

LA IGUALDAD JURIDICA DE LOS SEXOS, ¿ES POSIBLE?

POR

LUIS GOMEZ MORAN

Con el enunciado de este tema parece que aceptamos sin reserva alguna la existencia de esas diferencias jurídicas cuyo examen acometemos y cuya adecuada solución procuraremos buscar. Sin embargo, hemos de advertir que no todos los autores las admiten, según tendremos ocasión de ver, y que cuando son aceptadas por algunos, éstos las imputan principalmente al estado y no al sexo, sin perjuicio del criterio modernamente sostenido por nuestra jurisprudencia, según la cual la mujer (se refiere a la casada), no es objeto de ninguna incapacidad jurídica, sino que está sujeta a determinadas restricciones o «prohibiciones», fuera de las cuales la regla general es la de su aptitud como sujeto de la vida del Derecho.

Cuanto haya de cierto sobre el particular es objeto del presente tema, rogando a nuestros lectores que suplán con su reconocida competencia las omisiones que adviertan en estas cuartillas, imposibilitados como estamos por falta de espacio para dar al asunto toda la extensión que merece.

Cuando se habla de las diferencias jurídicas que existen entre los sexos se acostumbra a fijar la atención casi exclusivamente en el estado de dependencia y subordinación en que suele presentárenos la mujer contemporánea con relación a su marido, sin observar que ni ese estado es general ni ha sido de todos los tiempos, pues a parte la supervivencia de determinadas formas matriarcales que hallamos todavía en algunos países, donde, por consiguiente, es el varón quien sufre las consecuencias de su inferioridad política y familiar, aún en aquellos otros pueblos en que impera el patriarcado pueden encontrarse vestigios de un régimen matriarcal anterior, siquiera éste haya desaparecido por completo y sea difícil encontrar antecedentes en la legislación por que se rigen los Estados.

Una delimitación exacta del problema nos llevaría, pues, a tener que abordar la cuestión de las formas según las cuales se organizó la primitiva sociedad humana; asunto arduo, sobre el cual no se han puesto aun de acuerdo los tratadistas, y de extraordinaria extensión, si bien procuraremos resumirle en el menor número de líneas.

Sostienen los autores (Morgan entre ellos) que la promiscuidad de sexos constituyó la forma más antigua de organización familiar, aplicando a las relaciones de este género el mismo proceso histórico que pretenden ha seguido el desarrollo de la propiedad, la cual, habiendo sido comunista en un principio, según dicen, fué evolucionando y progresando hasta resolverse en las instituciones de índole privada con que hoy se nos manifiesta. Con la esposa, afirman, ocurrió lo mismo, y pudiendo en su origen ser poseída por cualquiera, ya que el enlace conyugal no tenía más valor que el efímero que puede concederse a la pasión, poco a poco, despertadas en la conciencia humana las ideas de lo «mío» y de lo «tuyo», aquella posesión fué adquiriendo caracteres de exclusividad y permanencia, preparándose así el tránsito de la promiscuidad al sistema matriarcal.

Creemos que con el mismo fundamento hubiera podido decir-

se que fué entonces el patriarcado el que se implantó, ya que las notas de exclusividad y permanencia de que Morgan hace mérito igual quedan determinadas por la jefatura del varón que por la de la mujer dentro del hogar doméstico. Pero es que los autores a quienes seguimos circunstancialmente, añaden a los argumentos expuestos otros que tienen bastante de empíricos, puesto que se basan en meras presunciones, aunque pretendan fundarlos en observaciones científicas y en deducciones extraídas del examen de la historia.

Estudia Morgan para ello la nomenclatura de los pueblos salvajes, en los que advierte cómo una sola palabra sirve para designar a todas las personas de una misma generación, de donde se desprende, dice el autor, la posibilidad de que cualquiera de aquellas pueda ser el padre del individuo cuya filiación se busca, como consecuencia de una época más o menos próxima de promiscuidad de sexos. Ahora bien; como en los casos de promiscuidad no es posible determinar la persona del padre, ya que todos los varones de la tribu con aptitud física para ello pueden serlo, es lógico que la jefatura de la casa se encomiende a la mujer, ya que su participación en la descendencia no puede ofrecer duda alguna.

¿Es admisible esta teoría? Prescindamos de la existencia de una primera pareja procreadora colocada en el mundo por la mano de Dios, hipótesis opuesta a la idea de esa pretendida promiscuidad, porque si aceptamos, en efecto, las doctrinas cristianas sobre el origen de la especie, según es nuestro deber, el problema quedará resuelto sin más que formularlo; pero entendemos que las razones religiosas que pudiéramos invocar no nos redimen de investigar el problema desde el punto de vista científico, en cuanto esto sea compatible, como lo es, con el dogma.

La aplicación a la familia de las reglas que se supone han acompañado a la evolución del derecho de propiedad, nos parece que son opuestas a la realidad de los hechos, y, en todo caso, a las condiciones características de la naturaleza humana; porque si las ideas comunistas pueden admitirse en relación a la organiza-

ción primitiva del dominio, en cuanto pensemos que mediante aquel sistema se logró el concurso y la colaboración de varias persona en la consecución de fines para los cuales no bastaba la actividad individual, tales ideas son, en cambio, absolutamente incompatibles con el régimen familiar, ya que ni la familia precisa el concurso de varios varones para crearla, antes bien, los rechaza por el carácter dominante y excluyente que tienen las pasiones, mucho más las que se relacionan con el sexo, ni ese concurso produciría otros efectos que la perturbación y anarquía dentro del hogar.

Creemos que lo que nos enseña la naturaleza como propio de nosotros no debe tenerse por exclusivo, sino que hay que catalogarlo dentro lo universal; y la experiencia nos muestra que cuanto más primitiva es la civilización de un pueblo más exaltados se hallan en él los sentimientos de los celos, los cuales constituyen el exponente de la intransigencia que el hombre manifiesta a prorratear el objeto de sus sentimientos amorosos con los demás.

