in atrocitate consistere*

tal autoridad una consecuencia lógica de la organización de la familia, basada sobre el patriarcalismo primitivo, con el cual estaban familiarizados los Romanos desde un principio, toda modificación, toda ingerencia é intervención por parte de los poderes públicos en el círculo familiar y todo auxilio judicial para obligar al cumplimiento de sus deberes á la mujer y á los hijos, no solo les hubiera parecido extraño, sino también atentatorio á la naturaleza y elevada misión de la familia.

Del mismo modo si nos atenemos á los preceptos legales y de ellos deducimos la condición de la mujer en Roma, seguramente el anatema más radical y espontáneo surgirá del fondo de nuestra alma para condenar legislación tan despótica. La mujer tiene la condición que se deduce de la organización familiar, está sometida al poder del padre, al del marido ó al de un tutor, que, generalmente ambicioso de la fortuna de su pupila, ve siempre en ella, como agnado, un medio de aumentar la propia (1). Todos ellos disponen á voluntad de su persona cual de una esclava, y del mismo modo de su patrimonio. Ahora bien, esta sumisión absoluta y esta organización de hierro á que está sometida la mujer, ¿nos autoriza para deducir que en la familia romana se desconocía el verdadero y sentimental carácter de las relaciones domésticas, los naturales fines de la familia y el lugar que en ella debe ocupar cada uno de sus miembros? ¿ó para asemejarla, como hace algún autor, á un campo del cual el dueño dispone á su antojo y apropia ó deja sus frutos á voluntad? No: ya lo hemos dicho, es necesario penetrar en el seno de esa familia y colocarse en el *atrium* del hogar, donde arde el fuego sagrado, están las estatuas de los Lares y

(1) *Gaio, Inst. I, § 168, 172, 190, 191 y 193. Frag. vat. § 1.*

Penates, se celebran los sacrificios y se determinan, discuten y resuelven todos los asuntos familiares.

Aquí encontraremos también á la mujer y aquí, no en la ley, es donde podremos hallar materiales preciosos y datos exactos para trazar la figura de la matrona Romana. El nombre de matrona ó *materfamilias*, en la significación estricta de la palabra (1), indica la mujer que, siendo de linaje patricio ó hija de ciudadano romano, sabe conservar la dignidad que le dá su nacimiento con una vida honrada y virtuosa. *Matremfamilias accipere debemus quæ non inhoneste vixit..... Neque nuptiæ, neque natales faciunt matremfamilias, sed boni mores* (2). Solo la virtud y una vida ejemplar, eran las que daban tan honroso título. Estaba, es verdad, sometida al marido, á su padre, ó tutor; pero esta sumisión no era la del esclavo al señor, sino la de la compañera y la asociada á quien se daba participación en todos los negocios domésticos. *Erat summa reverentia cum concordia et diligentia mixta. Nihil conspiciebatur in domo dividuum..... sed in comunne conspiciebatur ab utroque, ut cum forensibus negotiis matronalis industria rationem parem faceret* (3).

Que la mujer gozaba de esta participación, no solo nos lo dicen los textos, sino que lo prueban los múltiples deberes que, del mismo modo que hemos visto en los tiempos patriarcales, pesaban sobre ella dentro de la familia. Alimenta el fuego del altar, colabora en los sacrificios de las divinidades familiares, dirige la educación de los hijos, preside el trabajo de los esclavos y arregla el gobierno interior

(1) Dig. XXXXVII, 10, 15, § 15.

(2) Dig. Lib. L, tit. 16, frag. 46, § I.

(3) *Columela*, XII. Præm.

de la casa (1). Solo así se comprende esa misteriosa influencia que ha ejercido en el desarrollo del espíritu romano; cómo han podido formarse hombres tan ilustres como los Catones, los Gracos y los Scipiones, con el delicado, tierno y poderoso calor que les prestaron las ideas y los sentimientos maternos de una Cornelia, Emilia, Aurelia, etc.; cómo podemos ver en cada página de la historia romana la grandeza y heroísmo de una Lucrecia, Virginia ó Vetúria; cómo podía decir Catón el Antiguo, según Plutarco (2), «en todas partes dominan los hombres á las mujeres y nosotros, que gobernamos el mundo, somos por ellas dirigidos»; cómo, en fin, ha podido afirmarse que la grandeza de Roma es debida, tanto como al valor de sus guerreros, á la virtud de sus matronas. «Yo citaré en contra de vuestra tesis, vuestros orígenes, decía L. Valerio (3) á Catón al discutirse la Ley Voconia. Ved en nuestra historia la frecuente intervención de las mujeres y siempre la encontrareis por el bien de la República: desde los primeros tiempos, desde el reinado de Rómulo, después de la toma del Capitolio por los Sabinos, cuando aún se batallaba en medio del foro, ¿no son las matronas quienes, confundiéndose entre los combatientes, han puesto fin á la lucha? Después de la expulsión de los reyes, cuando los Volscos conducidos por Coroliano habían colocado su campo á cinco millas de Roma, no son ellas aún quienes desarman al enemigo dispuesto á destruir la Ciudad? Cuando Roma fué tomada por los Galos, ¿cual fué el oro que la rescató? el que todas las mujeres dieron voluntariamente al Estado. Sin remontarnos tan lejos, en la última guerra que hemos tenido y cuando el dinero faltaba, ¿no es

(1) Tito Livio, I, 57—*Polibio*, VI, 35.

(2) *Vida de Catón*. De Ofic. I, 17—*Plutarco*, *Vida de Catón*, 17.

(3) Tito Livio, XXXIV, cap. 5 y 6.

la fortuna de las viudas la que ha llenado el tesoro?.... Si durante tantos años, añade, las matronas han observado una conducta irreprochable, por qué temer que la abrogación de una ley les lance al lujo que se teme.»

Si á esta enumeración que hace el tribuno adicionamos la rigidez en las costumbres, el amor á sus tradiciones, el fin constante que persigue con sus actos, en los que va envuelto el destino de Roma, y la existencia de dos instituciones que fueron la ganratía más sólida de este prestigio, la monogamia y la ausencia en la práctica de los divorcios, tendremos el cuadro etiológico de la importancia y consideración de la mujer en los tiempos de la monarquía y repúblicas romanas, á la vez que la base para refutar la opinión, sostenida por muchos autores, de que en este pueblo y en las primeras etapas de su existencia, la mujer fué una verdadera esclava, oprimida y vilipendiada. Es verdad que lo indicado anteriormente, no es cierto respecto de todas las clases sociales, sino solo de la de los patricios; mas como éstos absorben y representan toda la importancia social de Roma en los primeros tiempos, su organización y costumbres son las que deben servir de base para determinar el estado de la familia, aunque á su lado existan algunas excepciones, raras en un principio, y frecuentes ya en la época de la decadencia.

Veamos ahora su capacidad para el ejercicio de los derechos.

Como hemos indicado, la mujer, libre del lazo conyugal, está sometida á su padre ó su tutor y forma parte de la estrecha asociación que constituye la familia, verdadera persona jurídica (1). En esta dependencia ¿qué derechos tiene

(1) Cicerón. *De Offic.* I, 17—*Prima societas in ipso conjugio est proxima in liberis; deinde, una domus, communia omnia.*

la mujer? Un interés tradicional convertido en principio familiar nos dá la base: la conservación de los bienes del patrimonio dentro de la familia agnaticia. La mujer tendrá aptitud legal para celebrar todos cuantos actos no envuelvan una desmembración de ese patrimonio ó un perjuicio á los intereses de sus agnados. De aquí esta anomalía: bajo el poder del padre, la hija puede celebrar algunos contratos y obligarse, y no puede, en cambio, estando bajo la dependencia del tutor, sino con la asistencia y autorización de éste. Es que en el primer caso, se obliga solo personalmente, pero no con sus bienes, por que nada posee, perteneciendo todo al padre; y en el segundo, tiene un patrimonio, en cuya conservación están interesados sus agnados, el cual podía desmembrar con su libertad en las obligaciones en detrimento del derecho de aquéllos. Sin embargo, como excepción al principio, además de figurar en actos ó contratos solemnes con la asistencia del tutor y su interposición por la fórmula *auctor fío*, podía, por sí misma y sin la asistencia de aquél, ejecutar legalmente otros actos menos solemnes, como disponer de los frutos de su campo, manejar su dinero, comerciar, hacer algunas donaciones manuales, ó de poco interés, enagenar las cosas *nec mancipi* y en general intervenir en todos los actos que hicieran mejor su condición.

Del mismo modo, en armonía con la base sobre que se fundamenta su incapacidad, no se la permite testar en ningún caso, con ó sin autorización, pues sería concederle el arma más poderosa contra el interés de sus agnados (1). Solo hay una excepción: cuando ha sufrido una *capitis diminutio*, lo que significa un cambio de familia y la rotura de los lazos que unen á la mujer con sus agnados, no se la

(1) Gaio, I, 115.

impide hacer testamento para que pueda disponer de sus bienes en favor de aquellos que, por el cambio sufrido, han perdido todo el derecho que antes tenían á su sucesión.

Si, pues, estando la mujer sometida al poder del padre ó del tutor, se gradúa y determina su capacidad jurídica en razón inversa del favor que la ley busca para aquéllos, cuando ha ingresado en la vida conyugal surge otro interés, no menos intenso y no menos protegido por la ley, el del marido ante quien la mujer queda verdaderamente anulada. El matrimonio podía tener lugar en Roma con ó sin *manus*, es decir, con ó sin poder marital. Si habia mediado la *conventio in manum* (1), la mujer salía de la familia del padre rompiendo cuantos vínculos á ella le unían para ingresar en

(1) La *manus* podía nacer con estos tres modos ó formas de celebrar el matrimonio: la *confarreatio*, la *coemptio* y el *usus*; la primera, en la que mediaban tres actos, *traditio*, *deductio in domum mariti* y la *confarreatio* propiamente dicha, fué casi exclusiva de la clase patricia en los primeros tiempos, y en los posteriores, solo de los sacerdotes; la *coemptio*, venta ficticia de la mujer al marido por la solemnidad de la *mancipatio*; y el *usus* especie de usucapión que consolidaba al año el matrimonio, siempre que no hubiera habido interrupción en la vida marital durante tres noches consecutivas (1).

Al lado de estas formas de celebración de matrimonio, que paulatinamente caen en desuso, hasta el punto, de que en tiempo de Augusto ya no se empleaban, quedando reducido el acto á lo más simple, á la prestación del consentimiento, existía el concubinato, también forma legal de unión, puesto que de derecho estaba admitida, pero distinguiéndose notablemente de las tres anteriores (2). La motrona romana no puede vivir en

(1) Gaio, I, 111.

(2) Dig. Lib. XXV, tit. VII, *De Concup.*

la del marido, donde recuperaba su posición con otro hogar, otros dioses tutelares y otros agnados. Consecuencia de este tránsito, que la hace hija de su marido, *loco filiae habetur*, y hermana de sus hijos, pierde todos los derechos inherentes al lazo civil de la de la agnación, y por tanto el de suceder en los bienes de su familia; mas en compensación adquiere este mismo derecho en la herencia de su marido y de sus hijos. Siendo la *manus* como la abrogación un modo de adquisición por título universal, los bienes aportados al matrimonio por la mujer pertenecen al marido en plena propiedad, y de ellos dispone independientemente de aquélla, cual lo hace de su persona, sobre la que adquiere cuantas facultades antes correspondían al padre, las inherentes

cuncubinato sin cometer un delito gravísimo; es necesario para que tal unión sea aprobada por la ley que la mujer sea plebeya, hija de padres no ciudadanos, cortesana, meretriz, extranjera, cómica, que esté al frente de una posada, taberna ó botica, ó que en fin, siendo matrona, haya perdido sus derechos por haber prostituido su dignidad y su honradez. Con éstas no se comete delito de estupro; son seres miserables destinados en la sociedad romana á la satisfacción de las pasiones. *Puto solas eas*, dice Ulpiano, *in concubinato habere posse sine metu criminis in quas stuprum non committitur*. En este matrimonio, los hijos no llevaban el nombre del padre, no estaban bajo su potestad y no le sucedían; pero por otro lado, no eran considerados como bastardos y podían recibir toda clase de bienes por testamento. La ley que toleraba esta unión, no hubiera podido á menos de ser injusta, privarles de la capacidad de adquirir. La situación de la mujer en esta forma de matrimonio, que excluía el poder ó *manus* del marido, en el concepto legal era de libertad respecto de todas cuantas restricciones pudieran provenir de indicado poder que aquí no existía.

á la patria potestad (1). Durante el matrimonio sucede lo mismo; cuanto adquiere, cualquiera que sea el título, cae en poder del marido, pues ella carece de capacidad, y es persona *alieni juris* lo mismo que cualquiera de sus hijos sometidos. Al morir aquél sucede en la herencia como éstos, comprendida en el orden de los *suyos*; en una porción viril si aquéllos son varios, en todo si es ella sola (2). Respecto de los hijos y demás agnados sucede en el grado correspondiente, aunque con las limitaciones provenientes del sexo en algunos casos.

Esta confusión de bienes de la mujer y del marido, ó más bien absorción por éste, subsistió mientras el vínculo matrimonial fué respetado como perpétuo, mas el día en que empezaron á hacerse frecuentes los divorcios, empezáronse también á sentir los graves efectos de una organización de bienes, que conducía necesariamente, en la ausencia de buena fé, al abandono y empobrecimiento de la mujer. Era necesario un remedio eficaz, y este se obtuvo con la distinción de los propios de la mujer y del marido, las estipulaciones de restitución, las *cautiones* y *actiones rei uxoriæ*, en fin, con la reglamentación del sistema dotal de que hablaremos después.

Si el matrimonio se había celebrado sin *conventio in manum*, matrimonio que se llamaba libre, la mujer continuaba bajo la dependencia de su padre ó tutor, y no adquiría parentesco civil, ni tenía derecho á suceder á su marido porque no había perdido sus agnados. Ahora bien, en esta situación el marido tenía algún derecho sobre su mujer? Desde luego podemos afirmar que el poder marital existía

(1) *Gaio*, II, 159, 86, 90—III, 82, 83 y 84—IV, 80.

(2) *Gaio*, III, 3.

de hecho, aunque limitado por el paternal que existía de derecho (1). Con la existencia de estos dos poderes, convergiendo al mismo punto, tenía que pugnar el espíritu formalista del derecho romano; por esta razón, sin duda, para salvar tal anomalía, no se encuentra término jurídico que nos indique el conjunto de atribuciones del marido en esta situación y que indudablemente existían, puesto que ejercía autoridad sobre la mujer, podía castigarla y ejercer otros derechos de verdadera soberanía sobre la misma. Para resolver este conflicto entre dos poderes distintos é igualmente subsistentes, dicen algunos autores que existía el consejo de familia, en el que figuraban con el marido los parientes de la mujer (2). Ciertamente que este consejo en muchos casos sería la salvaguardia de las colisiones que ocurrir pudiesen, pero de ninguna manera el medio creado para resolver una contradicción tan manifiesta, precisamente en una de las más fundamentales instituciones. Esto hace suponer, y en mi juicio es la opinión más racional, que el hecho del matrimonio concedía al marido los derechos que antes tenía el padre, y que la *manus* se refería únicamente á los bienes de la mujer (3).

Así, cuando se celebraba el matrimonio sin *conventio in manum*, el marido adquiría sobre la persona de su esposa los mismos derechos que cuando había mediado tal formalidad; solo que en este caso, los adquiría también sobre los bienes que aportase al matrimonio. Confirma esto, el que la *manus* con el tiempo cae en desuso, y la mayor parte de

(1) Aulo Gelio X, 23—Valerio Máximo II, XI y 2—Tácito *Ann.* XIII, 32—IV, 16.

(2) Dionisio de Halicarn. II, 25—Valerio Máximo, IV, 3, 7—Tito Livio, XXXIX, 18.

(3) Gaio, I, 136-II, 90.

los matrimonios que se verifican durante el imperio se celebran sin esta convención, lo cual no hubiera sucedido si tal cláusula hubiera sido la que confiriera al marido los derechos que le daba el hecho del matrimonio.

Parece lógico deducir que, en medio de esta sumisión á que la condenaba el poder paterno y el matrimonio así como la tutela perpétua, la mujer se anulase, tanto en su persona como en sus bienes; y sin embargo, nada menos cierto, pues libre del lazo conyugal posee cuantiosos bienes y dispone de ellos á pesar de sus tutores con grande libertad. Esto, que en el principio de la sociedad romana no tuvo nunca inconvenientes, los tuvo y muy grandes, cuando decaída la mujer de la sencillez de costumbres primitivas, salió del círculo estrecho de la familia, empezó á mostrarse en la vida pública y á herir con sus desarreglos, no solo el interés familiar, sino también el del Estado. Entonces se vió por el legislador la necesidad de imponer nuevas trabas á su capacidad, no ya como hija ó esposa, sino como mujer. La ley Oppia parece solo destinada á subvenir á la necesidad del momento y á librar á la República del peligro inminente en que se encontraba; y bajo este supuesto, sus disposiciones no aparecen basadas directamente contra el lujo; pero á esta siguen otras varias que amenguan la libertad de la mujer en todo aquello que pueda fomentar el mal que se lamenta. La ley Cincia pone límites á las donaciones y la ley Voconia (1) lo hace del mismo modo en los testamentos, prohibiendo que el testador rico, probablemente que tuviera más de cien mil axes, pudiese instituir heredera á una mujer; que los legados excediesen de lo que quedaba al instituido heredero y más tarde cuando se creyó insuficiente la ley Voco-

(1) Año 585, de Roma.

nia, que tuviera igual participación que los agnados del mismo grado en la herencia de los agnados de grado remoto (1). No obstante, todas estas trabas, impuestas en una esfera particular del gran mecanismo romano que se mueve á impulsos de nuevos elementos, son inútiles; la mujer asiste á la evolución que se está verificando en la sociedad romana y no puede sustraerse á la misma.

