

TESIS DOCTORAL

Señor Decano:

La tesis del señor Carlos Montenegro Aguilar, que versa sobre "La Organización de la Familia en el Ecuador y Principios de Derecho Positivo que la informan", es un trabajo muy recomendable, que revela, de parte de su autor, inteligencia, erudición y gran entusiasmo en la exposición y demostración de los enunciados que expone. Reúne, por lo demás, todos los requisitos legales y reglamentarios. En consecuencia, el Tribunal APRUEBA dicha tesis.

Quito, a 13 de junio de 1924.

J. M. Pérez E.

M. R. Balarezo.

Roberto Posso.

“La responsabilidad de los hechos, ideas y doctrinas expuestas en esta tesis, corresponde exclusivamente al autor.”



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

La Organización de la Familia en el Ecuador; Principios de Derecho Positivo que la informan

FOR
UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
K CARLOS MONTENEGRO AGUILAR

COMO PROLOGO

AREHISTORIA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Clamoroso de veras es el olvido en que yace aquella parte de nuestro espíritu nacional sintetizado en leyes y costumbres jurídicas; olvido a causa del cual ciertas instituciones no sólo se revelan envejecidas y raquíticas, sino que las pocas buenas se anquilosan y degeneran paulatinamente, hasta convertirse en fantasmas ridículos ante los últimos avances del pensar.

Pero las nuevas eras de estudiosos, poseídas de un afán verdaderamente patriótico y conocedoras del peligro que de cerca nos amenaza, empiezan a afanarse por los asuntos de fronteras adentro, ladeando, sin desprecio, las eternas pláticas de política, administración y sociología, generalísimos, vagos, idealistas, que si en verdad tienen su resonancia en las esferas de la

actividad jurídica, ella es tardía, y nunca aquéllas tuvieron ese sello característico que imprime el conocimiento de lo propio y vivido, que es preciso rever de vez en vez, siquiera no sea más que para expurgarlos del hollín con que los barniza el tiempo, aunque por otro lado no se tienda a perfeccionarlos.

Tales los motivos que me decidieran a abordar el complejo problema de la familia ecuatoriana; pasto agradable que el cerebro quisiera rumiar lenta y largamente, con fruición cariñosa, si la premura del tiempo, unida a mil otras circunstancias, que me permito refundir cuidadosamente en el laberinto de mi fuero interior, no me forzasen a limitarlo a los más salientes puntos del haz.

Quedaría alhagada mi vanidad—¡que todos la tenemos!—sí, en compensación de mis desvelos, el trabajo presente mereciera la atención de los que bregan por el lago cristalino del saber. Pero si no alcanzo el lauro de acarrear prosélitos, quede, como un fruto salvaje que no supiera agradar al gusto ni dar ácidos salobres a la química de la vida, unido al tronco ignorado que lo fecundó.

EXPOSICION DEL PLAN

Antes de entrar en materia, juzgo conveniente, para evitar sorpresas ulteriores, manifestar con tiempo que no voy a hacer una exposición sensiblera de la "Organización de la Familia en el Ecuador", ni a comentar minuciosamente los "Principios de Derecho Positivo que la informan". Mi propósito fué estudiar el espíritu de nuestro sistema legal, cosa que no excluye ni el que echemos una ojeada a la realidad palpante, ni el que analicemos, siquiera someramente, los puntos capitales de la legislación.

Lo que primordialmente se impone es que fijemos bien el "Concepto de Familia". Hecho ésto, examinaremos el acto que lo constituye: El *matrimonio*; para ir luego a exponer las consecuencias que de él, como de su fuente, se desprenden: *Deberes entre los esposos, y Potestad Marital; Deberes entre los Padres y los Hijos, y Patria Potestad*.

No consideraré completa la labor sino después de esbozar a grandes rasgos el *Derecho Sucesorio* en la familia legítima. Y luego, como soñando, me extenderé a hacer algunas consideraciones sobre las expectativas que parecen destacarse para la mujer en un futuro próximo, ya que el manómetro que mesura las modernas corrientes ideocráticas, nos hace esperar una profunda revolución feminista que dará al traste con la tiranía de los viejos códigos, basados en conceptos de desigualdades falsas y privilegios ridículos en la condición doméstica y social de cada personalidad.

CONCEPTO DE LA FAMILIA

La primera esfera social en que el individuo aparece es la familia. En cuanto es capaz de darse cuenta de lo que en su

contorno tiene vida, se siente objeto de atenciones y de afectos tiernos, que le permiten mecerse a su placer en un ambiente dulce y sencillo, libre de tropiezos físicos y de zozobras para el espíritu. El padre, la madre, el abuelo, todos de consuno, ponen ávidamente sus ojos en el pimpollo, en quien sienten reverdecidos sus días. Cada cual pretende encontrar en el pequeño espléndidas aptitudes que, en disputa, quisieran cultivar, empeñándose a más y mejor en prestarle las medidas más eficaces para su mejoramiento moral e intelectual.