Cierto es que existen tribus, como las de las islas Melanesias, en las que se autoriza la unión incestuosa de padres e hijas, y que hasta la misma Biblia nos ofrece el testimonio de supuestos matrimonios entre hermanos, como el de Abraham, aunque la hermenéutica cristiana, principalmente la de San Agustín, se ha encargado de aclarar y dilucidar convenientemente este caso. De todas formas, ello no constituye más que la excepción, que es siempre confirmadora de la regla general, y desde tiempos remotísimos la monogamia es la forma clásica de unión entre varón y mujer, observándose más pura y más intransigentemente defendida cuanto más antiguos son los pueblos que la practican, según acredita el ejemplo de los Wedas, Andamaneses y negritos de Filipinas, así como el de los oranglants, uno de los grandes troncos de la humanidad, hoy extinguidos.

Finalmente, y con referencia a la nomenclatura de los pueblos salvajes, reconoceremos que es cierto que en algunas regiones, como en el centro de Nueva Meklemburgo (Oceanía), una misma pa-

labra—Tama—sirve para designar al padre, al tío, a la tía paterna y al esposo de la tía materna, al igual que otra palabra—Na—se usa para nombrar a la madre, a la tía materna o al esposo de la tía materna, existiendo a la vez otras voces comunes para designar a los hermanos y a los primos o a los hijos y sobrinos. Pero siendo todo esto cierto, dos objeciones deben hacerse a los que pretenden deducir de tales hechos un estado de promiscuidad de sexos anterior al matrimonio:

Primera.—Que si la palabra que trata de comprender como presuntos padres a todos los varones de una misma generación puede admitirse como demostrativa de ese estado de promiscuidad, en cambio, es inadmisibles para esos efectos la que abarca a todas las mujeres de la tribu como posibles madres de una misma persona, ya que, como enseña la experiencia y glosaban las Partidas con su gráfico lenguaje, «la madre es siempre cierta».

Es, pues, preciso atribuir otro origen a esa coincidencia en la nomenclatura, debida, muy probablemente, a la falta de léxico en los pueblos primitivos, lo cual bien pudo obligar a incluir bajo un solo nombre a todas las personas de la misma edad o merecedoras de idéntico tratamiento de respeto.

Segunda.—Que la Escuela histórico-cultural tiene probado que los pueblos en que se observan tales costumbres y que han sido tomados como ejemplos de primitivismo, están muy lejos de serlo, correspondiendo, por lo contrario, aún dentro de su barbarie, a formas superiores de civilización.

Esta última objeción es aplicable también a las teorías sostenidas por Mac-Lenman, quien llega a la misma conclusión de Morgan, aunque recorriendo un ciclo histórico distinto. Según aquel autor la humanidad pasa de un estado de promiscuidad absoluta, en la que todos los hombres alternaban sexualmente con todas las mujeres, a un período posterior de promiscuidad media o relativa, integrada por las relaciones que se establecían de grupo a grupo, preparándose así el régimen patriarcal cuyo establecimiento es posible al circunscribirse o delimitarse la persona del padre, que

tiene que estar comprendido entre los varones que constituyen el grupo que cohabitó con la mujer madre de la prole.

De este estado de promiscuidad media hallamos ejemplo entre los habitantes de las Islas Salomón y entre los Miaotsé; pero tal hecho no sirve para acreditar la tesis de Mac-Lenman, puesto que los referidos pueblos acusan un grado de progreso superior al de los pueblos primitivos.

Tampoco es argumento aceptable el que funda la promiscuidad en el parentesco uterino de la prole, porque si tal parentesco probase la incertidumbre del padre, como algún autor pretende, la recíproca había de ser cierta, y el parentesco agnaticio o de la línea del padre proclamaría la incertidumbre de la madre, lo cual es absurdo.

En definitiva, los últimos estudios etnográficos se inclinan en pro de las teorías de Summer Maine, quien, juntamente con Starke y Westermarck, niegan la existencia de la promiscuidad y del matriarcado, afirmando que la familia se organizó desde el principio conforme al régimen patriarcal, si bien reconocen las dificultades que ofrece el problema, ya que pertenece a la prehistoria en la que toda duda puede tener su asiento, y advierten que nadie se halla lo bastante documentado para poder emitir una opinión incontrovertible sobre el particular.

Pero si la ciencia reconoce la imposibilidad de descorrer el velo del misterio, no parece que exista dificultad alguna en aceptar lo que nos enseña la Revelación, mucho más cuando las últimas investigaciones son favorables a su tesis; es decir, a la existencia de una sola y primera pareja procreadora de la cual proceden las demás. Así ha quedado demostrado por Birkner, continuador de Quatrefages, que fué el primero que mantuvo la idea del monogenismo frente a las teorías de Darwin, quien, secundado por Haeckel y Deniker, sostenían el poligenismo a través de la doctrina de la «evolución de la especie», hoy tan desacreditada.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que el requisito de la exogamia, tan formalmente exigido por la mayoría de los pueblos

salvajes, es absolutamente opuesto a la promiscuidad; y aunque a su establecimiento pudieron haber contribuido razones mágicas, místicas y supersticiosas, como dicen algunos autores, es indudable que también se tuvieron presentes otras higiénicas, ya que la degeneración de la raza humana hubiera sido rápida e eminente de no prohibirse la repetición de esos actos incestuosos.

Pero dejemos aquí las divagaciones histórico-filosóficas y pasemos a lo más importante, teniendo por tal la deducción de consecuencias prácticas del breve examen que acabamos de hacer.



Repetiremos que donde impera el matriarcado, con o sin poliandria, la desigualdad jurídica de los sexos tiene un signo contrario al que se manifiesta en nuestra legislación, pues en aquellos países no es la mujer, sino el marido, el que sufre las consecuencias y desventajas de su inferioridad en la esfera familiar.