II

Cuando empieza el imperio y ya el águila romana había estendido su vuelo poderoso sobre todas partes, Roma era el mundo; en ella estaban absorbidos todos los pueblos de la antigüedad con sus defectos y sus bellezas, pero también lo estaban ya todos los vicios que al calor de las delicias de Italia habían renacido en toda su plenitud. La familia no es ya aquel estrecho círculo de personas que rodeaban el hogar en que se veía la personalidad del padre oficiando de pontífice, juez, soberano y legislador; estas funciones han desaparecido, ó al menos se han trasformado, como se ha trasformado el *atrium*, donde no arde ya el fuego sagrado ni figuran las estatuas de los antepasados, sino las debidas á la inspiración artística del genio griego (2).

La antigua nobleza, la de la sangre y exclusiva de Roma, había cedido su puesto á una nobleza nueva, la de la riqueza y extranjera, mucho más poderosa que aquélla; el muro inexpugnable é inaccesible que había separado á los patricios y plebeyos, había ya casi en totalidad sido derruido, y sino gozaban todos los súbditos del Imperio Romano del privile-

(1) Paulo *Sent.* IV, 8, § 22, Gaius, III, 29.

(2) Plinio, *Hist. nat.* XXXIV, 9—XXXV, 2.

gio de la ciudadanía, de hecho estaba concedida, aunque no la adquirieran de derecho hasta Caracalla. Todo parecía indicar que estaba próximo el día en que la igualdad y la libertad iban á ejercer su imperio sobre el mundo, si bien á la perspectiva constante de un tirano que las arrollaría á su paso por el palacio imperial. La mujer, con este cambio, adquiere derechos y con ellos libertad, pero hace un uso funesto y arbitrario de la misma y se entrega á toda clase de desórdenes en la vida pública y privada.

Ocioso es citar aquí las nefandas torpezas de las Bacanales, los nombres de Clodia, Fulvia, Julia, Messalina, Agripina y tantas otras que evocan á la memoria los recuerdos de sus impurezas, tan negras, como vivas son las pinturas que de ellas nos hacen los historiadores romanos (1). La matro-

(1) Suetonio, *Tiberio* XXXV. *Femine famosæ, ut ad evitandas legum pœnas jure ac dignitate matronali exolverentur, lenocinium profiteri cœperant.* Tácito, *Ann.* II, 85. *Vestilia, prætoris familia genita, licentiam stupri apud ædiles vulgaverat.*

Nuestra edad los altares
Amancilló del Himeneo santo,
Y en familias y hogares
El contagio cundió. De aquí mal tanto
Que, rápido torrente,
Inundó á Roma y la romana gente.

Después busca los mozos
Adúlteros en medio del convite,
Y para dar sus gozos,
No aguarda que la mesa ó luz se quite,
Que en público concede
Lo que secretamente dar no puede.
La juventud romana
No fué por tales padres engendrada

Horacio. Lib. III. Oda. VI. Traduc.

na romana arroja la estola y el hábito, signos de su dignidad, y viste la ligera mantilla de la cortesana, para así entregarse impunemente en brazos de la diosa Venus; consecuencia, los adulterios, son tan numerosos como lo indica Dion Casio diciendo que á su promoción al consulado había incoadas más de tres mil acusaciones de este delito (1). Lo mismo sucedía con los divorcios. A pesar de que este derecho estaba consignado en la Ley de las XII Tablas (2), había estado tan lejos de realizarse en los cinco primeros siglos, que se consideraba como verdadero delito el haberle intentado. Mas en las postrimerías de la República, sin que se pueda determinar la verdadera causa, se generaliza de tal modo, que, siendo el primer caso que se cita el de Carvilio Ruga (3), dá ocasión á que se diga que las mujeres contaban los maridos por los cónsules. Se había extendido de tal manera que era muy contada la mujer que en tiempo de Augusto no había tenido más que un marido.

Todos estos desórdenes produjeron la intervención de los poderes públicos, y Augusto lo intenta por la publicación de las leyes *Julia* y *Pappia Poppa* que establecen prohibiciones y penalidades civiles que afectan á los dos sexos; favorecen los matrimonios y castigan el celibato, concediendo derechos crecidos en las herencias y legados á los casados

(1) LXXIV.

(2) Ciceron, *Philip.* II, 28.

(3) Aulo Gelio, *Noches áticas* IV, 3.º. Séneca: *De benef.* Numquid jam ulla repudio erubescit postquam illustres quædam ac nobiles femine, non consulum numero, sed maritorum annos suos computant, et exeunt matrimonii causa nubunt repudii?—Aulo Gelio y Dionisio de Halicar. señalan este divorcio en el año 519 y 523 respectivamente.

con hijos, declarando incapaces á los célibes de estos mismos derechos; persiguen á la mujer acusada de adulterio prohibiéndola ser testigo, contraer un matrimonio legítimo, ser instituida heredera y recibir legados ó fidecomisos; imponen penas pecuniarias que ingresan en el fisco, y abren una acción pública que cubre de delatores el Imperio. Mas los desórdenes continúan tanto más, cuanto que, siendo graves las penalidades impuestas por las leyes, se busca el medio de eludirlas al amparo de uniones aparentemente legítimas, bajo las que las mujeres pretenden por cualquier medio tener la sucesión que la ley exige y premia.

Sin embargo, al lado del vicio milita la virtud, al lado del placer y la molicie la rigidez de una vida austera y virtuosa, al lado de la cortesana la mujer fuerte y la esposa amantísima, que, conservando en su alma como preciado tesoro, las tradiciones del pasado y las puras doctrinas del stoicismo, lleva su fortaleza hasta el sacrificio de actos heroicos en aras de su deber y del amor conyugal.

Nunca será bien admirada la figura de las dos Arrias, la de la viuda de Germánico, Antonia, Paulina, Paxea, Servilia, Sextia-Polutia, Julia-Procella, Domicia-Decidiana, Favia y más adelante Eponina, Domicia, Lucilla y Faustina la mujer pintada por Marco Aurelio; verdaderas heroínas que, ejerciendo una influencia poderosa en la familia y colocando sobre el corazón de sus hijos los gérmenes de una existencia laureada en todos los tiempos, concluyeron la generalidad por ser víctimas de los tiranos.

Si este es el campo que nos ofrece la ciudad romana en los primeros tiempos del Imperio ¿qué se han hecho todos aquellos poderes tradicionales que pesaban sobre la mujer? Hemos visto que estaba sujeta á tres, al poder del *paterfa-*

milia, al del marido ó al del tutor; ni un momento de su vida se veía exenta de los mismos, hija, soltera, casada ó viuda siempre permanecía bajo su acción, *numquam exiit servitus muliebris* (1).

Este estado se mantuvo mientras que la familia fué independiente; mas desde el momento en que el poder público intervino en ella, limitó las atribuciones del padre y se encargó de reglamentar y fijar los derechos de la mujer, dejados antes al arbitrio de aquél, todos los indicados poderes fueron sucesivamente perdiendo su carácter, aunque no por completo, pues teniendo á su favor las tradiciones, no se les podía atacar de frente, sino con reformas indirectas para debilitarles. La constitución de dote, la casi desaparición de las gentes y de la religión doméstica, el desfreno de las pasiones y el cambio realizado en el Estado, hicieron insostenible la sumisión ilimitada de los descendientes.

La tutela de la mujer, si antes estaba establecida en favor de los agnados, por el interés que éstos tenían en los bienes de aquélla, en cuyo sentido los poderes del tutor se dirigían exclusivamente á todo lo que con los mismos se relacionaba, ahora se convierte en una carga y en favor de los intereses de la mujer; por que, dándosele por testamento ó por el magistrado tutores extraños que generalmente ningún interés tenían por ella, quedó completamente libre, y en lugar de estar sometida á los mismos, fueron ellos el objeto del capricho de la pupila que podía rechazarlos, cambiarlos y sustituirlos á su antojo(2). De ahí que fiel intérprete de la evolución de la tutela dijera Ciceron, «los antiguos han querido

(1) Tito Livio XXXIV, 2, 7.

(2) Gaio, I, 180, 192, 173.—II, 122.

colocar todas las mujeres bajo el poder de un tutor y la imaginación de los jurisconsultos ha creado tutores sometidos al poder de las mujeres.» Augusto declara á la mujer madre de varios hijos libre de toda tutela (1); Claudio suprime la de los agnados (2), y por último, un edicto de Teodosio, otorgando á todas el privilegio de la maternidad, viene á eximir las del poder tutelar. Adriano les concede la facultad de testar (3) y Marco Aurelio posterga los agnados ante los hijos de la difunta (4). El omnímodo poder del padre queda reducido á imponer correcciones; Adriano condenó á la deportación á un padre que había muerto á su hijo en una partida de caza (5); Alejandro Severo declara que el padre no puede castigar á su hijo con penas graves sin llevarle ante el prefecto (6), y Constantino castiga como parricida al que dá muerte á su descendiente (7).

En cuanto á la venta, Diocleciano y Maximiano prohíben transferir el hijo á título de venta, arriendo ó prenda, y del mismo modo se le priva al padre del derecho de exponerlos (8). La ley Julia declara obligatoria para los ascendientes y tutores la constitución de dote á favor de los descendientes y menores al contraer matrimonio, y, considerando un deber moral y jurídico el procurar la colocación de los mismos, faculta á los magistrados para estrechar al cumplimiento de este deber. Se obliga también al padre, según las

(1) Gayo, I, 194.

(2) Id. I. 157 y 171.

(3) Id. I, 115.^a.

(4) Dig. XXXVIII, 17. S. C. Orph.

(5) Id. XLVIII, 9, 5.

(6) Id. XLVIII, 8, 2.

(7) C. IX, 17, 1.

(8) C. IV, 43, 1 y 2.

reformas de Augusto, á casar á su hija; sino presta el consentimiento le puede suplir el magistrado, y una vez celebrado el matrimonio pierden sus ascendientes los derechos que sobre la misma tenían, cuando no había caído *in manu mariti* (1).

Del mismo modo los derechos del marido, tanto en la esfera de lo civil, como de lo criminal, han sido intervenidos por los magistrados y heridos de muerte especialmente por la frecuencia de los divorcios, la vida licenciosa de las mujeres y la independencia que les da la dote (2). En esta es donde está la causa y el verdadero fundamento de la emancipación civil de la mujer. Por ella adquiere independencia y verdadera libertad en la familia y en la sociedad, sobre todo desde que los esfuerzos del legislador se dirigen principalmente á afianzarla cada vez más. Dada la constitución de la familia romana y la pérdida de los derechos que la mujer sufría cuando rompía los vínculos con la propia por causa de matrimonio, la dote fué siempre, á la vez que el medio de compensar la pérdida de los derechos de sucesión, el de constituir un patrimonio á la mujer, con el cual pudiera ayudar al marido á subvenir á las necesidades de la familia. Este patrimonio, mientras que no hubo temor de que la mujer por el divorcio pudiera quedar aislada y sin recursos, se entregó al marido en propiedad disponiendo de él sin limitaciones y sin obligación de restituirle; mas cuando los divorcios empiezan á iniciarse con el de Carvilio Ruga y, debido al desarreglo de costumbres, se hacen frecuentes, se introducen las acciones dotalas *rei uxoriæ* de que nos hablan ya el celeberrimo jurisconsulto Servio Sulpicio y

(1) Dig. XXIII, 2, 19.—XLIII, 30, 1.º y siguientes.

(2) Aulo Gelio, X, 23.

Cicerón. La obligación de restitución *in bonum et æquum concepta* (1), se hace consignar primero en el acto de la celebración del matrimonio para que produzca efectos jurídicos, mas después, hágase ó no mención de tal pacto, siempre va implícito al acto.

Asegurada su restitución, no lo estaba su conservación, pero esto se consigue con la Ley Julia de adulteriis (2), por la que se prohíbe al marido enagenar, gravar ó desmembrar los bienes dotales itálicos sin consentimiento de su mujer, siendo nulos los actos ó contratos realizados á este fin. Después de Claudio, ni aun consintiendo la mujer podía ser gravada su dote. *Reipublicæ interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt*. Era pues su conservación un privilegio de orden público, al que podían adicionarse por los constituyentes otras garantías como las de fideiusores (3), lo cual después se prohibió, y la de hipoteca que, asegurando primero los muebles y después los inmuebles, ya itálicos ya provinciales, (pues en tiempo de Gayo se dudaba si la ley Julia debía aplicarse á los unos solamente ó á los dos) va perfeccionándose cada vez más durante el Bajo Imperio hasta Justiniano, que viene á organizar la hipoteca de un modo definitivo.

A la dote podían acompañar diversos pactos cuya validez jurídica era reconocida, siempre que, contraídos en tiempo legal, antes ó en el momento de la celebración del matrimonio, no perjudicasen los derechos de la mujer ó los

(1) *Si inter virum uxoremque divortium contigisse, quod æquius melius esset apud virum maneret, reliquum dotis restitueretur uxori*. Boecio ad Cicer. XVII, 66.

(2) Dig. XXIII, 5—XXIII, 3, 1, *Dotis causa perpetua est*.

(3) Gayo, III, 125.

del marido en su caso (1). Respecto de las donaciones entre esposos se prohibían aquellas que pudieran producir efectos jurídicos durante el matrimonio, siendo nulos todos los pactos que contuvieran una donación no admitida por la ley.

Asegurada así la independencia y hecho más extenso por concesiones paulatinas el círculo de acción de la personalidad jurídica de la mujer, quedan aún muchas restricciones que el legislador romano tiene interés en conservar, por crearlas fundadas en la naturaleza de la mujer, y crea otras que considera necesarias para reprimir los desarreglos de la misma en la vida social. No á otra causa obedecen las prohibiciones referentes á que se manifieste en negocios públicos incompatibles con las funciones de su sexo (2), que tenga una casa de banca (3), que sea testigo en justicia en algunos actos (4), que intervenga por otro en los tribunales (5), y por último, que salga fiadora ó se obligue por un tercero según el S. C. Veleyano. Todas estas incapacidades, aunque no cesara la causa que las produjo, con el tiempo unas son derogadas y otras, aunque subsisten, no son fielmente observadas.

(1) Durand de Gevigney. *Des conventions en matiere de dot en droit romain*. Paris, 1882, pág. 67 y siguientes.

(2) *Ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, ne virilibus officiis fungantur mulieres*. Dig. III, 1, § 5.

(3) Dig. II, 13, 12. *Cum ea opera virilis sit*.

(4) Se deduce de la ley 18. D. XXII, 5, y de la 20, § 6. D. XXVIII, 3.

(5) Dig. III, 1, ley 1, § 5.

III

Veamos ahora la legislación romana en su última etapa, en la más perfecta, en la que viene á unir después todos los pueblos europeos con lazos y vínculos tan estrechos que hasta el presente, si han sido atenuados, no han sido rotos de una manera completa y absoluta. Esta legislación, inspirada en su mayor parte en las doctrinas de los jurisconsultos clásicos y en el *jus gentium*, hubiera quedado seguramente desprovista de un caracter humanitario y universal, y por lo tanto infructífera, á no haber sido por otra inspiración fecunda, regeneradora y grandiosa que vino á darle una forma racional y á hacer de ella la legislación del mundo civilizado: la inspiración del cristianismo. Extenso y difuso tendría que ser nuestro trabajo, si pretendiéramos exponer la doctrina contenida en el Evangelio sobre la familia, apesar de que este no sea un código civil que determine con precisión las relaciones jurídicas de los esposos, sino una colección de máximas morales, explicadas, las más veces, bajo la forma de parábolas sencillas y profundas.

El Salvador predica la fraternidad, la caridad y la igualdad por naturaleza de los hombres y lleva estas virtudes á todos los ordenes de la sociedad; venido al mundo para regenerar la humanidad, se manifiesta desde luego el amigo de los débiles y desgraciados á quienes se dirige con estas sublimes palabras: «Venid á mí todos los que estais fatigados.... Dejad á estos pequeñuelos que lleguen á mí, por que de ellos es el reino de los cielos; (1)» y á continuación

(1) San Mateo, cap. XIX ver. 14.

sienta un principio desconocido en todos los pueblos antiguos, el principio de la igualdad humana. «No hay gentil ni judío, ni esclavo ni libre, ni hombre ni mujer, por que no sois más que uno en Espíritu (1). Aunque á la religión cristiana no la debiéramos más que la proclamación de este axioma, bastaría por sí sólo para inmortalizar la persona de su fundador; él ha sido el pedestal sobre el que se ha levantado la esfinge de la libertad del amor y de la fraternidad universal.

Realza el matrimonio, le espiritualiza y le levanta sobre el lodo de la concupiscencia para acercarle á Dios; regula las relaciones de los cónyuges y, aunque prescribe á la mujer la obediencia á su marido, «por que el marido es cabeza de su mujer, como Cristo es cabeza de la Iglesia; y así como la Iglesia está sometida á Cristo, así lo están las mujeres á sus maridos» (2), no por esto la somete á una sumisión ciega ni la convierte en esclava de aquél. «Los maridos deben amar á sus mujeres como á sus propios cuerpos.» El que ama á su mujer, á sí mismo ama (3)»; lo cual ha repetido después el sacerdote cristiano, al bendecir el matrimonio: «compañera te doy y no sierva, ámala como Jesucristo ama á la Iglesia».

Los esposos constituyen una sola persona, el matrimonio los confunde y convierte en un solo cuerpo, una sola alma y una sola voluntad. *Propter hoc dimittet homo patrem et matrem, et adhærebit uxori suæ; et erunt duo in carne una. Itaque, jam non sunt duo, sed una caro* (4). En armo-

(1) San Pablo, *Epist. ad Corinth.* XII, 13.

(2) San Pablo, *Epist. ad Ephes.* V, 22.

(3) Idem 28.

(4) San Mateo, cap. XIX, 5 y 7.

nia con esto, Jesucristo proclama la indisolubilidad del vínculo conyugal, «*quod Deus conjunxit homo non separet,*» y rechaza, como un arma poderosa en manos del fuerte contra el débil, el repudio, en todos los casos, excepto en el que tiene por causa el adulterio. «*Ego autem dico vobis, quia omnis qui dimiserit uxorem suam, excepta fornicationis causa, facit eam mæchari; et qui dimissam duxerit, adulterat*» (1). Sin embargo, dando ejemplo de abnegación y de sublimidad, de caridad y de amor, cuando una mujer acusada de adulterio le fué presentada, dirigiéndose á sus delatores, les dice: «El que de vosotros esté sin pecado arroje el primero la piedra; y después dirigiéndose á ella: Yo tampoco te condeno, véte y no peques más» (2).

La doctrina del Salvador, expuesta con la sublimidad de la palabra divina, fué continuada y desenvuelta por sus apóstoles y discípulos, así como por los padres de la Iglesia, quienes, inspirados en los preceptos evangélicos, han expuesto y fijado las bases de la familia cristiana y regulado sus relaciones. Hablando San Jerónimo de los esposos dice: «Lo que la ley divina prescribe á uno de los esposos es por lo mismo impuesto á los dos..... Entre nosotros lo que se prohíbe á las mujeres no se les permite á los hombres y el mismo deber recae sobre ellos» «Los esposos cristianos dice Tertuliano, son dos fieles reunidos bajo el mismo yugo, son una misma carne y un mismo espíritu» Ya en el año 300 se consigna en los cánones del Concilio de Elvira: «El amo que mata á su esclava dándola de golpes está sujeto á siete años de penitencia; el adúltero no obtendrá perdón sino al fin de su existencia; como tampoco el que ha tenido

(1) San Mateo, cap. V, 32.

(2) San Juan, cap. VIII, 7 y siguientes.

connivencia en la deshonor de su esposa ó empujado á sus propias hijas al mal camino.» Del mismo modo se prohibía el divorcio, y no se concedía el bautismo á la cortesana, si no dejaba su oficio.

Estos y otros textos son la base sobre la que se ha levantado la familia cristiana. Fundado el matrimonio sobre el amor recíproco, la monogamia, la indisolubilidad y perpetuidad del vínculo; debilitado el antiguo poder del padre y hecha la mujer partícipe en el mismo y asociada á los honores como á los sufrimientos y las alegrías de su marido; establecida la igualdad tanto para los derechos como para las penas á que se hacen acreedores por las faltas á las leyes que les presiden; «*christiana religio adulterium in utroque sexu pari ratione condemnat. Eadem á viro que ab uxore debetur castitas*», y por último, declarado divino el origen del matrimonio y confirmado por la Divinidad el vínculo que establece, fácil es deducir que la condición de la mujer se había perfeccionado y rehabilitado, obteniendo lo que las leyes, las costumbres ó las pasiones humanas le habían negado; la afección familiar, la libertad y el derecho. Sin embargo, estos frutos no pudieron ser inmediatos, por que la acción del cristianismo sobre las leyes y las costumbres fué gradual y progresiva, y más aún, tratándose de un pueblo como Roma, que había gastado ya su vitalidad y se hallaba en el período de corrupción y decadencia. Eran necesarios nuevos pueblos, cuyas ideas, sentimientos y costumbres estuvieran más en armonía con la tendencia cristiana para que, desarrollándose el germen contenido en el Evangelio, diera al fin sus naturales y sazonados frutos.

Recibido el cristianismo como religión oficial desde Constantino, la doctrina del Salvador no pudo menos de influir en las reformas de Justiniano y de los demás emperadores

cristianos al dictar constituciones para regular las relaciones familiares y la condición de la mujer. En su constante deseo de enciclopedista, pero al mismo tiempo de reformador, acoge el Emperador las doctrinas de los jurisconsultos clásicos, las que, á la vez que informa con los nuevos principios religiosos del espíritu cristiano, aumenta con la publicación de innumerables constituciones que dieron por resultado una legislación que, á pesar de todas las trasformaciones sociales y la acción de los tiempos, no ha sido aún desterrada del seno de los pueblos europeos, ni sus preceptos borrados de nuestros códigos.

Empieza Justiniano reduciendo las diversas formas que habían existido en Roma de celebración del matrimonio á una sola, las justas nupcias contraídas con todos los requisitos de capacidad y publicación exigidas por el derecho civil y fundadas sobre la monogamia y la indisolubilidad; *conjunctio viri et uxoris, individuum vitæ consuetudinem continens*» (1). Todas las demás uniones ilícitas, que antes existían, están proscriptas, así como los impedimentos fundados en la distinta clase social. «Los cónyuges se deben fidelidad, socorro y asistencia» (2), que es el fin del matrimonio, así como la comunidad de vida y la procreación. El marido debe consideración y respeto á su mujer y ésta obediencia al marido, participando de los honores y privilegios del mismo, de su condición y domicilio (3). Los cónyuges no pueden entablar entre sí acciones civiles, ni penales, celebrar contratos ni hacerse donaciones, mientras subsista el matrimonio (4). Los dos, respectivamente, deben á los hijos, educación,

(1) Inst. Lib. I, tit. IX.

(2) Cod. V, 17, 8.

(3) Dig. V, 1, 65. Cod. V. 4-X, 39, 11-XII, 1, 13.

(4) Inst. IV, 6, 37.

protección y asistencia, sin otros derechos penales sobre los mismos que los de corrección; los hijos á los padres respeto y obediencia y todos los individuos de la familia recíprocamente alimentos.

El padre ejerce la patria potestad sobre los hijos y los derechos inherentes á la misma, pero en caso de abandono, de divorcio injusto, de repudio inmotivado, ó causas graves, se le concede la dirección de los hijos á la madre y siempre y en todo caso la tutela (1). En juicio la mujer es representada por el marido, y para casarse los hijos, en defecto del padre, presta ella el consentimiento.

La prohibición, establecida por el S. C. Velezano de obligarse la mujer por otro, es modificada por la Nov. 134, haciendo la distinción del caso en que la mujer se obliga por otro y del en que lo hace por su marido. En el primero, será válida la obligación cuando la mujer se ratifica ó confirma en la misma pasados dos años, si le ha reportado manifiesta utilidad é interés; en el segundo, continúan las prohibiciones del S. C., aún con más fuerza y vigor, á no ser cuando se demuestre que la utilidad reportada ha sido aplicada en beneficio de la mujer. En cuanto á los bienes, habiendo sido borrada completamente la distinción de los sexos y la de agnados y cognados, la mujer ha adquirido el derecho de testamentifación en toda su plenitud y tiene derechos, lo mismo que el padre, á los bienes de sus hijos y éstos á los de la madre. La reciprocidad de afecciones, proclamada para el matrimonio, había producido una ley de sucesiones sabia, racional y fundada en la naturaleza (2). Por otra parte, la dote, sujeta hasta entonces á innumerables

(1) Nov. XII, cap. 2.º

(2) Nov. 118 y 127; años 543 y 547.

pactos que podían modificarla y desnaturalizarla y susceptible de ser cambiada en su objeto por subterfugios ingeniosos á pesar de las prohibiciones legales, es asegurada y afianzada con sólidas garantías: 1.º declarando inalienables lo mismo los bienes provinciales que los itálicos; 2.º decidiendo que la enagenación de los bienes dotales, del mismo modo que la hipoteca, sería nula aun con el consentimiento de la mujer (1); 3.º concediendo á la mujer (año 529) dos clases de reclamaciones en la restitución de la dote, una para reivindicar los bienes dotales que al tiempo de la disolución del matrimonio existieran en poder del marido, la otra, en el caso de no usar de la anterior, para ejercitar una acción hipotecaria preferente á todo acreedor (2); 4.º constituyendo una hipoteca tácita en todos los bienes del marido á favor de las personas que en virtud de disposición legal pudieran reclamar la dote (año 530) (3) y 5.º otorgando á esta hipoteca la preferencia sobre todos los demás acreedores en el caso de que la utilizasen la mujer ó sus descendientes (4).

Pero no es en beneficio de la mujer en favor de quien se asegura la dote de las maquinaciones ó prodigalidades del marido, es más bien en favor de los hijos, á fin de que sus derechos sobre aquélla no puedan ser defraudados. Por esta razón, al lado de la dote figuran, como aportado por el marido, las donaciones *propter nuptias*. Hasta Justiniano, conocidas éstas donaciones con el nombre de *donationes ante nuptias*, no habian revestido otra forma que la de puras liberalidades del marido con ocasión del matrimonio, cualquiera que fuera la cuantía de la dote aportada por la mujer,

(1) Inst. II, 8, Præm.

(2) Cod. V. 12, 30.

(3) Cod. V. 13, ley un. § 1 y 13.

(4) Cod. VIII, 18, 12. Nov. LXI, 4.

pero el autor del Digesto no solamente establece, que estas liberalidades sean obligatorias y extrictamente jurídicas (1), sinó que hace que su cuantía sea igual al valor de la dote (2), con la obligación de aumentarla durante el matrimonio (3), si aquella adquiriera mayor valor. Es por tanto donación *propter nuptias* lo que el marido tiene obligación de constituir á favor de su mujer en igual valor al de la dote. De estos bienes tiene la propiedad y la administración el marido, pero se le prohíbe enagenarlos é hipotecarlos, (pues están afectos á las cargas del matrimonio) y á su muerte, sino ha tenido sucesión, se hacen de la mujer; si quedan hijos, corresponde la propiedad en iguales partes á una y otros, pero el usufructo le conserva la madre. En el caso en que se disuelva el matrimonio por muerte de la mujer ó por divorcio en que ella sea la culpable, ni sus herederos ni ella tienen derecho alguno; no así por divorcio de que sea culpable el marido, pues entonces pasan á la mujer en aquella parte que se haya estipulado respecto de la dote para el en que fuese culpable la mujer. Estos derechos están asegurados por una hipoteca legal no privilegiada sobre los bienes del marido. De este modo consigue el legislador la existencia de dos patrimonios en la familia que vienen á asegurar la independencia de los esposos en su interés respectivo y en el de los descendientes.

A pesar de estas modificaciones, debido á ser el trabajo del autor del Digesto principalmente de acumulación de textos jurídicos de obras anteriores, figuran en sus códigos derechos tan exorbitantes como los que habian dado un carac-

(1) Nov. 91. cap. 2.º

(2) Nov. 22, cap. 20, y Nov. 97 cap. 2.º

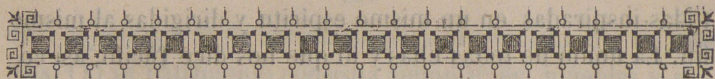
(3) Nov. 27, cap. 2.

ter de hierro á la patria potestad y poder marital en los tiempos de más rigidez é inflexibilidad jurídica en Roma, derechos que en la época de Justiniano no se tenían en cuenta, pero que, como consignados en sus obras, pasan sin espurgo y exámen á ser ciegamente acogidos por los legisladores que en la Edad Media, transportados por su pasión al derecho romano, le copiaron en sus más minuciosos detalles para formar los monumentos jurídicos que aún subsisten como vigentes en algunos pueblos y cuyas huellas en otros tardarán no escasos lustros en desaparecer.

Aunque á grandes rasgos y ligerísimamente hecho, tal es el estudio de nuestro tema en el pueblo romano y en el de todos los pueblos que constituyen la Edad Antigua. Si fuéramos á hacer comentarios y una verdadera crítica de la legislación y costumbres romanas en relación á nuestro objeto, seguramente que con ella daríamos por terminado nuestro trabajo tanto más cuanto que no encontramos el verdadero criterio que ha presidido el espíritu del legislador en este punto; solo sí, que esa elaboración paulatina y perfeccionamiento progresivo que, debido á un conjunto de elementos extraños, podemos apreciar en otras instituciones romanas, esa misma se descubre en esta; por cuya causa en los últimos tiempos del Imperio la mujer ha conquistado muchos derechos y obtenido algunos mal llamados privilegios que la colocan á una altura que no alcanzó en las legislaciones anteriores. Pero aún subsisten las causas que han motivado su perpetua tutela, aún no se ha reconocido las doctrinas que deben servir de base para su emancipación. La idea de la inferioridad de la mujer está tan arraigada en todos los pueblos antiguos como lo está en sus hombres más ilustres; *propter infirmitatem consilii*, dice Cicerón, *propter sexus infirmitatem et forensium rerum ignorantiam*, añá-

de Ulpiano y más adelante San Isidoro *propter animi levitatem*. Esta idea de la debilidad moral será la barrera y el obstáculo constante, el mentís eterno que se opondrá por el legislador á todo sistema filosófico, doctrina religiosa ó idea humanitaria, inspirada en el amor á la mitad del género humano. Ella ha dominado en todo tiempo las inteligencias más privilegiadas y seguirá, aunque modificada, ejerciendo su imperio sobre el mundo, á pesar de las máximas y doctrinas reveladas por Jesucristo y de las reformas posteriores debidas á los sentimientos que animan al germano, progresos de la ciencia y proclamación de los derechos humanos en nuestros tiempos.

de Hipócrates y más adelante San Isidoro propter caritatem legem. Esta idea de la libertad moral será la barrera y el obstáculo constante, el mental eterno que se oponerá por el legislador a todo sistema filosófico, doctrina religiosa o idea humanitaria, inspirada en el amor a la mitad del género humano. Ella ha dominado en todo tiempo las inteligencias más privilegiadas y seguras, aunque modificadas, ejerciendo su imperio sobre el mundo, a pesar de las máximas y doctrinas rechazadas por Jesuista y de las reformas posteriores debidas a los revolucionarios que animan al germano, progresos de la ciencia y proclamación de los derechos humanos en nuestros tiempos.



CAPÍTULO QUINTO

Los Germanos

LA venida de las tribus germánicas, á quines se conoce generalmente con el nombre de Bárbaros, y la destrucción del Imperio Romano de Occidente son los hechos que abren una nueva edad en la vida de la Europa, edad verdaderamente confusa, de lucha y de oposición, en la que la civilización romana y el espíritu germánico vanse á disputar el predominio y la influencia en las leyes y en las costumbres. Errantes y nómadas los pueblos invasores no tienen una civilización, ni tan adelantada, ni tan culta como la de los Romanos; mas en cambio carecen de vicios, se distinguen por la rigidez de sus costumbres y aportan nuevos principios con los que han de regenerar la décrepita y gastada sociedad que encuentran á su paso. De aquí el interés que inspira el conocimiento de su organización social, de su vida y costumbres.

No busquemos para esto un sistema completo de legislación, ni un código que regularice su vida, no le encontraremos; se rigen por diversas costumbres que, si por corresponder á distintas tribus debían de ser diferentes, resultan sin embargo generalmente uniformes y armónicas por estar

todas inspiradas en un mismo espíritu y dirigidas al mismo fin. La unión de todas ellas y lo que nos dice Tácito, así como las reglas contenidas en los códigos publicados á raíz de la invasión, aunque no sean espejo fiel de su estado social anterior á aquel hecho, son los elementos que podemos utilizar para hacer algunas referencias respecto de su organización familiar.

En los Germanos, como en todas las tribus nómadas, la familia era el principal círculo social y el solo lazo que unía á sus diferentes individuos. Cada nación, mas bien que una reunión de ciudadanos, era una agregación de familias, de las que cada una tenía morada separada y diferente, leyes propias y un jefe distinto. La unidad y solidaridad en la misma hacía que las ofensas inferidas á cualquiera de sus individuos afectasen á todos los demás, presentes y futuros, sobre quines recaía la obligación de vengarlas. Regularizar estas venganzas para extinguir los antagonismos y guerras privadas; he aquí el principal objeto de las leyes (1). Impotentes á reprimir los crímenes privados, para cuya extinción bastaba una multa dada al ofendido, se preocupaban grandemente de los públicos, de los que afectaban al pueblo en general, que eran castigados con severísimas penas. El *wer-geld*, la composición, que así se llamaba el precio del delito cuidadosamente señalado para cada uno, como se observa en Las Capitulares de los reyes francos (2), fué una de las instituciones principales de estos pueblos, y de las que, á pesar de su carácter bárbaro, se conservaron durante más tiempo después de la conquista. La ocupación única del germano era la guerra y la caza; así es que su educación no tenía

(1) Tácito, *De moribus germanorum*.

(2) Lib. V, cap. CLXXX.

otro objeto que el de aprestarle para el ejercicio de las armas; (1) su patrimonio consistía siempre en muebles y semovientes y su vida era generalmente errante y nómada. Sometidos los hijos en la familia al *mundium* ó poder del padre, y copropietarios con él de todo el patrimonio, permanecen dentro de ella y cumplen sus deberes, mas no por esto pierden su capacidad el día en que la abandonan; esta les es inherente en todos los momentos de su vida mientras puedan tomar las armas.

El que tiene capacidad para lo uno lo tiene para lo otro; es una entidad jurídica que puede ejercer sus derechos y siempre lo será, figure en la familia al lado del padre, fuera de la misma, ó como individuo del pueblo ó de la asociación de guerreros. El que no sea apto para este objeto, se le privará temporalmente de todo derecho, y permanecerá en la familia sometido al poder del padre, quien tendrá sobre el mismo omnímodas atribuciones y facultades. Es que, excluyendo las modificaciones aportadas por el destino de la guerra, la familia germana es patriarcal, como en todos los pueblos lo hemos observado en el principio de las sociedades; por tanto, el poder del padre es ilimitado, lo mismo en cuanto á las personas, que en cuanto á los bienes, sacerdote, juez, legislador y jefe de los individuos que la componen, ante la tribu, la *gens*, el *clan* ó el pueblo.