Tal ocurre, por ejemplo, en las tribus del Noroeste del Pacífico, Alfonquinos del Sur e Iroqueses; Esquimales, Atapascos Occidentales, tribus Seris, Araucos, Coyatacás, Carajás, Bororós, Hottentotes, Sudaneses, tribus Fulbe, Soninké, Lobi, Birifo, Woloox, Wosofs y Molinké; Itelmos, Ostiascos y Samoyanos; Tibetanos del Sur, Ainos, Menang-Kaban, Keli-Kei y Papúas; en cuyos pueblos la mujer ocupa un lugar distinguido, cuando no excluyente, dentro del hogar.

Pero contrariamente a lo expuesto, el patriarcado ha sido y es el régimen clásico de gobierno en otros pueblos, entre los que señalaremos, por vía de ejemplo, a los Siux, Alfonquinos del Norte; Atapascos Orientales, tribus Pueblos; pueblos de América del Centro; Quetchúas, Oitotos, Araucanos y Patagones; pueblos de África no comprendidos en la relación anterior; Paleosiberianos y Coriacos; Kirguisos y Cara-Kirguisos; Osmanlis, Armenios, Curdos, Afganes, Iraqueses y pueblos de la Arabia; Tibetanos del Norte; Daglas, Batacks, y habitantes de las Islas Nías y del Este de Sumatra.

Igual organización nos ofrecen desde el punto de vista histórico, la China, India, Grecia, Egipto, Germania y Roma, sin perjuicio del pueblo de Israel, el elegido de Dios, donde el sistema patriarcal ha revestido caracteres tan propios, que el nombre de patriarca ha pasado a la posteridad como símbolo de la jefatura del varón en el hogar doméstico y aún en la esfera de los derechos políticos y sociales.

Sin embargo, pese a la forma con que la familia se nos presenta en todos los pueblos citados, debemos aclarar que en algunos de ellos se advierten vestigios de una organización matriarcal anterior al patriarcado, sin que esto nos permita tampoco afirmar que aquel régimen fué el primero, pues tal vez proceda de la evolución de otro patriarcal precedente, ya desaparecido en el momento en que tales pueblos entran en el curso de la historia.

Tal acontecía en Egipto, donde los derechos concedidos a la mujer y la libertad de que ésta gozaba para otorgar sus capitulaciones en el llamado «matrimonio de igualdad», la situaban en condiciones de distinción desconocidas por la mayoría de las legislaciones de su tiempo, acreditando, según dicen los autores, la procedencia matriarcal de la familia egipcia.

El mismo origen parece ser que tuvo la familia griega, según acreditan los nombres femeninos dados a las Ciudades más importantes, entre ellas, Esparta, Tebas y Atenas, y según prueba el testimonio de Herodoto, cuando nos habla de que «los hijos habidos en matrimonio llevan el nombre de la madre y siguen su condición». Pero en la época de Homero y en la de Platón, aparece ya generalizado el sistema patriarcal entre los griegos, quienes dieron además a la familia, singularmente en Esparta, un carácter público, derivado de la influencia ejercida por el mencionado filósofo en la legislación de aquella República.

Los germanos, a su vez, aparecen en la historia organizados según el sistema patriarcal, pero se estima que á este régimen precedió otro matriarcal más antiguo, hallándose la confirmación de esta hipótesis en el respeto con que tradicionalmente trató aquel

pueblo a sus mujeres; en el acceso de las mismas al cargo de tutor (acceso que hoy le prohíben muchas legislaciones); en la preferencia que se les otorgaba para suceder en los bienes muebles del difunto con exclusión de los demás parientes, y en la predilección que sentían hacia los sobrinos, hijos de sus hermanas, en relación con le resto de los colaterales.

Sea de esto lo que se quiera, el hecho concreto es, en efecto, que entre los germanos la esposa gozó de una condición distinguida comparada con las demás legislaciones de su época, pues si bien existía entre ellos la autoridad marital, simbolizada en el «mundium» o poder que se atribuía al marido sobre las personas de la casa, ni ese poder era tan observente como la «manus» propia del Derecho Romano, ni la incapacitaba, como ocurría entre éstos, para ser sujeto de derecho y obligaciones, pudiendo, al contrario, realizar los actos de administración que considerase convenientes e incluso otros de importancia secundaria, aún cuando para ello, por exigencias formalistas de la ley, tuviera que valerse de personas interpuestas, a quienes, por otra parte, podía nombrar y separar libremente de sus cargos.

Distinta a todo expuesto fué la organización familiar en el Derecho Romano, caracterizado, según se sabe, por la universidad de poderes concedidos al marido y padre de familia, bajo cuya jurisdicción, en principio absoluta, quedaban todos los miembros del hogar, incluyendo a la mujer, a quien, para tales efectos, se reputaba como una hija más, situándola en plano de igualdad respecto a sus hijos.

Facultades de vida y muerte correspondían al marido con relación a su mujer, quedando ésta separada por virtud del matrimonio de su familia primitiva (al menos cuando se trataba del contraído con «manus») e incorporada a la de su esposo, de quien había de ser para lo sucesivo instrumento de acción, no adquiriendo para sí, sino para su marido, a cuya propiedad pasaban igualmente los bienes que la pertenecían; etc., etc.

Cierto es que el progreso posterior fué moderando tales pre-

rrogativas; pero, en general, la familia romana acusó siempre sus defectos de origen, que, con más o menos reservas, fueron transmitidos a las legislaciones que se inspiraron en aquel Derecho.

Por ese motivo, al acometer el estudio de las instituciones familiares en las legislaciones contemporáneas, se advierten dos tendencias opuestas: la que procede de Roma y la que se deriva de los germanos, sin perjuicio de la transformación esencial que operó en las instituciones de referencia el Cristianismo, a quien, como ya probamos en otro artículo, se debe más que a ningún otro poder político o temporal la evolución operada en este concepto.