De esta organización debia deducirse que la mujer como ser débil y en tal concepto privada del ejercicio de los derechos, alejada del ruido de los combates y sujeta á perpétua tutela, llevara una existencia miserable, y sin embargo, si bien son ciertas estas premisas, no lo es la consecuencia. La mujer ciertamente es débil, pero lo es física, no moralmente

(1) Cesar, *De bello gallico* VI, 21.

como los Griegos y Romanos suponían. No puede tomar las armas, pero en cambio está á su lado, protegiéndola constantemente la espada del padre, la del hermano, la del tío ó próximo pariente; bajo su cuidado y amparo nada tiene que temer ni nada que desear; vive en perpétua tutela y privada de derechos porque su condición no permite otra situación social y jurídica, pero es una diosa, no solo en el hogar sino en todo el pueblo que la respeta y considera como el ser que inspira todos sus actos y preside su vida escalando la mansión de los dioses para consultar si los auspicios son favorables ó adversos (1). Ella reanima al guerrero y le trasmite un valor heroico en medio del combate; participa de los trofeos de la victoria y asiste también á los banquetes conmemorativos de la misma.

Prueba de esta consideración, es el hecho de la monogamia, tan estrictamente observado, que se prohibían las segundas nupcias, «la mujer germana no tiene más que un solo marido, como no tiene mas que un cuerpo y una sola vida» (2); la fidelidad conyugal y las penas severísimas impuestas al adúltero; la dote y el *morgengabe* ó *pretium desfloratae virginitatis* dado por el marido á la mujer; la venganza é indemnizaciones (*wergeld*) exigidas por los parientes de la esposa al marido que la abandona ó castiga; algunos derechos de sucesión; el divorcio y las acciones concedidas á la mujer para pedir la separación de bienes; y por último los poderes respecto de los hijos, en defecto del padre otorgados á la madre, aunque acompañada de un próximo pariente; institución preciosa que ha dado por resul-

(1) *Inesse quin etiam sanctum aliquid et providum putant.... Complures venerati sunt, non adulatione nec tamquam facerent deas.* Tácito, *Hist.* IV, 61, 65. Germ. 8.

(2) Tácito.

tado el que en todos los códigos modernos se haya consignado la patria potestad de la madre ó poder maternal. No obstante, debido á las diversas costumbres existe contradicción en esta materia, hasta tal punto que, mientras que unos escritores están conformes en esta elevación de la mujer, otros en cambio la rechazan en absoluto. Analicemos siquiera sea someramente los rasgos mas salientes de estas instituciones, lo que han sido en su desarrollo sucesivo y si han aportado principios favorables á la condición de la mujer.

«Entre los Germanos, dice Tácito (1), los cuidados domésticos están encomendados á las mujeres y á los ancianos; se casan con una sola mujer, en lo que se distinguen de los demás bárbaros; no obstante, algunos de sus jefes tienen varias esposas, más bien por ostentación que por libertinaje (2)»; lo cual está en armonía y concuerda con lo que después vemos en algunos reyes francos, quienes, según la generalidad de los escritores, tuvieron varias mujeres y sobre

(1) Obra citada.

(2) Aunque posterior viene á corroborar la monogamia entre los Germanos, lo que se consigna en [la ley 6.ª, tit. 2.ª, libro 3.º del Fuero-Juzgo. «Nenguna mujer non se case con otro marido, quando el suyo non es en la tierra, fasta que sepa cierta cosa del suyo si es muerto. Otrosi lo debe saber aquel que quiere casar con ella. E si esto non ficiere non se ayuntasen e despues viniere el primer marido amos sean metidos en poder de éste que los puede vender ó facer de ellos lo que quisiere.» En la ley 2.ª título VI del mismo libro no solo se consagra la monogamia sino la perpetuidad del vínculo. «Si pecado es yacer con la mujer ajena, mayormente es pecado dejar la suya conque se casó por su grado. E por que son algunos que por codicia ó luxuria dejan las mujeres e van á casar con las agenas facemos esta constitucion, que ningún home non deje su mujer sinon por adulterio nin se parta de ella por escriptura, nin por testimonios, nin por otra manera.»

todo concubinas. La fidelidad conyugal era estrictamente observada y el adulterio castigado con severidad. «El castigo está encomendado al marido, quien, haciendo desnudar y cortar los cabellos á la mujer, la arroja de la casa á presencia de sus padres y la hace pasear por toda la población azotándola con varas. De esta manera degradada, deshonrada y reputada infame no podrá encontrar otro marido, cualquiera que sea su juventud y su belleza (1)».

También en el Fuero-Juzgo (2) se castiga severamente, facultando al padre para darle muerte «ó facer de ella lo que quisiere é del adulterador». El mismo rigor se ha mantenido en todos los Estados de origen germánico respecto al adulterio.

En cuanto á los derechos del marido sobre la persona y bienes de su mujer, son una consecuencia del *mundium*. Del estudio de éste y de la dote, del *morgengabe* y *duarium* podremos deducir cuales eran los derechos que la mujer tenía en cuanto á los bienes.

El *mundium* germánico, del sajón *mud*, (tutela, protección) distinto de la *manus* del derecho romano, es el poder que gravita constantemente sobre la mujer. La Ley de los Lombardos dice: «*Nulli mulieri liberæ sub regni nostri ditione lege Langobardorum viventi liceat in suæ potestatis arbitrio, id est, sine mundio vivere* (3).» El *mundium* de la hija pertenece al padre, al hermano, en su defecto al pariente más próximo y en último lugar al Estado (4); el de la esposa al marido, el de la viuda á los herederos del difunto ó á su hijo hasta que un nuevo esposo venga á modificar

(1) Tácito. Obra citada.

(2) Ley 5, tit. 4.º lib. III.

(3) *L. Lang.* II, 10, 1. *Rotharis*, I, 205.

(4) *Leg. Saxonum*, tit. 7, II.

su situación. El *mundium* de la viuda es reconocido en todas las legislaciones, excepto en las Leyes de los Visigodos y Burgundios (1), las cuales conceden á la madre en defecto del padre la tutela de los menores. En el Fuero-Juzgo, no solamente se reconoce la tutela, sinó también el poder sobre los hijos, según se deduce de la ley 8.^a, tit. 1 lib. III, cuyo derecho proscrito después de nuestros códigos debido á la influencia del derecho romano, ha vuelto á ser reconocido á la vez que en España en las demás naciones de Europa.

No obstante, si en principio los efectos del *mundium* respecto de la mujer son absolutos, á su lado está imponiendo restricciones, no sólo la ley, sino también el cariño que el germano tiene por su familia y por los seres débiles á quienes hace co-partícipes en todos sus actos. El que acusa injustamente de adulterio á su mujer pierde su autoridad, el *mundium*; el que la dá muerte, en unos códigos es condenado á la privación de sus derechos y á una multa, en otros, como en Las Capitulares, á deponer las armas y hacer penitencia pública y en todos á alguna otra penalidad.

Consecuencia del *mundium* era la facultad de dar en matrimonio la hija, exigiendo un precio al futuro esposo, *pretium nuptiale*, que variaba de unos pueblos á otros, y según fuera doncella ó viuda (2). Adquiriendo de esta manera el *mundium* marido era lógico que fuera dueño absoluto de su mujer cual de una cosa que había pagado, y

(1) *Si mater tutelam suscipere voluerit nulla ei parentela proponatur. Leg. Burgundionum*, tit. 85.

(2) *Uxorem ducturus CCC sólidos det paréntibus ejus. Leg. Saxonum*, tit. 6.—*Si quis filiam suam, aut sororem alii sponsare voluerit, habeat potestatem dandi cui voluerit, libero tamen homini L. Liutpr.*, lib. VI. cap. 1.—*Rotharis*, 181 y 199.

que por tanto los efectos del *mundium* estuviesen en relación con su origen. En el matrimonio de la viuda, el precio se entregaba á los parientes ó herederos del marido difunto, como el de las vírgenes lo era á su vez á su familia. Esta facultad exorbitante desapareció, una vez que fuéronse dulcificando las costumbres, y si bien es verdad que continuó mediando el precio para el matrimonio, éste se dió á la desposada, en unos pueblos todo y en otros parte, necesitándose además su consentimiento para que el matrimonio pudiera ser contraído (1). En el Fuero-Juzgo (2) se encuentra sólo la prohibición de casarse sin el consentimiento de aquel que tuviera el *mundium* bajo severísimas penas.

El *pretium nuptiale* fuese paulatinamente trasformando con estas reformas y no vino á ser sino la dote entregada por el esposo á su prometida. Dice Tácito «que el marido ofrece su dote á la mujer, no ésta al marido; consistiendo, no en presentes destinados á placeres ó para engalanar á la novia, sino en bueyes, jaeces, armas y caballos, todo lo cual era entregado á la mujer antes de la celebración del matrimonio;» así es que á su muerte, la propiedad de la misma pasaba á sus hijos, y á falta de éstos, á sus parientes, pero nunca á poder de los del marido (1). La dote era necesaria para contraer matrimonio, hasta tal punto que servía para distinguirlo del concubinato, y de los después llamados matrimonios morganáticos. La cuantía variaba según las legislaciones: el Fuero Juzgo (2) limita las arras, que así llama la dote dada por el marido á la mujer, á la décima parte de la

(1) *Leg. Burgundionum*, tit. 66.

(2) *Leyes* 2.^a y 8.^a tit. 1.^o lib. III.

(3) *Leg. Burgundionum*, tit. 14, cap. VII.—*Leg. Alamannorum*, tit. 56.

(4) *Ley* 6, tit. 1.^o lib. III.

fortuna del marido y la Ley de los Alemanes, la fija en cuarenta sólidos. Su constitución era necesario que constase por escrito, pues de lo contrario, á la muerte de la mujer se confundía con los bienes del marido. De esta manera la mujer adquiría un patrimonio que le pertenecía con exclusión de los demás, logrando con el mismo alguna independencia en medio del *mundium* que sobre ella pesaba.

Otra de las instituciones que encontramos en los pueblos Germánicos es la llamada *morgengabe*. En armonía con la costumbre observada en casi todos los pueblos de hacer donaciones y regalos á la que contrae matrimonio, entre los germanos el esposo, *post noctem nuptialem*, hace una donación á su esposa, *matutinale donnum pro bono mane*, presente de la mañana ó *pretium pulchritudinis aut virginitatis*, independientemente de la dote ó del *pretium nuptiale* á que estaba obligado según la ley (1). El destino y la condición de los bienes que constituían el *morgengabe* no era, ni mucho menos, el mismo que el de la dote, ni la mujer tenía sobre ellos, derechos tan absolutos como sobre aquella. Pudiendo ser constituido en cosas presentes ó futuras, la mujer poseía el *morgengabe* solo á título de usufructuaria, pues la propiedad quedaba reservada al marido y después á los hijos, lo cual prueba que realmente hasta el momento de la muerte de éste su derecho no era efectivo sino potencial y sin ejercicio. En caso de repudio perdía todo el derecho á la misma adquiriéndole cuando sobrevivía á su marido (2). Entre los Lombardos (3), si recibía el *morgengabe*, no tenía ningún derecho sobre los bienes relictos por su marido, y

(1) *Liutpr. Leg. Lang.* Lib. II, I, 1.—*Leg. Alamannorum*, tit. 56, II.

(2) *Leg. Burgundionum*, tit. 34.

(3) *Leg. Liutp.* IV, 49.

entre los Alemanes (1) la dote y el morgengabe se excluían para su adquisición por la mujer. Se ve, pues, que existía una verdadera oposición entre la dote y el morgengabe, aunándose en unos pueblos y en otros excluyéndose, pero esta oposición va desapareciendo cada vez más, hasta tal punto que llegan á confundirse las dos instituciones y á atribuirse sin distinción los efectos del morgengabe á la dote y recíprocamente. Esta transformación fué debida al derecho canónico que empezó influyendo desde luego sobre los que habían abrazado la religión de Jesucristo.

Por no reconocer este hecho y confundir las épocas, han venido los autores á adiccionar á la dote y morgengabe otra donación hecha á la mujer, el *wittum* ó *doarium*, cuando no es realmente más que un tercer elemento nacido de la fusión de los dos anteriores y que aperece en casi todas las legislaciones de origen germánico. *Est quod liber homo dat sponsæ suæ ad ostium ecclesiæ propter nuptias futuras et onus matrimonii et educationem liberorum cum fuerint procreati, si vir præmoriatur*. Constituido á la puerta de la iglesia, no fué ya el precio de la compra de la mujer ó el de su virginidad, sino lo aportado por el marido para sostener las cargas del matrimonio y educar á los hijos (2). De este modo el cristianismo, por medio de una influencia silenciosa y adecuada, iba trasformando las instituciones y quitando á las costumbres su rudeza primitiva. De la exposición que precede dedúcese la rigidez é inflexibilidad que presidían la vida matrimonial, así como también las donaciones y privilegios concedidos á la mujer, al ingresar en la

(1) *Leg. Alamannorum*, tit. 56, II.

(2) E. Laboulaye, *Historia del derecho de propiedad en Europa*, pág. 270 y siguientes. Edic. española.

misma; ¿cuál era pues su capacidad dentro de ella y sus derechos sobre los bienes? El *mundium* que, hemos dicho, era causa de su perpétua tutela, lo era también de que de nada de cuanto poseía pudiera disponer, «*nec aliquid de rebus mobilibus aut immobilibus, sine voluntate ipsius in cujus mundio fuerit, habeat potestatem donandi aut alienandi,*» dice la Ley de los Lombardos. Estos bienes de la mujer eran los que había aportado al matrimonio, *faderfum*, consistentes generalmente en cabezas de ganado, joyas, vestidos, etc., que el padre ó los hermanos le donaban en compensación de estar privada de derechos á la herencia paterna, de la que le excluían casi todas las leyes bárbaras. De ellos tenía el marido la administración constante matrimonio, recayendo en él á la muerte de la mujer en virtud del *mundium*, á falta de hijos según unos, aún existiendo éstos, según otros.

De cualquiera manera las joyas de la madre y efectos del uso de las mujeres, eran siempre transmitidos á las hijas.

Si esto tuvo lugar mientras que los germanos llevaban una vida nómada y el patrimonio consistía generalmente en muebles, en cuya situación no podía haber otro propietario en la familia que el marido, que era á la vez su jefe militar y civil, no sucedió así cuando ya realizada la conquista echaron los cimientos de una morada al rededor de la cual se agruparon para fijar definitivamente su asiento y dedicarse al cultivo de la tierra.

Entonces se afirmaron en ellos de una manera más radical, al calor de la paz producida por un interregno en la vida de los combates, las ideas primitivas de copropiedad y conservación de bienes en la familia y la distinción de los propios y adquiridos. Las tendencias predominantes fueron llevadas á la ley, y cualquiera que fuese el origen de los bienes de la mujer aportados al matrimonio, antes ó des-

pués que éste se hubiera celebrado, se prohibió al marido donarlos, enagenarlos ó cambiarlos sin el consentimiento de aquella, asistida de dos ó tres de sus parientes (1).

La administración correspondía al marido, pero la propiedad quedaba reservada á la mujer, que tampoco podía generalmente enagenar sus bienes sin la oportuna autorización y consentimiento marital. Disuelto el matrimonio por la muerte del marido, la mujer sacaba en primer lugar del patrimonio conyugal la dote ó *meta* que el marido le había entregado al casarse; el *faderfum* ó bienes propios; lo que la hubiese sido prometido de morgengabe y después lo que la correspondiera por derecho de participación ó sucesión en los bienes del marido ó gananciales. Sin embargo, este derecho excluía generalmente el morgengabe y es raro el pueblo en que la mujer adquiría por ambos títulos, pues los dos realmente dependían de la voluntad del marido y no del precepto de la ley. De aquí que, cuando ésta declaraba con derecho á la mujer á parte de la herencia, no le concedía el morgengabe, y contrariamente, cuando lo hacía de éste, no lo hacía de aquél (1). Este derecho de participación ó de sucesión, que recaía generalmente sobre los bienes adquiridos durante el matrimonio ó gananciales, producto de la colaboración común de los esposos, fué paulatinamente asegurándose para la mujer, en especial entre los Francos ripuarios, Sajones y Visigodos, en estos proporcionalmente á lo aportado según la ley 17, tit. II, lib. IV del Fuero Juzgo, en aquellos variando del tercio á la mitad et-

(1) Ginoulhiac. *Histoire du regime dotal et de la communauté*. Paris 1842, pag. 223.

(1) Carjillac. *Histoire de la communauté des biens*, pag. 34 y siguientes. Paris.

cétera (1). De cualquiera manera, en forma de participación en un principio y de sucesión después, vino á fijarse este derecho en unos y otros pueblos á favor de la mujer, dándole la participación en los gananciales, lo mismo durante el matrimonio que al cesar el vínculo conyugal por la muerte de uno de los esposos. He aquí ya el origen de la comunidad (2).

Estos son los rasgos más salientes que nos presenta el pueblo germano en su organización familiar; tal es la suerte de la mujer y el triunfo obtenido, debido al principio individualista y caballeresco de estos pueblos que hicieron rodear á la mujer de una serie de garantías fecundas que la pusieron á salvo de los abusos de una organización en que la fuerza física gozaba un papel tan importante. Creen ver algo sobrenatural en la naturaleza de la mujer, algo como misterioso y santo que les protege y les guía de una manera oculta, un ser tutelar y mediador entre los dioses y el hombre, y ante esta idea todo es protección, amor y liberalidad. Este mismo caracter predomina durante la Edad Media en los pueblos más apegados á las tradiciones germánicas.

Estaba reservado, dice Montesquieu (3), al derecho germánico, bajo la influencia del derecho canónico y las ideas cristianas, conceder á la mujer su verdadero lugar en la

(1) *De eo quod vir et mulier simul conquisierunt mulier mediam portionem accipiat. Leg. Saxonum, tit. IX. Mulier si virum supervixerit tertiam partem de omni re quam simul collaboraverint sibi studeat evindicare. L. Ripuariorum, XXXVII, 2.*

Por la ley de los Bavaros se la concedía una parte como á uno de sus hijos.