El Derecho Español participó, según es sabido, de la influencia germana y romana, aunque en definitiva prevaleció esta última en sus líneas generales a través del Código de Partidas, inspirado en el Derecho de Justiniano, al que se añadieron las doctrinas tomadas por el Rey Sabio de las Decretales y del D.^o Canónico.

Imposible seguir paso a paso el desenvolvimiento de las instituciones familiares desde su forma primitiva, que aparece recogida por el Código de Eurico, hasta la Nueva y Novísima Recopilación, últimos cuerpos de leyes antes de la publicación del Código Civil.

Clara y terminante es en este sentido la Ley 55 de Toro, correspondiente a la XI, del título I, libro X, de la Novísima Recopilación, en la cual se lee: «La mujer durante el matrimonio no puede hacer contrato alguno sin licencia de su marido; asimismo no se puede apartar ni desistir de ningún contrato que a ella toque, ni dar por quita a nadie de él; ni puede hacer casicontrato, ni estar en juicio haciendo ni defendiendo sin la licencia de su marido; y si estuviere por sí o por procurador, mandamos que non vala lo que ficiere».

Y por su parte, el «Fuero Viejo de Castilla» en su Ley IX, título I, libro V, dispone: «Esto es Fuero de Castilla: que ninguna dueña que marido haya, non pueda comprar heredamiento, nin pueda hacer

fiaduría con otro sin otorgamiento de su marido; é si lo fiere, é el marido mostrare cual le pesa ante testigos, si le diere una pescosa é digiere que non quiere que vala esa compra o fiaduría que fiso, es todo desfecho, é non vale por fuero».

Son estas las reglas fundamentales de la incapacidad que pesa sobre la mujer casada, las cuales, en términos más o menos próximos de analogía, han pasado al Código Civil que las reproduce en el artículo 61, consagrando el principio de la autoridad marital y el deber de dependencia de parte de la mujer. Su extensión es amplia, sus efectos múltiples, y de todo ello tratamos con minuciosidad, que no nos permite la naturaleza de esta Revista, en nuestra obra «La mujer en la historia y en la legislación positiva».

Como síntesis de todo lo que pudiéramos decir sobre el particular, consignaremos que la mujer casada es incapaz en nuestro derecho para todo aquello a que no se le autorizada de un modo expreso; aunque la Jurisprudencia sostenga el criterio contrario, obrando a impulsos de un pudor mal entendido, porque no creemos que estribe el mal en reconocer nuestros defectos sino en perseverar en ellos una vez conocidos.

Ahora bien; ¿cuál es el fundamento de esa incapacidad?

Curiosas son las teorías sostenidas por algunos tratadistas, entre ellos Hammond, quien, llevado de su parcialidad, llegó a realizar estudios anatómicos sobre la densidad y volumen del cerebro de la mujer y el del varón para deducir de sus supuestas diferencias específicas consecuencias de índole jurídico y práctico. «La mujer, dice en difinitiva aquel tratadista, está organizada para la vida del sentimiento, lo que disminuye su aptitud frente al resto de los problemas que plantea la existencia humana. Es el marido, en cambio, el que disfruta de una estructura orgánica y anatómica que le sitúa por encima de la mujer, y las diferencias jurídicas que median entre los cónyuges, son efecto inmediato de las que determinan la biología y la anatomía».

No parecería posible que esta doctrina pudiera ser compartida por los autores contemporáneos, máxime después del acceso del

elemento femenino a los centros académicos y a la vida de lucha y competencia, en la que han quedado acreditadas las hermosas cualidades que poseen las mujeres y, sin embargo, aún no es extraño escuchar a sesudos comentaristas de nuestro Código Civil, como Manresa, expresarse en los términos que siguen: «La intervención del marido en los actos jurídicos que realiza la mujer se cimenta y funda en las diferentes aptitudes de varón y hembra, las que sin significar la inferioridad de ésta, determinan la posibilidad de que obre irreflexivamente, perjudicando sus propios intereses».

No; la razón que justifique esa intervención no puede estar en la diferencia de aptitudes ni en el peligro de la irreflexión que se atribuye a la mujer, porque, en tal hipótesis, ni a la soltera mayor de edad ni a la viuda podría reconocérseles personalidad jurídica, contra lo que acontece en nuestro Derecho. El fundamento de esa diferencia de trato entre marido y mujer se halla en motivos muy distintos, y, desde luego, mucho más poderosos y permanentes que los alegados por esos autores. Se encuentra, en síntesis, en el imprescindible requisito de mantener la unidad doméstica a través de la unidad de mando que ha de existir en la sociedad integrada por la familia al igual que en otra sociedad cualquiera, y que sólo se consigue confiando la dirección del hogar a uno de los esposos.

En este sentido no importa tanto quien haya de encarnar la jefatura de la familia, como la existencia de esa misma jefatura. La historia, la tradición del Derecho, la evolución que éste ha experimentado, y más concretamente por lo que se refiere a los católicos, las doctrinas evangélicas y las disposiciones de la Iglesia, han conferido esa representación al marido, que es el que la ejerce entre nosotros.

Por lo demás, que no es el sexo la causa de la incapacidad de la mujer casada, lo proclaman todos los autores y lo reconocen las legislaciones positivas, tanto más avanzadas en esta materia cuanto más modernas son, aunque no siempre, desde luego, aparezcan inspiradas en los postulados de la recta razón ni mucho menos en las enseñanzas y doctrinas católicas.

Baudry dice sobre el particular: «Las mujeres no están afectadas por razón de su sexo sino por razón del estado en que se encuentran, no durando su situación de inferioridad más que lo que dure el matrimonio».