(2) Algunos creen que el origen de la comunidad se encuentra en un texto de César. *De bello gallico*, lib. VI, cap. XIX. Cardillac. Obra citada.

(3) *Espiritu de las leyes*, lib. XVI, cap. II.

familia, hacer de ella una asociada, no una esclava ó extranjera, y realizar, en una palabra, la bella definición del jurisconsulto, *Nuptiæ sunt*....

Bajo el imperio de esta idea de igualdad de la mujer y el hombre, la unión de las personas, confundiendo sus necesidades, desvelos y deseos, condujo á la unión de los bienes.

Estos son los rasgos más salientes que nos presenta el pueblo germano en su organización familiar: tal es la suerte de la mujer y el trínio obtenido, debido al principio individualista y capitalístico de estos pueblos que hicieron rodear á la mujer de una serie de garantías técnicas que pusieron á salvo de los abusos de una organización en que la fuerza física gozaba un papel tan importante. Creer ver algo sobrenatural en la naturaleza de la mujer, algo como misterioso y santo que les proteje y les guía de una manera oculta, un ser tutelar y mediador entre los dioses y el hombre, y ante esta idea todo es protección, amor y libertad. Este mismo carácter paternalista que la Edad Media en los pueblos más apogados á las tradiciones germánicas.

Esta reserva, dice Montesquieu (3), al derecho germánico, bajo la influencia del derecho canónico y las ideas cristianas, concedió á la mujer su verdadero lugar en la

(1) De eo quod sit et mulier simul consistant mulier in dñm potestatem accipiat. Leg. Saxonum, tit. IX. Mulier et vir tam superiorem tunc partem de omni re parum simul collabo- rarent sibi xliant eandem. L. Ripuariorum, XXXVII, §. 2.
Por la ley de los Bavarios se la concedía una parte como a uno de sus hijos.

(2) Algunos creen que el origen de la comunidad se encuentra en un texto de César. De bello gallico, lib. VI, cap. XIX.

Cardillac. Opus citat.
(3) Espíritu de las leyes, lib. XVI, cap. II.



CAPÍTULO SEXTO

Derecho feudal y consuetudinario

EL día en que las tribus germánicas abandonan las espesas selvas del Norte y se esparcen por la Europa occidental y meridional, produciendo una revolución inmensa en todos los órdenes sociales, parece que de un golpe va á desaparecer la organización existente y no quedar, como permanece inmutable, sino la ley del vencedor; esta consecuencia que desde luego se deduce como efecto necesario de una conquista avasalladora, no fué ahora general, ni mucho menos absoluta. No solamente á ello se opuso el arraigo y apego de los vencidos á sus instituciones y el espíritu siempre renaciente del derecho romano, sino tambien la transformación que sufrió el germano, debida, al contacto con una civilización más culta y pueblos ya constituidos y organizados, á la dulce influencia del cristianismo, á los atractivos que proporciona una vida tranquila, después de tanto combatir, y á la acción de los climas meridionales que vino á modificar su naturaleza, quitándole lo que tenía de ruda, para hacerla más delicada y más espiritual.

Pasada la primera etapa de la conquista y fijado definitivamente el asiento de cada una de las tribus invasoras, el poder de sus jefes y caudillos empezó á crecer á medida que disminuía la independencia individual y la unidad en el círculo familiar; en Francia como en Inglaterra, y en España como en Italia, toma gran vuelo la idea de asociación y absorción del débil por el fuerte; el poder del jefe militar logra á beneficio de la espada, formar grandes agrupaciones que, aunque ficticias y momentáneas, las constituye en monarquias deslumbradoras y la fuerza de los reyes se hace sentir en todas partes, no por sus reformas legislativas, sino por el ruido de los continuos combates habidos para extender su poder y sus dominios.

El derecho privado queda en el más lamentable abandono y subsisten las mismas instituciones aportadas por los vencedores, tenidas por los vencidos. Aquí, como en el Mediodía de Francia é Italia, la ley de los vencidos, el derecho romano y como pertinente á nuestro objeto, la *manus*, el sistema dotal, el S. C. Veleyano, es decir, la incapacidad de la mujer y la separación y seguridad de sus bienes; allí, la de los vencedores, el derecho germánico, el *mundium*, la dote del marido á la mujer, viudedad, comunidad, unión íntima de personas y diferencia de derechos en las cosas; y en todas partes, una lucha de acción y de reacción entre los dos derechos, influidos ambos por el canónico, lucha que, á pesar del contacto inmediato de aquéllos, ha subsistido hasta nuestros días en que se ha realizado la obra de la codificación.

Es inútil, pues, buscar nuevos principios, nuevos gérmenes que, en este período histórico, vengán á producir modificaciones en la materia que nos ocupa; no existen: esto estaba reservado á una institución que entonces empieza á

iniciarse y que absorbe después todos los tiempos medievales, al feudalismo.

Piérdese ciertamente el espíritu de investigación al querer averiguar lo que fué esta organización singular y privilegiada en la que el alodio, el beneficio, la recomendación y el vasallaje desempeñan un papel tan importante y en la que, en medio de los campos se levantan verdaderas monarquías, donde vienen á refugiarse los pequeños propietarios y las personas débiles á quienes el poder real dejaba en el abandono más lamentable; buscar un señor, someterse á él y jurarle fidelidad es la manera como se cree en esta época que queda asegurada la persona y bienes del hombre libre. Concesiones por parte de los reyes, concesiones también, sumisión y adhesión de los que creen no poderse defender, son los dos hechos que vienen á afirmar al señor feudal y hacerle tan poderoso en su castillo y en su tierra como al Rey en su palacio y en el reino. Esta organización social en la que todo mira á la tierra sobre la que se apoya el señor y se arrastra el desgraciado siervo; en la que, como dice Montesquieu, á los hombres se les consideraba como predios, tenía que ser muy propicia para la opresión del débil y de todo aquel que no pudiera poner una espada al servicio de su señor. La lanza y la tierra; he aquí las bases sobre que se levanta ese edificio monumental que se llama feudalismo.

No hay ya esclavos en el concepto romano, todos son libres, por que así lo ha dicho el cristianismo y lo han confirmado los Germanos; más dentro de esa libertad hay grados, desde la más extensa y absoluta hasta la anulación de la misma representada en el siervo de la gleba, misero mortal que no la conoce.

El derecho sigue la misma evolución, su existencia vá unida á la existencia del poder ó del grande propietario; y cosa

extraña, lo mismo la libertad que el derecho parece que se anulan y desaparecen de la esfera social y, sin embargo, dominan, están latentes en la conciencia de los pueblos que, aunque disimulándolos y haciendo de los mismos un verdadero abuso, los reconocen regulando las relaciones privadas. Es indudablemente fuerte el poder del señor, pero á su lado están los deberes que se ha impuesto en el momento en que el vasallo, contrayendo un verdadero pacto, le ha prestado pleito homenaje postrado en su presencia con la cabeza descubierta.

Es libre aquél, pero también cree serlo éste que considera, como un grande honor, haberse constituido en servidor de un poderoso que, á todas horas y en todos los momentos, estará pronto á defenderle de los poderes extraños. Sumisión por protección; he aquí la fórmula.

Mas si esto puede decirse del vasallo elevado, del que se diferencia de su señor solo en algunos grados de nobleza y en la cuantía de sus bienes, no puede decirse ciertamente lo mismo de los que, libres pero sin tierras, tienen que someterse á la voluntad discrecional del gran propietario feudal; de los que, ya constituidos bajo el poder de aquél, ven menguarse cada vez más sus derechos y anularse su personalidad; de los que van unidos á la tierra, cual la sombra al cuerpo; y de los que, en fin incapaces de tomar las armas, no pueden disponer de una espada para ponerla al servicio del señor de la tierra.

La desgraciada condición de todos estos ha sido pintada con caracteres tan negros y rasgos tan irritantes, que á buen seguro no hay conciencia libre que no se subleve, ni espíritu que no proteste, entonces como ahora y ahora como siempre; aquí los malos tratamientos, allí el deshonor, más allá la degradación y en to las partes, la muerte como sanción á las acciones mas fútiles.

No es nuestro objeto aducir textos de leyes y hacer referencias de abusos que consignan los libros que tratan del feudalismo; pero sin embargo no dejaremos de emitir un juicio quizá temerario: todos estos hechos son ciertos y responden á la realidad, unos como generales, otros como casos aislados; por lo tanto, si bien les condenamos como injustos y abusivos, esto no puede autorizarnos para condenar tambien, con todo lo que le es propio y le acompaña, el feudalismo que, en todo caso, respondió á una necesidad social, modo de vida y sentimientos de la época.

Como hecho aislado, será siempre maldecido por todas las generaciones.

Ahora bien; ¿qué suerte habia cabido á la mujer en esta distribución abusiva de la libertad y los derechos? Sierva, villana, pechera ó vasalla, su condición iba unida á la de los demás de su clase; pero aún dentro de ésta, con restricciones exorbitantes en sus derechos.

Incapaz la mujer de tomar las armas, lo cual constituía la esencia del feudalismo y la verdadera capacidad para ser propietario, lo era también para ser titular de derechos, cuya posesión suponía obligaciones y cargas que no podía realizar, sobre todo mientras los feudos fueron concesiones temporales y de por vida. Esto unido á los efectos y naturaleza del *mundium* germánico, hizo que la mujer, al menos durante los primeros tiempos del feudalismo, no pudiera ser propietaria de lo que constituía los feudos; mas cuando aquellos efectos se habían suavizado, éstos se hicieron hereditarios y se empezó á distinguir entre la propiedad y el usufructo de los bienes, cambió por completo el derecho y se admitió á la mujer á la sucesión y propiedad de los mismos.

Las cargas se consideraron anejas al usufructo; de modo

que, quedando la propiedad para la mujer, á fin de procurar el cumplimiento de aquéllas, se nombraba un tutor que, siendo generalmente el señor feudal (1) ó el que éste eligiera, podia disponer lo mismo de los bienes que de la mano de la mujer pupila. Esta, en todo caso, quedaba sometida á la voluntad del señor y al consejo de los vasallos que la rodeaba. Es curioso á este propósito un pasaje, relativo al siglo XII tomado de la colección de Canciani y citado por E. Laboulaye, (2) el cual á pesar de su extensión, no dejáremos de reproducir. «Señor Conde, dad á esta mujer un tutor».

—»Que se le dén.

—»Señor Conde, he aquí lo que dice esta mujer de Pedro su tutor: parece que ya muchas veces se ha quejado ante vos de dicho tutor, que la ha acusado ó que ha atentado á su vida, ó que ha querido casarla á pesar suyo, y vos ya muchas veces le habeis mandado que comparezca en justicia y no ha querido venir».

—»Mujer, lo decís así?

—»Así es verdad.

—»Y vos Pedro, su tutor, convenís en ello?

—»Es cierto lo que se me pregunta.

—»Señor Conde, recordáis que esto haya sucedido así?

—»Sí lo recuerdo.

—»Y vos jueces, lo confirmáis también?

—»Lo confirmamos.

—Entonces el Conde debe interrogar á los jueces:

—Decid lo que ordena la ley, y los jueces deben decir lo

(1) Cpr. Laboulaye. *Recherches sur la condition des femmes*, pag. 468. Paris.

(2) Obra citada, pag. 268. Edic. española.

que la ley manda. En seguida el conde debe preguntar á la mujer y decirla:

—«Bajo que *mundium* quereis estar? bajo el de la persona que os ha ofendido ó bajo el *mundium* del tribunal?

»Y la mujer sinó tiene parientes debe responder:

—«Bajo el *mundium* del tribunal.

»Y entonces uno de los jueces debe decir por aquel que quiere por esposa á dicha mujer:

—«Señor Conde, si así es, he aquí á Martin que quiere casarse con María, pupila del tribunal (*mundualda de palatio*).

—«Venis para eso?

—«Sí.

—«Prometed en ese caso al conde que asegurais á esta mujer la cuarta parte de cuanto poseeis actualmente y de cuanto podais adquirir, sea mueble ó inmueble ó siervos (*sive de familia*), y si faltarais á esta promesa, pagareis mil *solidi*?

—«Por esta capa y por esta espada prometo casarme contigo María, pupila del tribunal. Y (dirigiéndose á los jueces) os la recomiendo hasta el día de mi casamiento.

—«Señor Conde, dad seguridades de que vos le concedereis en legítimo matrimonio á María, pupila del tribunal, y que se la entregareis y quedará bajo su *mundium* con todos sus bienes, muebles é inmuebles y sus colonos.

—«Y vos, Martín, prometed que aceptais y afianzad que si faltareis á vuestra palabra pagareis mil *solidi*.

—«Que se extienda acta de esto y que se entregue á la mujer.

—«Señor Conde, tomad esta pupila del palacio y dádse-la á Martin, para que sea suya en legítimo matrimonio.

—«Señor Conde, Martín dá esta capa, esta lanza y este

escudo al señor emperador como precio del *mundium* de María, pupila del tribunal, á fin de que la pongáis bajo el suyo con todos sus bienes, muebles, inmuebles y colonos que le pertenecen de derecho.

—Y conservando la lanza y el escudo, dadle la capa y el *mundium*, por que la lanza y el escudo son para el Conde.

—Señor Conde, haced que se extienda acta de todo esto.»

La mujer tenía, respecto de su señor la obligación de casarse. «Mujer que tiene feudo, que debe servicio corporal, debe por este feudo el matrimonio al señor de quien lo tiene.»

En Inglaterra se sacaba á subasta la mano de las herederas ricas; la mujer que quería casarse con un hombre de su agrado se veía obligada á comprar este derecho; una de las libertades de la Gran Carta fué el derecho concedido á las viudas de no volverse á casar» (1). Además de estas restricciones había otras basadas en las diferencias de clases: las uniones entre mujer libre y siervo eran castigadas con la muerte de aquélla, y entre noble y mujer libre consideradas como infamantes hasta el extremo de tener por bastardos los hijos habidos del matrimonio.

Todos estos derechos fueron paulatinamente cayendo en la inobservancia, sobre todo el de disponer incondicionalmente de la mano de la pupila, el cual quedó reducido á un precio, regalo ú obsequio que había que entregar al señor en el día de las bodas por prestar su consentimiento.

Si la mujer noble tenía que pasar por estas vejaciones, no eran menores ciertamente las que estaban reservadas á las villanas; para ellas no había tutela, sino de sus iguales, estando todos sometidos incondicionalmente al señor; privada

(1) F. Laurent.—*Estudios sobre la historia de la humanidad*, tom. VII, pág. 52.

de derechos, todo en ella eran deberes, entre ellos algunos tan monstruosos como el que la ponía en la dura necesidad de perder su honor, hecho el más escandaloso que nos registra la historia de la humanidad y que, con algunas excepciones, se encuentra en las costumbres feudales.

Al lado de este triste cuadro, se coloca sin embargo el torneo y el trovador, el profundo respeto por la mujer, el sentimentalismo del cumplido caballero rendido de hinojos ante la dama de sus pensamientos, y la figura de la noble señora feudal que, soberana en su tierra, juzga y gobierna á sus vasallos. Es que el abuso de las instituciones es causa de su pérdida y de revoluciones radicales.

Cuando el féudo perdió su primitivo carácter, y el servicio militar y de vasallos fué reemplazado por el servicio regular de soldados mercenarios, quedó reducido á un simple patrimonio; ante el cual podían ser tratados los dos sexos bajo la base de igualdad. Todo lo que en un principio habían sido anulación y trabas á la capacidad de la mujer, fueron ahora privilegios y concesiones que la colocaron como soberana en su féudo, administrando justicia, haciendo tratados, dictando leyes, tutora y sin obstáculos al ejercicio pleno de su capacidad. La ley feudal es la ley de las contradicciones en lo que á la mujer se refiere. Tenía su explicación: al constituirse los féudos los derechos civiles iban unidos á los políticos de soberanía y propiedad; privada de unos la mujer, tenía que serlo de los otros; mas cuando empieza á reintegrarse en los civiles, recuperando lo que antes había tenido, fué también una consecuencia la obtención de los políticos. ¿Que quedaba aún de todas las viejas incapacidades? lo que no podía desaparecer, el poder marital, el *mundium* que atribuía al hombre todos los derechos de la mujer desde el momento que al mismo se sometía por el matrimonio.

II.

Al lado del feudalismo y levantándose vigorosa á medida que éste ibase desmoronando, aparece á la faz de la historia otra nueva institución, verdadero núcleo de fuerzas sociales, la de los comunes y municipios. Iniciado el movimiento de libertad en los siervos y villanos durante los siglos XI y XII y robustecido por verdaderas insurrecciones, ó por la concesión de cartas de manumisión del rey ó del señor, se crea la ciudad y el municipio, en cuyo seno se agrupan los hombres libres y emancipados, sin otras restricciones que las impuestas por las leyes que se dan á sí mismos, ó por las que, como *fuero* ó *carta*, les concede el poder real. Allí van á vivir de su trabajo é industria, pero respirarán el puro ambiente de la libertad; de aquí el poderoso empuje que tomaron desde que nacieron estas comunidades y su generalización en todos los países europeos, sobre todo en España, Francia, Italia y Alemania. Y ¿cual era el derecho y las leyes que iban á regir estos nuevos pueblos libres? Tanto el derecho romano como el germano, más aquél que éste, habian sido comprimidos por el peso del feudalismo y realmente habian sufrido en su dominación un paréntesis considerable, pero no por esto habian sido olvidados ni desterrados de las costumbres de los siervos y villanos; en general es el derecho germánico el que acompaña al nacimiento de las ciudades libres y de los municipios, mas esto no es una regla fija y sin escepciones.

En los países en que siempre había dominado el derecho romano, como en el Mediodía de Francia é Italia, surgió también ahora al resucitar el espíritu de los pueblos

oprimidos. Lo mismo uno que el otro derecho, al aplicarse á estas comunidades, sufren modificaciones que están en armonía con el nuevo género de vida, las necesidades y el espíritu de la época.