En iguales términos se expresa Planiol, quien combate la hipótesis de la supuesta debilidad femenina, recordando a tales efectos los comentarios ya hechos por Pothier. Y lo mismo hacen Ferrara y Ruggiero, entre los italianos.

A su vez, una vigorosa reacción se ha operado en este sentido en casi todas las legislaciones positivas, de la que es testimonio el resumen que a continuación insertamos.

En Inglaterra aparece confundida hasta 1870 la personalidad de la mujer con la de su marido, pero por Decreto de 9 de agosto de aquel año se la atorga una capacidad igual a la que podría corresponderle en caso de separación de bienes, y por otro de 18 de agosto de 1882, se le concede completa aptitud para todos los actos de la vida civil. Como consecuencia de ello, la mujer inglesa puede adquirir, enajenar y comparecer en juicio sin autorización de su esposo.

El antiguo Código italiano acusa también una favorable tendencia en el mismo sentido, pues si bien en el artículo 131 se declara que «el marido es el jefe de la familia» y que en tal concepto le corresponde el derecho a fijar libremente el domicilio, obligando a la mujer a seguirle, así como a tomar su nombre, etc., falta en cambio, en aquel cuerpo de Leyes un precepto que imponga a la mujer el deber de obediencia con carácter general. Por otra parte, la Ley de 1919, reproducida en el Código Civil vigente, dió término a la evolución operada en aquel país, declarando que la mujer casada con separación de bienes no precisa la autorización marital para los actos de su vida jurídica.

En Bélgica, el anteproyecto de revisión del Código Civil de Laurent proponía la igualdad ante la Ley de los esposos y la independencia jurídica y económica de la mujer.

En Francia, las ideas renovadores de antiguas tradiciones han

ido ganando de día en día mayor número de adeptos. Desde luego, la opinión de un Portolis, que estimaba que la preeminencia del marido y la subordinación de la mujer dentro del hogar era de derecho natural, ya no tiene defensores. La diferencia que existe entre los esposos procede de la ley positiva, en todo caso reformable, y no de la naturaleza, que, como obra ajena al hombre, no es susceptible de cambios.

La legislación de casi todos los Estados que constituyen la unidad política de América del Norte concede a la mujer una plena capacidad jurídica, sólo limitada por contadísimas excepciones. Tal ocurre con la Ley de 8 de junio de 1893, que prohíbe a las mujeres casadas el contrato de fianza o el de hipoteca, a no ser que medie el concurso de su marido.

El Código Civil Suizo de 1907, consagra igualmente la capacidad civil de la mujer casada. Y la Exposición de motivos justifica el fundamento de tal criterio, diciendo que «no existe razón alguna para que la mujer sea colocada bajo tutela después de contraído el matrimonio, siendo así que antes de celebrarle era totalmente capaz». «El matrimonio, aclara, no puede despojarle de su inteligencia ni de su experiencia de los negocios, pues un observador atento comprobará precisamente lo contrario».

Finalmente, el Derecho Alemán se organiza reconociendo la personalidad jurídica de la mujer casada no sólo en el caso de separación de bienes, sino también en el de «administración y disfrute maritales», que es el legal en defecto de pacto; pues si bien al marido corresponde la dirección del hogar, la mujer, en cambio, ejerce la llamada «potestad de la llave», con facultades para obligar el patrimonio de la familia como si poseyera plena capacidad jurídica. Verdad es que al marido se le otorga el derecho de «decisión», por cuya virtud puede suspender o limitar las facultades que en principio corresponden a la mujer; pero aunque este derecho es de una amplitud extraordinaria, no cabe duda que las teorías modernas alemanas tienden de modo manifiesto a la liberación económica y jurídica de la mujer casada. Así lo en-

tienden por lo menos Kipp y Wolff, quienes aseguran que «en la Historia del Derecho alemán los conceptos de autoridad marital y sociedad conyugal han ido evolucionando hasta desaparecer por completo».

Las Leyes Escandinavas de 18 de marzo de 1925 conceden a la mujer completa independencia dentro del matrimonio, suprimiendo el derecho de decisión por parte del marido; ejemplo que han seguido las legislaciones de Polonia, Brasil y Argentina, así como la de Italia en su reciente Código Civil, según quedó dicho.

Como resumen, vemos, pues, que la historia va girando con caracteres cada vez más acusados hacia la rehabilitación de la mujer, resultando imposible reconocer en las disposiciones que hoy rigen la materia las que en su día les sirvieron de base. Pero el proceso ha de tener una causa y debe reconocer un fin. Esa causa es la igualdad en las aptitudes fisiológicas y morales que concurren en ambos sexos, y que, por consiguiente, no permiten su desigualdad ante la ley; y el fin ha de estar determinado por la protección y defensa de las instituciones familiares, por cuyo motivo lo que vaya en perjuicio de ellas (como va la supresión de toda idea de jerarquía dentro del hogar), tiene que ser rechazado por los juristas, mucho más cuando éstos son católicos.

No en vano advierte la Santa Sede que todas las tendencias igualitarias proceden del campo de la extrema izquierda, y forman parte de un amplio programa de disolución del matrimonio y del resto de los organismos que de él dependen. Así lo prueban, aparte el ejemplo de la Unión Soviética, harto elocuente de por sí, el artículo 119 de la Constitución del Reich, de 11 de agosto de 1910, dictada, como se sabe, en circunstancias políticas anormales, por cuya causa no halló desarrollo en la legislación posterior; y la prop. 2.^a, del apartado 1.^o, del artículo 43 de la Constitución Española, donde al igual que en el mencionado Derecho Alemán, se proclama la igualdad de los cónyuges ante la Ley.

De cómo entendían los juristas españoles la mencionada igualdad, nos da idea, a falta de disposiciones más generales o de más

extensa aplicación, la Ley catalana de 19 de junio de 1934, en la que, a pretexto de desenvolver aquel principio, se conculcan las reglas clásicas de la organización familiar y se fomenta la anarquía de sus elementos componentes, comenzando por la de la esposa, a quien se autoriza para que pueda dedicarse a cualquier género de actividades profesionales o particulares sin control alguno de parte de su marido y sin más limitación que la de que no sean incompatibles con sus deberes dentro del hogar; cuestión de hecho, de difícil discriminación como se comprende.

Pero si estas teorías deben ser rechazadas por su tendencia extremista, en cambio, los que se colocan o pretenden colocarse en el término medio del problema, ¿se ajustan siempre los postulados de la razón? Creemos que no.

Por axiomático debe tenerse que la diferencia de sexos no entraña diferencia jurídica intrínseca, debiendo ser iguales los derechos del varón y de la mujer, fuera de la situación especial creada mediante el matrimonio. Así, pues, una mujer soltera mayor de edad o una viuda que se halle en esas circunstancias, deben ser consideradas con plena capacidad para la vida del derecho, estimando que todo lo que no se ajuste a este principio, ni es lógico, ni es justo, ni es necesario, ni es tampoco ortodoxo.

¿Ocurre siempre así en nuestra legislación? Indudablemente que no. Y por mucho que los juristas se obstinen en contra, vemos que no sólo el estado (en ocasiones innecesariamente, como ocurre siempre que la situación de dependencia de la mujer no está exigida por motivos familiares), sino el mismo sexo es causa de diferencias positivas, dando con ello razón a quienes, como Sánchez Román y Valverde, sostienen que para los efectos de la Ley los sujetos del derecho se dividen en dos grandes grupos: Hombres y mujeres.

Un breve examen de los artículos del Código nos permitirá acreditar esta afirmación.

La primera diferencia procedente del sexo que hallamos en nuestro Derecho Civil, es la que se deriva de los artículos 320 y siguientes del Código. Se señala en aquel precepto los 23 años como momento común para la mayoría de edad; pero en el artículo siguiente se establece una excepción respecto a la mujer, no permitiendo a la mayor edad, pero menor de 25 años, que pueda dejar la casa paterna sin el consentimiento del padre o de la madre, a no ser que trate de tomar estado.

Es evidente que tal limitación tiene como fundamento el sexo.



El mismo carácter, y no otro, ofrece el número séptimo del artículo 237, en relación con sus concordantes, al señalar la incapacidad de la mujer para el cargo de tutor, salvo los casos en que la Ley las llama expresamente; siendo de observar que dicha incapacidad se incluye en una larga lista en la que las mujeres aparecen juntamente con los condenados a penas afflictivas o corporales, quebrados o concursados, personas de mala conducta, etc. De modo, que en este caso a la injusticia se añade la humillación.

El precepto aludido debe relacionarse con los que contienen los artículos 211, 220 y 227, en todos los cuales se comprueba la preeminencia del sexo masculino cuando se trata de otorgar el cargo de tutor en la tutela legítima, resultando siempre las mujeres postergadas por los varones, a veces de un modo cierto, como acredita el artículo 227, y otras en forma tan equívoca (véase el número 3.º del artículo 220), que el Tribunal Supremo hubo de aclarar en sentencia del 23 de abril de 1914, que las mujeres están comprendidas bajo la denominación genérica de «hijos» que dicho artículo emplea, en contra de la opinión sustentada por el recurrente con fundamento en el obscuro texto de la Ley.

Lo curioso, si que insólito, es que el referido Tribunal autoriza para desempeñar este cargo cuando se trata de la tutela de locos,

dementes y sordomudos, incluso a las hijas casadas; doctrina que que aparece en contradicción con los principios generales del derecho que rigen la materia, y en los que vemos que el estado siempre y el sexo corrientemente, apartan unas veces y postergan en otras a la mujer en el ejercicio de los cargos tutelares, según acredita el artículo 294 del Código.

Es aún más extraña la sentencia del Supremo que comentamos, por cuanto el número 5.º del mismo artículo 220, que es, como hemos dicho, el que el Supremo trata de interpretar, prohíbe a las hermanas casadas desempeñar el cargo de tutoras de sus hermanos; de donde, lógicamente, debiera inferirse que también las hijas casadas estaban comprendidas en la prohibición, contra el criterio de aquel alto Tribunal.

• • •

Es también limitación derivada del sexo la que contiene el artículo 681 al prohibir que la mujer sea testigo en los testamentos, excepto cuando se trata del otorgado en tiempo de epidemia, y la preceptuada por el 168 al disponer que la viuda (y no el viudo) que contraiga segundo matrimonio, pierda la patria potestad sobre sus hijos menores.

• • •

Otro caso derivado de la diferencia del sexo es el previsto en el artículo 1.066, en el que se ordena que los títulos de propiedad de los bienes adjudicados en una partición queden en poder del varón, y siendo varios, en el de mayor edad, quedando así relegadas las mujeres, no obstante la igualdad de intereses que en el caso puedan tener.

• • •

Idéntico carácter (el de limitación procedente del sexo) es el que tiene el párrafo 2.º del artículo 1.341, cuando al tratar de la re-

gulación de la dote obligatoria de las hijas legítimas, dice que se determinará su cuantía «sin más investigación que la declaración de los padres dotantes y la de los parientes más próximos de la hija, varones y mayores de edad»; siendo de observar que cuando no existen parientes de este género, es decir, varones, el párrafo 3.º del artículo que nos ocupa prescinde de los familiares restantes y autoriza al Juez para regular la dote a su prudente arbitrio.

¿En qué razones pudo haberse inspirado el legislador para prescindir de modo tan absoluto de los parientes femeninos? No cabe duda que ha sido la consideración al sexo más que ninguna otra; porque, en principio, no existe motivo alguno para que unos parientes, por ser varones, merezcan más crédito y confianza que los otros.