Así vemos que, exceptuando los pueblos puramente germánicos apegados á sus leyes y tradiciones, como hoy sucede aún en la Escandinavia, la institución de la tutela de la mujer soltera ó viuda pierde el caracter feudal y aun desaparece en la mayor parte de los fueros municipales y leyes de pueblos libres; mas, en cambio, el *mundium* ó poder marital á manera de guarda ó tutela subsiste como hemos dicho anteriormente. La incapacidad de la mujer empezaba con el matrimonio, pero esto era todo; fuera de él su emancipación era absoluta: se la permitía comparecer en los tribunales, defenderse á sí misma, ser testigo, salir fiadora, heredar como los varones, testar y ejercer todos los actos de la vida civil (1).

Cuando comienza su incapacidad es cuando ingresa en la vida conyugal. El poder marital el *mundium*, ó *main bournie*, se establece en favor del marido y en su mano está el anular los actos de la mujer; pues si la mujer trata sin el consentimiento de aquél, comete un verdadero atentado á su poder y sus actos serán nulos, no por falta de capacidad, sino por la carencia de indicado requisito. Los efectos del *mundium* eran tan extensos que hasta podía el marido castigar impunemente á la mujer y ésta en muchos casos hacer responsable á aquél de los delitos propios.

El poder no solo era en la persona, sino tambien en los bienes. Desde el momento de la celebración del matrimonio, el marido tenía derecho á administrar y disfrutar el patri-

(1) Ginoulhiac. Obra citada, pág. 302 y siguientes.

monio de su mujer confundido y formando un todo con el propio.

Estos principios de puro origen germánico, fueron desemejados, con más ó menos modificaciones, en los diferentes pueblos; pues mientras en Inglaterra se conservaron en toda su integridad hasta el punto de que la mujer quedaba anulada de un modo absoluto por el marido, considerándose no existir en el matrimonio mas que una sola persona, la de éste, en Francia y España fueron dulcificados y la absorción de la mujer por el marido, ni fué tan absoluta, ni tan extensa. Era lo general que en medio de este poder conservara alguna independendencia, como conservaba sus bienes propios, de los que no podía el marido disponer por venta, hipoteca, gravamen ó cesión etc. sin su consentimiento (1).

Hay que hacer, no obstante, la distinción de que fueran muebles é inmuebles. En España no podía disponer de ninguno de ellos, mas en Francia y Alemania podía hacerlo de los muebles. En cuanto al derecho de participación en los gananciales variaba del tercio á la mitad, según las cartas municipales; y mientras que en unos países, Francia y España, se consideraba esta participación como consecuencia de la coopropiedad del patrimonio familiar común, formado por las adquisiciones, y en tal sentido siempre perteneciendo á la mujer en la proporción que señalaba la ley, á disposición del marido durante el matrimonio; en otros, se creía ser una ganancia que adquiría la mujer á la disolución del matrimonio por muerte del marido, un derecho que nacía entónces y que solo en tal momento podía ejercerse en el caso de morir el marido antes que ella, pero no en el contrario. De cualquiera manera, en esta confusión de bienes

(1) *Fuero Real*, tit. 2.º y 4.º del lib. 3.º

muebles y adquisiciones existe ya la comunidad legal, más o menos amplia, y que concluye por hacerse general, sobre todo en Francia y Alemania, que es donde nace y se desarrolla, consignándose en los estatutos como el Espejo de las leyes de Sajonia y el de las de Suabia (1).

Al lado de estos derechos se mantiene en todos los códigos una institución, cuyo origen ya hemos investigado, el *doarium*, dote del marido, viudedad ó *donatio propter nuptias*; y en España arras, resumen, como hemos dicho, de las diferentes donaciones que el marido entre los germanos hacía á la mujer al contraer matrimonio.

Aunque variable en casi todos los pueblos, ha sido un derecho que no ha podido ejercerse, á pesar de que nacía con el matrimonio, sino cuando éste se disolvía. La mujer no obstante podía impedir la venta de los bienes inmuebles en que consistía, no pudiendo, aun con su consentimiento, enagenarlos tampoco el marido en algunos países como sucedía en España (2).

Era lo general que la propiedad de estos bienes pasase á los hijos al morir la mujer y el usufructo al padre, y á falta de hijos que revertiera al marido ó á sus parientes; en caso de muerte de éste, la conservaba la mujer, pero solo mientras estuviera viuda. Su cuantía ha variado, desde la mitad de los bienes del marido, existentes al contraer matrimonio ó que pudiera adquirir después, hasta el décimo de los mismos. De esta manera el patrimonio conyugal era un patrimonio común de los dos esposos en las adquisiciones y los muebles, (en España solo las adquisiciones) y particular de cada conyugue por los bienes propios respectivos que,

(1) *Cardillac*. Obra cit. pag. 50 y siguientes, París.

(2) *Fuero Real*. Ley 4 tit 2.º del lib. III.

constituyendo una especie de reserva, no podían ser enagenados, sino con el consentimiento recíproco de aquéllos.

No bien estas reformas se habían llevado á cabo y consignándose en los diferentes monumentos legales de la época, como los fueros, cuando ya estaban heridas de muerte por dos causas tan poderosas como generales.

El derecho romano reducido á un estrecho campo después de la invasión y postergado durante mucho tiempo, aunque con una influencia generalmente decisiva y sorda en las costumbres, debido á que la Iglesia le acogió bajo su protección y sobre él formó el derecho canónico, renace en esta época á beneficio del hallazgo de grandes monumentos legislativos que producen en sus cultivadores una exaltación frenética. Padua, Bolonia, París, Montpellier, Salamanca y otras ciudades fueron célebres centros donde la juventud, ávida del conocimiento del derecho de Roma, asistía para oír á los Glosadores. Este movimiento se dejó sentir en todas partes durante el siglo XIII y siguientes é influye desde luego sobre la legislación y las costumbres. Los tiros de los juriscónsultos se dirigen lo mismo al derecho feudal que al consuetudinario y de los comunes, y á la vez que les van paulatinamente destruyendo, infiltran en sus códigos las doctrinas romanas, al lado de los principios germánicos. Cuales sean éstas acerca de la mujer y su capacidad, ya lo hemos consignado al ocuparnos de la legislación Justiniana: la *manus* y la tutela de la mujer, la separación de patrimonios, el sistema dotal, el S. C. Veleyano, la restitución *in integrum*, etc.

Los romanistas de entonces, apoyados en la debilidad natural de la mujer, *propter infirmitatem*, se apoderaron del *mundium* germánico y le constituyeron en una tutela á la romana establecida en favor del marido y no de la mujer,

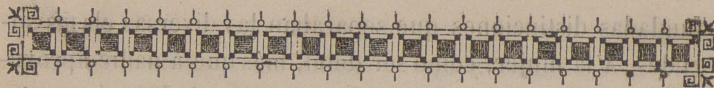
como en el derecho germánico; hicieron de la esposa una pupila; de la autorización marital una *auctoritas tutoris ad integrandam personam uxoris*; y de la asistencia del marido en los actos de su mujer un derecho y un beneficio; pues si trataba sola era considerada haberlo hecho sin voluntad suficiente, pudiendo ella misma atacar la validez del contrato y pedir la restitución *in integrum*.

A pesar de esto; la acción del derecho romano si llegó á destruir la soberanía del Feudalismo y á anular los municipios, concentrando todos los poderes en el Rey ó el Emperador, no llegó á borrar radicalmente el derecho feudal y consuetudinario, pues muchas de sus instituciones, especialmente de éste, han subsistido hasta nuestros dias.

A la vez que el derecho romano, influyeron notabilísimamente y en la misma época, en las postrimerias de la Edad Media, para destruir la organización de los comunes y municipios, las tendencias reveladas en la aristocracia del dinero existente en aquéllos. Tomando por espejo al feudalismo, y poseidos del deseo de hacer más influyentes y poderosas las ciudades libres, como principalmente sucedió en Italia, Alemania y Francia, los grandes propietarios de las mismas, imitando en esto á la nobleza feudal, pusieron todo su empeño en la conservación y perpetuación de los patrimonios familiares. Para ello, no solamente excluyeron las hijas de los bienes patrimoniales, creando los derechos de primogenitura y masculinidad, sino que hicieron realmente inalienable la propiedad y dieron origen á lo que despues tomó tanto vuelo, á los mayorazgos y vinculaciones que han subsistido hasta principios de este siglo en todos los pueblos europeos.

Tales son los cambios más salientes que de esta larga y laboriosa evolución de la instituciones en las Edad Media y

parte de la Moderna hemos creído debíamos consignar como pertinentes á nuestro objeto. Muchos son los principios y mayores sus variaciones, sin embargo se armonizan en parte para dar lugar á la obra de la fusión que, iniciada en el siglo pasado, se está realizando á medida que el espíritu de codificación y de unidad predomina y ejerce su acción cada vez más en los pueblos modernos, desterrando los usos locales y viejas tradiciones, para dejar lugar al código general y común para cada nación.



CAPÍTULO SÉPTIMO.

Los Códigos modernos.

Nos encontramos por fin en presencia de las legislaciones de nuestro siglo, las que, no solamente en esta materia, sino en todos los órdenes, han abierto una nueva era que, fecunda en reformas benéficas inspiradas en sanos principios jurídicos, ha venido á modificar radicalmente lo existente, en tanto, en cuanto ha sido compatible con las costumbres y modo de vida de los pueblos, sus tradiciones históricas y su apego á lo pasado. Proclamados los principios de igualdad y libertad por la Revolución Francesa y llevados, primero al Código de Napoleón, y después sucesivamente á casi todos los europeos con la atenuación que debe seguir siempre al radicalismo producido en un momento de exaltación revolucionaria, se empieza una obra de exclusión que aún no ha terminado, en la que desaparecen los privilegios que un prejuicio histórico, un egoismo mal entendido ó una torcida interpretación del derecho habían creado, á la sombra de la ignorancia, de la fuerza, ó de períodos de trastorno y confusión social, y se destierran para siempre del ambiente jurídico las leyes feudales, el derecho de primogenitura y masculinidad, la desigualdad de los sexos y las in-

fundadas distinciones que separaban las diversas clases sociales. A la mujer, como ser débil, más que á nadie aprovecha el espíritu de la época; á la vez que su influencia empieza á dejarse sentir en la vida pública por el reconocimiento de algunos derechos, se debilitan cada vez más los poderes que sobre ella pesaban; *el mundium*, como la *manus*, pierden su primitivo caracter y el padre y el marido, no son ya los señores que disponen á su arbitrio de la hija ó la mujer, sino los que ejercen una supremacia necesaria, pero limitada y racional, para mantener el orden en la sociedad conyugal. A pesar de esto, falta mucho que conseguir para la mujer; aún quedan muchas incapacidades que la anulan, tanto en la vida privada como en la vida pública.

Podremos convencernos de este hecho, abriendo los códigos por el capítulo de efectos jurídicos del matrimonio. Empieza el legislador por reconocer la igualdad de los dos sexos con estas palabras sacramentales que, lo mismo que en el Código Español se hallan en todos los europeos (1): «Los cónyuges están obligados á vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente.» Con lo cual queda proclamada la igualdad de los sexos; pero á continuación se sanciona la verdadera inferioridad de la mujer respecto del hombre dando caracter á la debilidad de su sexo: «La mujer está obligada á seguir al marido allí donde establezca su residencia, (2)» á no ser que se trate de paíseslejanos, como la Siberia para Rusia (3), ó Ultramar para España: en todo caso según la decisión de los tribunales. Y como si esto

(1) *Cód. civ.*, art. 56. *Cód. civ. ital.* art. 130. *Cód. civ. franc.* art. 212.

(2) *Cód. civ. ital.* art. 214. *Cód. civ. franc.* art. 214.

(3) *Cód. civ. ruso* de 1835.

no fuera bastante, se añade por el legislador: «El marido debe protección á su mujer y ésta obediencia á su marido (1)» «El marido está obligado á proteger á su mujer, tenerla cerca de sí y suministrarle todo lo que sea necesario á las necesidades de la vida en proporción de sus recursos y estado» (2), dice el Código civil para el reino de Italia, con lo que excluye la obediencia preceptuada por los demás de la mujer al marido; pero á continuación lo complementa: «El marido es el jefe de la familia, la mujer sigue su condición civil, toma su apellido, está obligada á seguirle á cualquiera parte donde juzgue oportuno fijar su residencia; cesando la obligación de alimentarla cuando abandona la casa conyugal sin justa causa» (3). Este mismo lenguaje es el del Código civil austriaco, art.^{os} 90, 91 y 92. Según la legislación de Rusia, «el marido debe amar á su mujer como á su propia carne, vivir en buen acuerdo con ella, honrarla y defenderla, excusar sus defectos y aliviar sus penas. El marido es el jefe de la familia y la mujer le debe respeto, amor y obediencia» (4).

La consecuencia de todos estos preceptos legislativos no es otra, sino la consagración de la supremacía del marido siempre y en todo caso, y la de la debilidad de la mujer. Esta necesita protección, luego es débil; tiene necesariamente que seguir al marido, luego no es libre; le debe obediencia, luego carece de voluntad, sin tener más esfera de acción que la que aquél pueda dejarle ni otros derechos en tal situación, que los que no se opongan á la destrucción de aquel principio. No obstante, ésto ha sido objeto de diferen-

(1) *Cód. civ. español*, art. 57. *Francés* art. 213.

(2) Art. 132.

(3) Art. 131 y 133.

(4) *Lehr. Droit Civile Russe*, pág 38.

tes interpretaciones, y mientras que unos códigos, deduciendo hasta la última consecuencia del principio, han absorbido la mujer en el marido y anulado ante su poder su capacidad, otros no lo hacen así, pero la sujetan á un acto de voluntad del marido, acto necesario en los diferentes momentos de ejercer su capacidad, ó en uno solo para todos los posteriores, y otros, en fin, conservando y respetando la supremacía del marido, no subordinan, ni destruyen la capacidad jurídica de la mujer.

En España el marido es el representante de su mujer, no pudiendo ésta, sin su licencia, comparecer en juicio por sí ó por medio de procurador, adquirir por título honoroso ó lucrativo, enagenar sus bienes ni obligarse sinó en los casos y las limitaciones establecidas por la ley (1). Esto mismo es lo consignado en el Código civil francés (2) con la sola diferencia de que en caso de ser negada por el marido puede exigir dicha autorización del juez. A su vez el Código italiano (3) dice: «La mujer no puede vender, donar ni hipotecar bienes inmuebles, contraer préstamos, ceder ó reclamar capitales, transigir litigios ni comparecer en juicio respecto de aquellos actos sin la autorización del marido. Este puede dársela general en escritura pública, ó especial, pero siempre podrá revocarla.»

Con más extensión que en los pueblos latinos se observa esto en Alemania, donde se conservan aún muchos de los efectos del *mundium* germánico, observado en su plenitud en la Escandinavia y otros pueblos en los que, por lo tanto, el poder del marido sobre la persona y bienes de la mujer

(1) Código civil español, art. 60 y siguientes.

(2) Arts. 215 y siguientes.

(3) Art. 134.

es más amplio y general. No puede la mujer disponer de sus bienes muebles ó inmuebles sin la autorización del marido, ni contraer obligaciones que desde luego se consideran nulas (1). En cambio en casos de ausencia, incapacidad etc., y cuando así lo requiere la inminencia de un grave mal en la familia ó patrimonio, la mujer, sin necesidad de recurrir al juez, tiene derecho á contraer débitos, vender muebles y adoptar otras medidas reclamadas por las circunstancias, á diferencia de lo que sucede en Francia (2), donde no puede hacerlo sin autorización judicial. Tanto en unos, como en otros de estos Estados, quedan siempre reservados á la mujer algunos derechos, los cuales puede ejercer sin la autorización del marido; en España cuando tenga que litigar con él, ó se trate de compras de pequeña importancia, de objetos destinados al consumo de la familia ó de ejercer los derechos y cumplir los deberes que le corresponden respecto á los hijos habidos de otro y respecto á los bienes de los mismos (3); en Italia (4) cuando tengan lugar algunos de los casos anteriores, pero recurriendo al tribunal para pedir la autorización; y cuando se trate de una libreta, (5) la que puede abrir la mujer y retirar á voluntad sus intereses sin consentimiento ni autorización del marido; y en Francia esta misma facultad (6) y el poderse la mujer dedicar al comercio, en cuyo caso podrá, sin intervención de aquél obligarse en todo lo relativo al negocio que dirige.

(1) *Lehr.* Obra citada, *Derecho Aleman*, pág. 324 y siguientes.

(2) *Cód. civ.*, art. 221.

(3) *Cód. civ.*, arts. 60, 62 y 63.

(4) *Cód. civ.*, art. 136.

(5) Ley de 27 Mayo de 1875.

(6) Ley de 9 de Agosto de 1881.

No sucede ciertamente lo mismo en Rusia, donde la emancipación de la mujer en este aspecto es completa, pues, manteniéndose los bienes de los conyuges separados, cada uno puede disponer de los propios, venderlos, cederlos ó donarlos, adquirir y obligarse sin el consentimiento ó concurso del otro (1).

Vemos pues una variedad, no de fondo, sino de detalles en los preceptos legales relativos á la capacidad de la mujer casada. Todos los códigos consignan, de una manera más ó menos enérgica, según los precedentes que les han dado vida, y convienen en dos cosas fundamentales que son la base de la suspensión en el ejercicio de los derechos de la mujer: el poder marital y el cumplimiento de los actos personales de la mujer, lo mismo dentro de la sociedad conyugal que en la sociedad exterior, mediante la autorización prestada por el marido.