Y ya en esta materia, diremos que como resultado de una combinación entre el sexo y el estado, aparece el precepto del artículo 1.343, en el que mientras se imputa a la sociedad de gananciales la dote constituída por el padre a favor de las hijas, se carga como de cuenta exclusiva de la mujer la que ésta última conceda a su descendencia femenina.

¿Por qué? Acaso por el principio de que la mujer no puede obligar los bienes de la sociedad conyugal sin la autorización del marido (artículo 1.416); pero no es difícil descubrir en el artículo en cuestión la influencia que el sexo ejerce en el ánimo del legislador



Finalmente, señalaremos las diferencias que derivadas del sexo consigna el artículo 105 del Código al determinar en el n.º 1.º las causas que deben concurrir para apreciar el delito de adulterio, distintas para cada uno de los cónyuges, sin que pese a la buena voluntad del legislador se haya hecho desaparecer tal distinción en la Ley de 11 de mayo de 1942.

A esto nos referimos en artículo publicado en la «Revista de Acción Sindical» de Asturias, de enero-febrero de 1943, y a su lectura encomendamos al lector.



Pero así como en los casos expuestos, y en otros varios cuya exposición omitimos, al menos de momento, el sexo sitúa a la mujer en condiciones de inferioridad con referencia al varón, en los que a continuación reseñamos produce el efecto contrario.

1.º Edad para contraer matrimonio, señalada en los doce años para las hembras y catorce para los hombres.

2.º Nulidad del vínculo conyugal contraído por el raptor por la robada mientras ésta se halle en su poder (número 4.º del artículo 101).

3.º Derecho a ser dotada a la fecha del matrimonio. (Artículo 1.340).

4.º Derecho a percibir el lecho cotidiano con todo lo que le constituya, así como las ropas o vestidos de su uso ordinario. (Artículo 1.374).

5.º Derecho al vestido de luto. (Artículo 1.427).

6.º Exclusión de sus bienes parafernales en el levantamiento de las cargas matrimoniales. (Artículo 1.385).

Etc., etc., puesto que para poder dar por terminado este estudio habríamos de tener en cuenta las diferencias procedentes del campo mercantil, por ejemplo, en lo que se refiere a la mujer comerciante; se derivan del Derecho penal, en cuanto a la aplicación y ejecución de determinadas penas; corresponden al ámbito político-social (verbi gracia, al derecho de sufragio, negado durante tantos siglos a las mujeres), o pertenecen al estrictamente administrativo, como ocurre con la Ley del Notariado que exige como primer requisito para recibir la investidura de Notario el de «ser español y varón», aun cuando la práctica venga autorizando otra cosa.



Negar, pues, con tales antecedentes que el sexo influye en la capacidad jurídica de la mujer, y en términos más generales en su personalidad, nos parece pueril. Pero al mismo tiempo hemos de consignar que todas esas limitaciones o restricciones que quedan señaladas, carecen, a nuestro juicio, de fundamento, y que si en los casos de referencia se concediera una absoluta igualdad de derechos al varón y a la mujer, no se conculcaría ningún principio de justicia, antes bien, se daría a ésta plena satisfacción.

A tal reconocimiento no son obstáculo tampoco las más severas exigencias ortoxas, porque lo que la Iglesia quiere, de acuerdo, por otra parte, con el derecho natural, no es la humillación de la mujer, que para nada le interesa, sino su subordinación a la autoridad del marido, en cuanto esto sea necesario para la consecución de los fines que están encomendados a la unión familiar. De aquí deducimos, por consiguiente, que cuando faltan los motivos de la subordinación, faltan también las razones morales y jurídicas que nos permitan situar a la mujer en condiciones de inferioridad.

Ejemplo de esto lo tenemos en aquellos casos en que se atribuye a la esposa la administración de los bienes del matrimonio por virtud de lo dispuesto en los artículos 1.432, siguientes y concordantes del Código Civil. La lógica reclamaría que en tales casos la mujer tuviese las mismas facultades que acostumbran a concederse al varón, y, sin embargo, del texto de la Ley se desprende, que no ya con referencia a los actos de dominio. (Artículo 1.442, en relación con el 1.444), sino a los puramente administrativos (art. 1.441) la mujer, aún encarnando la jefatura del hogar y no pudiendo decirse que con su independencia pueda herir la susceptibilidad de nadie, queda sometida a falta de marido a un poder totalmente extraño al doméstico, cual es el del Juzgado, que acaso resulte muy idóneo en la realización del cometido que se le encomienda, pero que no guarda ninguna relación con las verdaderas causas que han servido para establecer y autorizar la jerarquía del esposo dentro de la casa.

Consideramos que en tales hipótesis procede la igualdad jurídica de los sexos, concediendo las mismas prerrogativas a los cónyuges, como consecuencia de hallarse ambos en la misma situación y no existir entre ellos diferencia física o moral que revele la existencia de aptitudes distintas para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que les incumben. La presencia de la autoridad judicial, encargada de mediatizar únicamente a la mujer, ni la exige la Iglesia ni la cohonestar ninguna razón legal. Antes bien, podríamos decir que tal intervención es contraria a los principios generales de Derecho y a la naturaleza privada que ofrecen las instituciones familiares, encomendadas en su gobierno a la buena fe y a la lealtad de los esposos, unidos entre sí por los vínculos del amor y de la filiación, que son mucho más eficaces que los que el Estado pueda establecer haciendo uso del poder coercitivo que le corresponde.

Respecto al problema que dejamos mencionado (naturaleza privada del derecho de familia), encomendamos a nuestros lectores a otro artículo que bajo ese texto hemos publicado en esta misma Revista. Por no repetirnos hasta el infinito, nos limitaremos a recordar que cuantos preceptos tiendan a interferir su desenvolvimiento normal, y traten de someterla a los dictados de la Administración, siquiera ésta invoque para ello el interés social que tiene la familia, van contra su propia esencia y son rechazados por la Iglesia Católica, quien considera aquella institución como un organismo anterior y aún superior al Estado.