Con muy escasas variaciones, es también doctrina común en las legislaciones europeas, sobre todo en España, Francia, Italia, Portugal y Bélgica: 1.º La mujer, en defecto del padre, ejerce la autoridad en la familia (2); 2.º goza libremente de la facultad de testar; 3.º participa de los honores y privilegios del marido; 4.º sea ella, el marido ó los herederos de ambos pueden pedir la nulidad de los actos ó contratos celebrados sin autorización marital: (en España solo el marido y sus herederos) (3); 5.º está sometida á las prescripciones del S. C. Velejano, aunque bastante modificado, sobre todo en los países donde rige la comunidad de bienes;

(1) *Cód. civ. de Rusia*, art. 82.

(2) En España la viuda que contrae segundas nupcias pierde la patria potestad. *Cód. civ.* art. 168.

(3) *Cód. civ.* art. 65.

6.º se prohíben á los cónyuges las donaciones mútuas durante el matrimonio; 7.º la mujer entrega sus bienes al marido sean muebles ó inmuebles, dotales ó parafernales, para su administración, y 8.º tiene, casi siempre, asegurados los bienes propios por hipotecas, fianzas y cauciones, sea cualquiera el régimen legal adoptado para la sociedad conyugal.

Tales son las bases sobre las cuales se funda la vida familiar en las relaciones mútuas de los esposos, las que presiden sus actos y regulan la capacidad de la mujer en relación á su marido. Como este cuadro no quedaria completo si á él no se adicionara lo que pudiéramos decir son sus figuras más abultadas, lo que constituye á la mujer en una verdadera independencia material, ó la anula en absoluto, lo relativo á sus bienes, objeto importantísimo de estudio para el jurisconsulto, harémos una pequeña reseña de los diferentes sistemas de bienes para el matrimonio y de la situación jurídica en que cada uno de ellos coloca á la mujer. A tres podemos reducirlos: el dotal; el de la comunidad, que puede ser universal y restringida, bien de muebles y adquisiciones, bien solo de las adquisiciones ó régimen de gananciales; y el de la separación de bienes. Dentro de estas tres formas pueden comprenderse todas las que suelen adoptarse, aunque éstas sean muchas, porque la organización del patrimonio familiar es tan vária, dice el señor Azcárate (1), como los modos de concebir el matrimonio y los precedentes que les han dado vida. Las tres son potestativas en algunos países como Francia, Prusia, Sajonia.... quedando á voluntad de los cónyuges su elección, así como el modo de concertar las capitulaciones matrimoniales; mas, si la elección es libre, si un régimen en particular no es

(1) *Historia del derecho de propiedad*, tom. 3; pág. 171.

obligatorio, en este caso otro es siempre necesario, y á falta de determinación, es impuesto á los cónyuges por la ley. El régimen dotal nos es ya conocido, le hemos encontrado en Roma y, aunque con algunas modificaciones, es el mismo de los códigos modernos. Su esencia es la separación absoluta de bienes é intereses de los dos esposos y sobre todo la seguridad y afianzamiento de los de la mujer, para lo cual se consideran aquéllos inalienables é imprescriptibles; pero esta inalienabilidad, es lo general, que sea más aparente que real, por la facil adaptación de la mujer á la venta de los mismos, siempre que el marido le asegure su valor, constituyendo hipoteca sobre los propios, como sucede en España, ó permitiendo su enagenación, por que así se halle estipulado en las convenciones matrimoniales, como tiene lugar en Francia é Italia, artículos 1534 y 1404 de sus respectivos códigos.

Los frutos de estos bienes, que corresponden del mismo modo que su administración al marido, quien en este supuesto, tiene los mismos derechos y obligaciones que todo usufructuario, están destinados al mantenimiento de las cargas del matrimonio. A la disolución del mismo, está obligado el marido á devolverlos y entregarlos en la misma forma que los recibió si se le entregaron sin estimación, y cuando se hizo mediando ésta, en su valor y cuantía primitivas. La mujer tiene acciones, lo mismo para exigir la prestación de hipoteca del marido, que para pedir la restitución de la dote, siendo respecto de la misma siempre acreedora privilegiada, pues está exenta de cuantas cargas pueda contraer el marido durante el matrimonio. En cambio, á la disolución de éste, no tiene derecho á otros bienes que á los que constituyen su dote. Al lado de la dote figuran los bienes que se ha reservado la mujer y que no ha incluido en la misma,

llamados *parafernales*, los cuales vienen á dar un caracter concreto y determinado al régimen dotal en su acepción estricta, por que la dote puede acompañar á otros sistemas de bienes para el matrimonio distintos del dotal. Constituyen un patrimonio aparte, independiente y separado para la mujer, del cual ella puede disponer sin más limitaciones en todos los códigos que han aceptado el régimen dotal, que la licencia y consentimiento del marido y que los frutos y rendimientos ingresen en la sociedad conyugal. Ella es por consiguiente propietaria y conserva la administración, si por un acto solemne no la ha traspasado al marido.

Este régimen es el adoptado en el Código italiano, (1) algunos cantones de Suiza, en la Moldavia Servia y Valaquia, varios ducados alemanes, como Mecklemburgo y Hesse, en el Código francés (2) al lado de la comunidad legal y de adquisiciones, y en el español, pero coexistiendo con la sociedad de gananciales (3).

Para que exista la comunidad universal de bienes es necesario, que los bienes de los esposos formen un solo todo, no solo bajo el punto de vista de la administración, si que también de la propiedad. Sobre cuatro bases puede fundarse la comunidad: que los esposos sean propietarios de los bienes por partes ideales; que lo sea solo el marido, lo cual excluye la idea verdadera de comunidad; que los bienes constituyan una entidad jurídica distinta de los conyuges ó que, formando éstos una asociación, tengan la propiedad de aquéllos como colectiva. Según que sea una ú otra de estas bases, sobre la que se funde la comunidad, los derechos y la

(1) Art. 1388 y sig.

(2) Arts. 1540-81.

(3) Art. 1336.

situación, sobre todo de la mujer, varían notablemente. Cualquiera que ella sea, la comunidad universal está constituida por todos los bienes que tengan y puedan tener los esposos, con excepción de algunos derechos personalísimos. Es lo ordinario, sin embargo que el régimen no sea puramente universal y que los contrayentes se reserven algunos bienes sin incluirlos en la misma. Forman el pasivo todas las deudas de los conyuges, anteriores ó posteriores á la celebración del matrimonio, las cargas de la sociedad y en algunos países también las multas é indemnizaciones pagadas por delito, como sucede en Rusia (1). En este régimen el marido es el administrador y dispone libremente de los bienes, tanto suyos como de la mujer, aunque suele exigirse el consentimiento de la misma para las enagenaciones é imposición de gravámenes. La mujer tiene en todo caso el derecho de renunciar á la comunidad á fin de librarse del pago de las deudas de la sociedad: es la única garantía que le concede la ley.

Está vigente este régimen en Dinamarca desde 1683, aunque modificado últimamente por una ley de 1880, por la cual se establece que el producto de la industria personal de la mujer sea sustraído á la comunidad; y desde 1687 en Noruega é Islandia (2). También lo está en Holanda ó Portugal, en algunos ducados alemanes como Bracdeburgo, Nuremberg, Oldemburgo, Hamburgo Westphalia y varias villas de la Franconia. Este régimen es rarísimo que se observe estrictamente, pues casi siempre está limitado por convenciones y pactos que tienen por objeto asegurar los bienes de la mujer de la excesiva facultad concedida al marido.

(1) Lher. Obr. cit.

(2) Catellani, *Il diritto internazionale privato*, vol. secondo, pag. 178. Torino 1888.

Más generales que el de comunidad universal son los sistemas de la comunidad restringida ó legal y el de la de adquisiciones ó gananciales. Existe entre las mismas la diferencia, de que en la primera, la comunidad se extiende, además de á las adquisiciones, hechas durante el matrimonio, á ciertos bienes aportados por los cónyuges generalmente muebles, los que con aquellos vienen á constituir el patrimonio común; y en la segunda, la comunidad está solo formada con lo adquirido por la industria de los esposos, frutos y rendimientos de los bienes de cada uno aportados al patrimonio conyugal, ó más bien por lo que, hallándose en el mismo, no puede determinarse su procedencia. La administración corresponde al marido quien administra también los propios de la mujer; pero no puede venderlos, ni gravarlos, así como tampoco la mujer sin el consentimiento del marido, que, á su vez, está obligado á restituirlos, para lo cual se le somete á constituir una hipoteca especial sobre sus bienes. Se admite á la mujer la renuncia á la comunidad y se le concede, en caso de ver amenazada su fortuna, la separación de bienes (1).

En la sociedad de gananciales, el marido es el administrador y propietario, pudiendo disponer de los bienes comunes con libertad y sin limitaciones. La mujer conserva de los suyos tanto la propiedad, como la administración que puede ceder ó nó al marido. Este régimen, adoptado por el Código Español, (2) es el más general en todos los países europeos, por que, yendo agregado al régimen dotal, tiene todas las ventajas de la comunidad germánica y las que ofrece

(1) Cod. civ. franc. art.º 1393 á 1400 y legislación de algunos ducados alemanes y suizos.

(2) Art.º 1392.

la dotalidad romana para asegurar los bienes de la mujer.

Por último, además del régimen de separación de bienes, en el que cada uno de los conyuges tiene la propiedad, administración y usufructo de su patrimonio, con la obligación de contribuir á las cargas de la sociedad en la proporción que se hubiese estipulado, y la necesidad del consentimiento ó licencia del marido para enagenar ó gravar los suyos la mujer, aunque en algunos códigos no se exige este requisito, como en el de Rusia (1), se conoce otro, llamado de la *unión de bienes*, regulado por el derecho prusiano y observado en una población de cerca de catorce millones de habitantes entre Alemania y Austria, cuyo Código también le consigna, artículos 1237-41. Según el mismo, cada uno de los conyuges conserva la propiedad de todos sus bienes muebles é inmuebles, pero el marido es el administrador y usufructuario de los de su mujer, la que, á no ser que se hubiera estipulado, no tendrá derecho, constante el matrimonio ni después de disuelto, mas que á sus bienes, pues lo adquirido es del marido. Este no puede enagenarlos sin el consentimiento y concurso de élla; en caso de desconfianza se le separa de la administración por demanda ante el tribunal á petición de la mujer (2).

Todas estas formas pueden revestir el patrimonio conyugal; sin embargo, no hay pueblo en el que, podamos decir, rige un sistema exclusivo, teniendo en cuenta la diversidad de legislaciones particulares dentro de los diferentes Estados europeos, las distinciones de nobles y burgueses, habitantes de ciudades y de campo, como sucede en Alemania

(1) Art.º 84.

(2) Catellani. *Obra citada*, pág. 185.

y Suecia, y el gran número de pactos con que los cónyuges pueden modificar las prescripciones legales.

Ahora bien, tomando estos diferentes sistemas de bienes para el matrimonio de una manera general, ¿en cuál de ellos están más asegurados los bienes de la mujer, cuál le presta más garantía de independencia y cuál lesiona menos su capacidad jurídica? Son tres condiciones que seguramente no podemos hallar reunidas en ninguno de los que hemos reseñado. A primera vista el régimen dotal es la garantía más sólida de la conservación de los bienes de la mujer, pero en cambio, ¿cuántos no son sus inconvenientes? Prescindiendo del cargo, formulado por todos los autores, de inmovilizar la propiedad y ser un obstáculo gravísimo para las transacciones y la seguridad del crédito, el régimen dotal hace que, siendo considerada la mujer como una persona extraña en la familia y no esperando de la gestión conyugal otro premio que la devolución de los bienes por ella aportados, no germinen en su espíritu, sino el egoísmo, el desapego á una sociedad de que nada ha de obtener y la desconfianza continuada en presencia de la administración de sus bienes por el marido. A cambio de la seguridad de los mismos pierde su libertad y se hace dependiente. En el matrimonio no debe verse sino la unidad de personas, identidad de intereses y comunidad de bienes; cuando se contrae hay una elaboración de todos los instantes una obra incesante para ayudarse y socorrerse, proporcionarse el bienestar y asegurar la suerte de los hijos; por que es una asociación en la que la existencia lo mismo que el pensamiento se reflejan y completan mutuamente. Colóquese ésta bajo el régimen dotal y habrá desaparecido todo lo que tiene de propia y característica; veráse á la mujer sufrir, economizar, pero sin esperanza de nada obtener, con bienes propios, pero sin fa-

cultad para disponer de ellos sin que otros lo hagan á su vez.

Desde luego, dados estos inconvenientes y teniendo en cuenta lo que el matrimonio debe ser, es indudablemente más propio y natural para reglamentar los bienes conyugales el régimen de la comunidad; mas tampoco está exento de aquéllos, quizá más graves, que el régimen dotal. Es verdad que asocia á la mujer á la gestión de su marido, que la interesa, que la hace participe en todos los actos de la vida familiar, mas en cambio, sus bienes quedan expuestos á la acción de una voluntad despilfarradora, de una actividad viciosa, ó de una ambición egoísta que, buscando el enriquecimiento propio, produzca en cambio, en la generalidad de los casos, la pobreza más punible en aquella que, rica por su casa, tuvo la desgracia de elegir un mal esposo. Puede oponerse á esto la necesidad del consentimiento de la mujer para que el marido pueda enagenar; mas este recurso no produce efectos en la generalidad de los casos, por que la mujer le dará siempre sin grande oposición.

Como sistemas radicales, todo lo que tiene de pesimista el dotal, tiene el de comunidad de optimista; el uno está basado en la desconfianza, impropia de las personas de los conyuges, el otro en la mútua confianza que debe existir, pero que puede resultar perjudicial; el uno separa la suerte de la mujer de la del marido, el otro la une demasiado y no será mas que una consecuencia de la de aquel; el uno tiende á la conservación y la inmovilidad, el otro á la movilización; en fin, el uno es propio de pueblos agricultores y el otro de industriales y comerciantes.

En vista de esto, se han buscado soluciones intermedias, las cuales están representadas por el régimen de comunidad restringida, de adquisiciones ó de gananciales. Tanto el uno

como el otro, son una verdadera combinación de los dos anteriores, puesto que en la comunidad de muebles y adquisiciones se exige también para la conservación de los bienes propios de la mujer, la prestación de hipoteca por el marido. Evitan estos dos sistemas, sobre todo el de gananciales los inconvenientes que hemos señalado al dotal y al de la comunidad, y ofrecen todas sus ventajas. La mujer conserva su patrimonio, le tiene asegurado, constituyendo un fondo de reserva para la familia, pero no por esto no está interesada en la gestión de la sociedad conyugal; sabe que de ella ha de participar, y trabaja y colabora para el aumento de un patrimonio, que no le es extraño, juntamente con el marido que es su administrador. Mas á pesar de esto, no es tan perfecta esta combinación, que no traiga en pos de sí la anulación de la mujer en el matrimonio y su inactividad en la vida social; así como no puede disponer de sus bienes propios sin licencia del marido, tampoco puede hacerlo de los de la sociedad, porque éstos se consideran, para el efecto de las transacciones, de la exclusiva propiedad de aquél.

No sucede, ciertamente, lo mismo en Inglaterra y los Estados Unidos, donde los progresos legislativos, que, aunque no sea más que de un modo rápido, no dejaremos de indicar, han venido á iniciar una nueva era en esta cuestión y á señalar la pauta á que, en no lejano tiempo, se han de acomodar los códigos europeos y americanos. En Inglaterra hasta 1870, según el *Common law*, la mujer perdía desde el momento de contraer matrimonio su personalidad civil, cayendo juntamente con sus bienes en poder del marido, única persona que se consideraba existir en la familia, y quien disponía en ella, como jefe y propietario absoluto. Se habían buscado medios de eludir el rigorismo de la ley y efectivamente se había conseguido, si bien de una manera indirecta,

valiéndose de los *trustees*, recurso por el cual la mujer confería la posesión de sus bienes á fideicomisarios que disponían de ellos independientemente del marido y conservaban para ella la propiedad de los mismos; pero la reforma total, después de las parciales realizadas en 1870 y 74, no había sido definitiva hasta 1882. El pensamiento de que la mujer, libre al contraer matrimonio, no debe sufrir por el mismo restricciones á la capacidad que tenía antes de contraerle, aparece patentizada al concederle la conservación exclusiva de la propiedad, usufructo y administración de sus bienes, independiente de su marido, y una capacidad civil igual á la de éste.

Según la Ley de 10 de Agosto de 1882, (1) la mujer casada es capaz de tener bienes y contratar, cual si no lo estuviera; puede, por lo tanto, vender, adquirir, disponer por testamento donación etc. muebles é inmuebles, sin autorización de su marido, obligarse hasta la concurrencia de sus bienes, comparecer en justicia, ser accionada *ex contractu* y *ex delicto* etc. Todo contrato, suscrito por ella, tiene por garantía, no solo sus bienes presentes, sino los del porvenir. De cuanto aporta al matrimonio, lo mismo que de lo que después adquiera, por título honeroso ó lucrativo y por su trabajo é industria, puede disponer sin limitaciones, á cuyo efecto se le concede usar de la vía civil, ó criminal, lo mismo que si no estuviera casada. Se exceptúa el caso de persecución criminal contra su marido por razón de bienes, lo cual no puede tener lugar mientras dure la cohabitación, á no ser que el marido se haya apropiado abusivamente de los bienes y abandonado á la mujer.

(1) Glasson. *Histoire du droit anglais et des institutions politiques civiles et judiciaires*, Paris 1883—Pavit, *Le droit anglais codifié*.—Paris.