Ahora bien; si principio quieren las cosas, según suele decirse, no puede extrañarnos que un precepto legal, en apariencia inofensivo, sirva de base para el siguiente, y éste para el otro, cada vez con ritmo más acelerado en el camino de la disolución y de la demagogia. Advertir el peligro es evitarlo. Las legislaciones laicas no hicieron muchas veces otra cosa que exagerar los defectos de nuestro propio Derecho. Y si en éste puede el poder público actuar dentro del hogar a través de las funciones encomendadas a la autoridad judicial, con lo cual se viene a crear una jurisdicción supe-

rior a la de los esposos, y mucho más a la de la mujer cuando ésta queda encargada de los negocios familiares, resultó lógico, o, en todo caso inevitable, que la generalización de ese sistema diera lugar a las declaraciones capciosas de la Constitución de la República, cuando decía: «La familia está bajo la salvaguarda del Estado»; con cuya declaración preparó éste, según sabemos, el asalto a las mismas instituciones que hipócritamente prometía defender.

Pero dejemos a un lado este tema, que no ha de ser objeto de estudio en la ocasión presente, y volvamos a la cuestión de las diferencias entre los sexos que plantea nuestro Código Civil.



La falta de equidad en que éste inspiró sus preceptos se comprueba más exactamente al observar que el marido en las mismas situaciones que su mujer y para los mismos efectos tiene plena capacidad jurídica, de donde resulta que a la improcedencia del método se añade la ofensa que a la esposa se la infiere, como si sólo ella pudiera dejarse arrebatar por el influjo de la ligereza y la pasión.

Un nuevo ejemplo aseverará lo que decimos:

Conocida es la antinomia que durante largos años existió entre los artículos 178 y 1.444 del Código Civil. Por virtud del primero, la mujer mayor de edad podía disponer libremente de los bienes de cualquier clase que le pertenecieran en caso de ausencia de su marido. Y aún cuando en el mismo artículo existía una limitación respecto a los gananciales, para disponer de los cuales precisaba la esposa licencia judicial, el artículo 1.444 agravaba aún más esta situación, al establecer: «La mujer no podrá enajenar ni gravar durante el matrimonio, sin licencia judicial, los bienes inmuebles que le hayan correspondido en caso de separación, ni aquellos otros cuya administración se le haya transferido».

Al legislador se le ofreció una magnífica oportunidad para dirimir tal desavenencia al dictar la ley de 8 de septiembre de 1939.

Sin embargo, el problema quedó resuelto a favor del mencionado artículo 1.444, dejando a la mujer casada y directora del hogar sujeta a una potestad extraña a la familia, que no sufre el varón cuando se encuentra en las mismas condiciones.

¿Por qué? O la licencia judicial es útil o no lo es. Si lo primero, no hallamos motivo alguno para que no se extienda al marido, mucho más si pensamos en que ha podido ser él quien dió lugar con sus actos o inhibiciones a la separación de bienes entre los esposos o a la atribución de las facultades administrativas a la mujer. Y si lo segundo, es decir, si tal intervención no es necesaria por razones intrínsecas, (y no lo es, puesto que la ley exceptúa de tal formalidad al marido), el hecho de mantenerla en cuanto a la mujer inocente, ¿no está proclamando con la diferencia de trato, a diferencia de concepto que tienen los sexos para el legislador?



Resumiendo ahora todo lo expuesto, diremos:

Primero. La desigualdad de sexos no supone histórica ni geográficamente la disminución de los derechos que corresponden a la mujer, pues etapas jurídicas hubo y organizaciones familiares existen en las que fué o es el marido el que aparece situado en plano de inferioridad.

Segundo. Es en los países civilizados, en los que impera el sistema patriarcal y el régimen de la autoridad del marido dentro de la casa, donde la referida desigualdad se manifiesta con preterición o postergación de la mujer.

Tercero. Las legislaciones de estos últimos años han conseguido un fuerte avance en la reivindicación de los derechos que corresponden al sexo femenino.

Cuarto. La igualdad de sexos establecida con independencia del estado, es contraria a las doctrinas de la Iglesia y a las exigencias orgánicas de la familia, porque aquella igualdad propende a la anarquía, a la disolución o disgregación de los elementos familia-

res, y éstos precisan, por lo contrario, de una autoridad superior que coordine y dirija sus esfuerzos en la consecución del fin común que les está asignado, y cuya importancia e interés superan a los particulares de cada uno de aquéllos.

En tal concepto, la tan repetida igualdad forma parte integrante de los programas demagógicos y constituye una aspiración política o social, más que jurídica.

Quinto. La igualdad de sexos cuando son iguales las circunstancias, o lo que es lo mismo, cuando se trata de mujer soltera mayor de edad o de casada a quien se le confía la dirección del hogar por culpa, abandono, inhibición o incapacidad del marido, se halla exigida por las reglas del sano criterio, sin que a ello se opongan los principios ortodoxos; porque es lógico y vehemente que a iguales deberes correspondan iguales derechos, sin que haya nada en las enseñanzas de la Iglesia que nos digan que la mujer es intrínsecamente inferior al varón. Si por aquella Autoridad se la ordena respeto y obediencia a su marido, es en tanto éste rija el hogar, no antes, como es natural, ni tampoco después, puesto que en estos casos las razones en que aquella obediencia se funda han desaparecido, al quedar sustituido el cónyuge varón por su mujer en el ejercicio de las prerrogativas y deberes familiares.

Entendemos, pues, que la materia que nos ocupa debe ser objeto de una amplia reforma, procurando acomodar los preceptos del derecho positivo a las exigencias del derecho natural, que es el que con más autoridad que hasta la fecha debe regir estos asuntos.

Septiembre 1943