La concesión de estos derechos y el cambio brusco de la absorción de la mujer por el marido á su completa independencia y capacidad, hace decir á Pavit (1), de nacionalidad inglesa. «En cuanto á los derechos y deberes de los esposos, el marido no tiene más que obligaciones, consecuencia de las ideas caballerescas de nuestros tiempos.....! Entre los derechos de la mujer (es inútil hablar de los del marido), figura el que, aunque la mujer tenga cien mil francos, puede conservarlos concienzudamente y pedir á su marido lo necesario para su mantenimiento según la condición social. Hemos caído de un abuso en otro, solamente que el segundo es infinitamente peor que el primero. En cuanto al desgraciado marido está en esta situación; si no tiene nada y su mujer posee algunos bienes está obligada á alimentarle; mas cómo? Entiéndase bien esto; con agua y pan, tales como son suministrados á los pobres por el Estado.» Esta crítica llena de pasión y exagerada dice, sin embargo, que la reforma no es definitiva y que tiene que sufrir bastantes modificaciones.

Pero no es solo en Inglaterra, donde tales reformas se han implantado, es también en los Estados Unidos donde, como en aquélla, la mujer se absorbía también en la persona del marido desde el momento que contraía matrimonio: Iniciadas las reformas y planteadas en 1848, 1860 y 1862 han dado por resultado, si no en todos, al menos en muchos de los Estados de la Unión, la formación de un derecho de familia que, apreciado bajo el prisma de la libertad y consideración jurídica de sus individuos, es seguramente superior al de las demás naciones civilizadas.

(1) Obra citada.

Prescindiendo de lo relativo al poder paternal, que es aquí más bien un deber que un derecho para los padres, y de lo referente á la amplitud de miras y variedad de formas que presiden la celebración de los matrimonios, nos encontramos con que el poder marital reviste caracteres tan suaves, que pudiéramos decir ha sido anulado, al menos en lo que no está fundado en la naturaleza y la razón. Por un acto legislativo del Estado de Massachussetts, en 1875, se declaró la emancipación de la mujer, y según el Código del Mississipi de 1.º de Noviembre de 1880 se han estirpado completamente las antiguas incapacidades, no entrañando el matrimonio para la mujer incapacidad alguna, ni en cuanto á la posesión y adquisición de toda clase de bienes, ni en cuanto á la celebración de contratos. Toda mujer casada y la que se case, dice el referido código, tendrá en adelante la misma capacidad que de soltera, y por tanto podrá tener, dirigir, usar, disfrutar y disponer de toda clase de propiedad real ó personal de que esté en posesión ó pueda adquirir, celebrar toda clase de contratos, obligándose personalmente, y accionar en justicia y ser accionada con todos los derechos que son su consecuencia.

En cuanto á sucesiones, es casi regla general que á falta de hijos se hereden los esposos mutuamente en todos, ó al menos, en la mitad de sus bienes.

Por otra parte el divorcio, cuyas causas que tienen que ser graves están perfectamente determinadas, no es un arma de que el marido disponga á su antojo para deshacerse de su mujer, sino más bien un medio destinado á amparar á ésta contra los abusos á que pueda entregarse aquél.

Otra cuestión importante, y muy debatida por cierto actualmente, la relativa á la libertad de pensamiento, cambio de sentimientos y á sí, por lo tanto, el marido puede ó

no abrir la correspondencia particular dirigida á su mujer, ha sido resuelta también en algunos de los códigos de los Estados Unidos, quitando al marido esta facultad y consignando que la mujer tiene la propiedad de sus ideas y le pertenecen independientemente sus sentimientos y afecciones. Un marido no debe ser, ni un tirano ni un espía de su mujer, puesto que ella, ni es su esclava ni su concubina, sino una libre compañera y su igual.

Y no yáyase á creer y á deducir, como efecto lógico y secuela necesaria de esta independencia y libertad de la mujer, que ésta se entregue á toda clase de desórdenes, lo mismo en la vida conyugal que en la vida pública; por que entonces sufriremos un triste desengaño, al encontrarnos con ejemplos que imitar y una cultura social, elevada á un grado de moralidad, que por desgracia no alcanzan los pueblos europeos que han sido sus preceptores.

¿Como desterrar de Europa entera, esa especie de guarda permanente, á guisa de policía severa de costumbres, que acompaña á la mujer en todos los momentos de su vida, creyéndola débil y expuesta á los ataques de la seducción? Esto que, desde luego es un problema de difícil solución para nosotros, y en tal sentido, supone la negación á la mujer de la conciencia de sus deberes y derechos, de su dignidad y de su honor, ha sido resuelto, casi de una manera completa, en los Estados de la Unión. Penetrados los norteamericanos de la verdadera naturaleza de la mujer y de su posición enfrente del hombre, han sabido atacar el mal allí donde realmente radicaba. «Todo hombre, según una ley votada en 1876 para el Estado de Massachussetts, que de noche circule por las calles y plazas públicas con intención de invitar ó provocar á cualquiera mujer á relaciones sexuales ilícitas, será considerado como salteador nocturno y castiga-

do con las mismas penas que se castiga el delito de robo cometido de noche».

«En todas partes, dice Mr. Assolant (1), una joven que sucumbe, se la arroja de la casa, es objeto de persecución permanente y se la condena al desprecio. En los Estados Unidos se la rehabilita, se le comunica valor y se la detiene en su carrera; el hombre, solo es castigado y despreciado.»

A la vez que los tribunales procuran penar con un rigor inexorable estos delitos, la opinión pública tiene establecida otra sanción, quizá tan grave como la de la ley: condena siempre con indignación unánimemente y nota con la infamia y el desprecio, tanto en la vida pública como privada, al infractor de las leyes del pudor. De aquí el que las jóvenes aisladas no sean fatalmente víctimas de la corrupción que desola la población europea; y que no sea raro que una mujer, cualquiera que sea su estado, atravesase sola en un wagón de ferrocarril todos los Estados Unidos: sabe que su honra y su decoro los tiene amparados por la ley y por el profundo respeto que á todos inspira.

De esta manera, y envuelta en una aureola de libertad racional é independencia justa, que la permiten apreciar la verdadera realidad social, vá la mujer al matrimonio, el que contrae con espontaneidad y plena conciencia de sus deberes y destinos, para dedicarse en cuerpo y alma al cumplimiento de su misión en el seno del hogar y de la pequeña sociedad de que va á ser soberana con su marido (2).

(1) *Le droit des femmes.*

(2) Catellani. Obra cit. pag. 173—*Los pueblos jóvenes*; revista de la Nueva Prensa. Madrid.—Tocqueville. *La democracia en América*.—Stuart Mill. *L' assujettissement des femmes.*

CONCLUSIÓN.

Tál es, á grandes rasgos trazado, el boceto de la cuestión que nos ocupa en la época presente, época de transición y verdaderamente crítica en la que, debido al espíritu restaurador y progresivo que anima á todos los legisladores, se están verificando reformas parciales precursoras de un estado de derecho común para la familia en todos los pueblos civilizados. Desde luego podemos decir que la igualdad civil de los dos sexos, desconocida completamente en la antigüedad, revelada por el cristianismo y proclamada por la revolución francesa, es ya un principio fundamental de los códigos modernos, suficiente por sí para servir de baluarte á las conquistas de la civilización en favor de la emancipación de la mujer, y de base para condenar las legislaciones antiguas y añejas preocupaciones. No es ya la mujer aquel ser recluido que vive en lúgubre y apartado *gynceo* condenando á eterno apartamiento y desprovisto de cuantos derechos concede la naturaleza al ser humano; ha cambiado su condición, ha arrancado al progreso las consecuencias de su evolución y roto las fuertes y consistentes ligaduras que la aprisionaban. La mujer puede ejercer el derecho más hermoso que hasta ahora se le había negado la autoridad sobre sus hijos, su tutela y guarda, dirección y educación; oponerse á su matrimonio; participar directamente de la propiedad y usufructo de sus bienes; tener en propiedad y administrar por sí misma un patrimonio; presentarse ante los tribunales; ejercer todos los derechos civiles, penales y aun algunos políticos; y desempeñar oficios y profesiones que hasta ahora se le habían negado por suponérseles solo viriles. Esto que se dice de la mujer libre del lazo conyugal en todos los pue-

blos, y de la casada en los que hemos indicado, no es aplicable á esta en la generalidad, puesto que respecto de ella, existen travas á su capacidad natural, no siempre legítimas y justificadas.

El principio arriba indicado, el de la igualdad de los sexos, se proclama y se vé consignado á la cabeza de los códigos, mas el legislador está muy lejos de ser consecuente en su desarrollo. El contraste entre la capacidad de la mujer casada y la de la mujer libre es la nota distintiva del derecho moderno. Ha contraído matrimonio la mujer; pues ved como en la mayor parte de los pueblos, excepto en los Estados Unidos, el principio se falsea y el edificio de sus derechos se derrumba. El matrimonio dignifica y eleva á la mujer; éste es el lenguaje de los amantes de la paz conyugal; pero no se recuerda que á su lado está la negación de todos cuantos derechos antes gozaba la mujer y que igualmente concede la naturaleza á los dos sexos; no se tiene en cuenta que, al decir la ley «la mujer debe obediencia á su marido y éste protección á su mujer,» se consagra su inferioridad; que se la prohíbe administrar sus bienes, comparecer en juicio, celebrar contratos, adquirir ó enagenar sin licencia de su marido, y que se la condena á un papel secundario dentro del recinto de la sociedad conyugal.

La asociación más sagrada y más elevada, que viene á completar la acción de su personalidad, la vuelve menor y la obliga á deponer sus derechos ante la autoridad llamada marital.

Ahora bien, esta incapacidad que sufre la mujer, en la mayor parte de los pueblos, es tan legítima que podamos decir que los legisladores han procedido racionalmente al sancionarla? En otros términos, ¿es incompatible la autoridad marital con la capacidad de la mujer? Hay en la supremacía

del marido dos elementos distintos: el elemento moral y el elemento jurídico. Que la mujer debe estar sometida al hombre que tiene obligación de protegerla, es un principio de moral reconocido por todos los pueblos como un axioma y que nosotros tampoco pretendemos negar; pero que la mujer no pueda ejercitar sus derechos sin la autorización del marido, no es más que una regla jurídica positiva que, si ha sido admitida por muchos pueblos, no lo ha sido por todos. Hasta tal punto no es una institución consecuencia de la otra, que, echando una ojeada sobre la historia, vemos que allí donde la autoridad marital ha sido más dura y más enérgica, la capacidad de la mujer ha sido menos limitada. No habremos por supuesto de la primera época en que la mujer, vendida al marido, pasaba á estar, no bajo su autoridad, sino en su patrimonio, y en la que ni había dote, ni régimen de bienes, ni autorización posible, por serlo todo el marido y nada la mujer; pero sí de la segunda, de la que representa la antigüedad pagana, en la que la mujer, rompiendo los lazos con su familia para ingresar en la del marido, se constituía por medio de la dote ó parafernales un patrimonio aparte, del cual disponía en algunos casos sin necesidad de licencia marital. Es que se desconocía lo que el matrimonio debe ser y no se veía otra solución mas que, ó la separación de intereses y personas, ó la absorción del uno por el otro; pero el día en que se proclama que la mujer debe ser la asociada de su marido, que los lazos que les unen son indisolubles, que sus fortunas van unidas y sus intereses son comunes, se deduce, como consecuencia, que no debe haber en el matrimonio mas que una sola voluntad y que el uno de los esposos no debe obrar sin el otro y recíprocamente. He aquí el origen de la autoridad marital. Por eso se vé predominar, quizá con más fuerza y vigor, en el régimen de

comunidad que en el dotal y se nota su ausencia en el de separación de bienes.

Partiendo, pues, de la existencia del poder marital, la autorización del marido á la mujer tiene que reconocer uno de estos dos objetos: ó suplir su incapacidad, ó robustecer la autoridad del marido en la familia. En la primera hipótesis se parte del supuesto de la incapacidad natural de la mujer por razón de su sexo; en la segunda, de que el poder marital envuelve siempre la facultad de ejercer un tal derecho. Ahora bien, ¿es cierto lo primero? ¿Adolece la mujer de defectos ó vicios que la priven de tener y ejercer los derechos que la naturaleza ha concedido por igual á los dos sexos? Ya sabemos el carácter que en los últimos tiempos de Roma revestía esta incapacidad; pues este mismo ha pasado á la ley moderna, desde que los secuaces de aquél derecho lograron implantarle en la mayor parte de los pueblos.

Fieles á su constante manía de buscar en las Pandectas la razón de los derechos, los romanistas han indagado tambien en ellas la razón de la incapacidad de la mujer y han creido encontrarla en los textos que hablan de la *debilidad del sexo, fragilidad, imprudencia, ignorancia, inexperiencia, ligereza é ineptitud para el ejercicio de los derechos*. ¿Cómo permitir á un ser que adolece de semejantes vicios, la posesión y el ejercicio de una facultad que sería un constante peligro para el mismo, para los de su familia, y para los estraños? No; les rechaza su naturaleza; le es necesario una tutela, un poder, una mano que venga á llenar y suplir las deficiencias de aquélla.

Los jurisconsultos modernos no dicen, como los anteriores, que la mujer sea incapaz por naturaleza, mas en cambio, alegando la falta de conocimiento y experiencia en los negocios, deducen que se la debe proteger siempre y en todo ca-

so. Las causas son diferentes, pero los efectos son los mismos, la privación del libre ejercicio de sus derechos.

Ciertamente, reconocemos que en la mujer no se dan las mismas condiciones que en el hombre para ejercer su actividad jurídica y social, y bajo este supuesto, creemos que se le deben negar siempre los derechos políticos, pero tal diferencia ¿autorizará legítimamente para negarle del mismo modo los civiles? Que es más débil que el hombre; mas, en cambio, no le sustituye con ventaja en lo certero de su intuición, la delicadeza de su sentimiento, la madurez de su consejo y la actividad que le es propia? Que su educación no es tan completa, ni su experiencia en la práctica de la vida tan acabada como en el hombre, lo reconocemos; mas si ésto sirve de base para negarle el libre ejercicio del derecho, será una injusticia manifiesta reconocerle á muchos millones de hombres que son más inexpertos y menos instruidos que la mujer, y mayor aún, declararla responsable por sus actos en el mismo grado que se declara á los demás. De cualquiera manera, si estas razones se las pretende fundar en la naturaleza para herir la capacidad jurídica de la mujer casada, habrá que aplicarlas del mismo modo á la mujer libre del lazo conyugal, y en este caso, declarar que, como la primera no puede obrar sin el consentimiento de su marido, así tampoco la segunda sin que los tribunales la autoricen en legal forma. Está, pues, reconocida la capacidad legal de la mujer soltera ó viuda; luego no hay razón jurídica ni fundamento moral que pueda justificar la de la que ha ingresado en la vida conyugal. Y no se diga que el marido necesita robustecer su autoridad con tal privilegio, por que semejante suposición, además de estar desmentida por la historia, pugna con la verdadera noción del matrimonio, consistente, no en la absorción de la mujer por el marido, sino en la aso-

ciación de dos personas que, confundiéndose para formar una entidad superior, conservan cada una su propia individualidad.

Si esto no se hace se acostumbrará el hombre á ver, nó una compañera igual, sino un ser de naturaleza inferior, incapaz de asociarse á él en los actos más serios y los intereses más graves de su existencia; y la ley herirá su corazón y hará desaparecer el sentimiento de respeto y amor recíproco, origen de las virtudes domésticas. «Por más derechos que le concedan las leyes, dice Doña Concepción Arenal, la mujer, á impulsos del cariño, cederá siempre de su derecho; callará sus dolores para ocuparse de los de su padre, su marido ó sus hijos..... dará con gusto mucha autoridad por un poco de amor y suplirá, con la voz dulce y persuasiva que Dios le ha dado, la fuerza que la negó.» Aunque á la mujer se la eleve ante el derecho en lo exigido por la naturaleza, la razón y la justicia, no podrá desprenderse de sus sentimientos, no dejará de ser á la vez el angel tutelar de la familia y la que despierta las más santas emociones en donde solo emanan acciones fecundas. No hay que tener conflictos; ni los habrá, si su acción se combina con la del hombre sin subordinarse; si cada uno se mantiene en su esfera con un derecho igual; si se pertenecen con independencia; si el respeto recíproco y la consagración de su individualidad libre es el principio superior de sus acciones; si el consejo mútuo y la resolución armónica presiden sus actos y decisiones, y si, en fin, se instruye á la mujer y se desarrollan sus facultades por una sólida educación, si no tan extensa como la del hombre, al menos la que permita la delicadeza de su sexo: todo ser racional se perfecciona á medida que aumenta su educación.

Í N D I C E

	<u>Páginas.</u>
INTRODUCCIÓN.....	V
CAPÍTULO PRIMERO.— <i>Tiempos primitivos.</i> — <i>Teorías acerca del origen y modo de vida de las</i> <i>primeras sociedades y condición en las mismas de</i> <i>la mujer.</i>	9
CAPÍTULO 2.º— <i>Oriente.</i>	23
I <i>India.</i>	25
II <i>Egipto</i>	31
III <i>Asirios y Babilonios.</i>	37
IV <i>Pueblo Hebreo.</i>	42
V <i>China.</i>	48
CAPÍTULO 3.º— <i>Grecia.</i>	53
CAPÍTULO 4.º— <i>Roma.</i> — I <i>Período de la monar-</i> <i>quía y república romanas.</i> ..	65
II <i>Período del Imperio.</i>	79
III <i>El Cristianismo y Justiniano.</i>	88
CAPÍTULO 5.º— <i>Los Germanos.</i>	99
CAPÍTULO 6.º— <i>Derecho feudal y consuetudi-</i> <i>nario.</i> — I <i>Derecho feudal.</i>	113
II <i>Derecho consuetudinario.</i>	122
CAPÍTULO 7.º— <i>Los códigos modernos.</i>	129
CONCLUSIÓN.....	

ERRATAS.

Pág. 9, *socian* en vez de *sociam*.

Pág. 12, cita (2) *Kamiluroi and Kurnai* en vez de *Ancient Soccety*.

Pág. 70, *conmunne* en vez de *commune*.

Pág. 107, *donnum* en vez de *donum*.

X-64-152 372-5

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA



6404709683