Aquel interesarse por su perfeccionamiento y ese buen querer de sus allegados, son sentimientos innatos en quienes los prodigan; y, en fuerza de ser repetidos, sugieren en el espíritu infantil la idea de que esos cuidados y esa voluntad que lo miman, constituyen un algo que no ha de faltarle, que tiene que recibir siempre, que, en fin, le es debido. ¿No se le ve con frecuencia verrear por una vagatela que se le negara, y luego, logrado su capricho, desdeñarlo con la soberana altivez del que se siente dueño del magno derecho de hacer y deshacer arbitrariamente de lo que le pertenece?

Hé allí latente, como un germen, la noción del derecho.

Más arriba se nos muestra, vigorosa y vivida, la obligación natural de la parentela y, más cercanamente, de la paternidad.

Ese conjunto de obligaciones que de modo tan variado se manifiesta, el de las personas que se sienten obligadas y ese pequeño sujeto de derechos, forman una familia, que en el espacio se muestra en un lugar fijo y bajo un techo que le abriga contra las asperezas del Medio.

Este concepto de familia, si bien puede hacernos entrever de un modo genérico su esencia, no es una definición de lógica estricta. ¿Preciso será que la formulemos, o constituirá eso una manía escolástica antes que una necesidad científica?

“No se justifica bien el desdeño con que se mira esa manera fácil de precisar las bases de un estudio” —dice bien el Canónigo Rossignoli —: “quien emprenda el estudio de una materia cualquiera sin cuidarse de definirla, no podrá evitar los equívocos, las confusiones, y será, según el verso de Dante,

“Como uom che va né sa dove riesca”. (1).

Pero ¿cómo ensayar una definición que satisfaga al espíritu y que, a la vez, guarde armonía con la índole del presente trabajo, si desde los que miran a la familia como una primera etapa del Estado hasta los que la consideran como una institución con existencia propia y una finalidad en sí misma; desde

los sociológicos que sólo encuentran en ella una fuerza para la continuación y progreso numérico de la Especie (2), hasta los civilistas que la estudian como una fuente originadora de derechos y deberes entre los miembros que la integran, se han dado tantas que forman un laberinto que circuye a “esta primera institución social, núcleo originario al rededor del cual van agrupándose todas las comunidades cuya reunión forma luego la gran asociación política” (3) llamada Estado?

Cualquiera definición puede, en sí, ser buena, si responde a los fines especiales que caen bajo su denominación, igual que toda religión es buena si no llega a contrahacer totalmente la corriente virtual de la opinión predominante. Y así como se dice que tal religión que impone en sus ritos inmolaciones humanas a sus fetiches, es mala, mala dijérase que es la definición de quien pretendiera encontrar en la familia una institución hecha para fomentar la guerra de castas o un valuarte de contiendas sistemáticas contra el Estado.

Para probar la veracidad de nuestro aserto, basta considerar que un mismo objeto puede ser estudiado desde distintos puntos de vista, por cada una de sus diferentes fases: El hombre es un cuerpo que gravita, para el físico; un ser que se desarrolla, multiplica y muere, para el biólogo; para el místico un ente susceptible de religiosidad, y para el jurista, un sujeto de derechos y de obligaciones.

De acuerdo con esto, buscaré una definición que encuadre con justeza al propósito que ha de guiar este trabajo.

El Canónigo Rossignoli nos muestra la familia como una “reunión de varios hombres que procuran el bien común”, advirtiéndose en esa unión “el hecho de cohabitar los miembros de ella (padres, hijos y criados) bajo el mismo techo, o al menos (si se trata de gente nómada) bajo la misma tienda”. Y agrega luego: “De todo esto resulta que el hogar doméstico no importa solamente, como toda sociedad humana, algún vínculo de unión para alcanzar un fin común, sino que requiere la convivencia de sus miembros, si bien accidentalmente puede estar alguno de ellos lejos del techo nativo.” (4)

Al leer la definición del Canónigo italiano, me he sentido inclinado a creer que *cualquiera reunión de “varios hombres”* puede constituir una familia, sin otra condición que la de reunirse, *para fines comunes*, bajo un techo igualmente común. Una comunidad de Capuchinos, un grupo de exploradores, la tripulación de una cualquiera embarcación, formarían una familia, pues cada una de estas reuniones de hombres (que habitan

un convento, duermen bajo una tolda y viajan en una misma nave) tienden a la cosecución de *fines comunes*: Loar a la Divinidad, unos, dar ilustraciones a la Ciencia, otros, y ejercer el Comercio los últimos.

No le vale al Canónigo expresar que los miembros de la familia son los padres, los hijos y criados, toda vez que ni remotamente menciona el vínculo natural que origina la familia: el parentesco; y al enumerar los padres, hijos y criados, lo hace valiéndose de un paréntesis, tal como si se tratara de citar un ejemplo de las personas que, unas veces sí y otras nó, pueden formar una familia.

Sin embargo, si dá una definición pésima, insiste en la necesidad de la *cohabitación o convivencia*, como haciendo depender de ésta la esencia de la familia.

¿Tendrá, me he preguntado, el Gerárgico Católico interés en que la *convivencia de varios hombres sea título suficiente para constituir una familia?*

Falta, repito, a su definición algo que nos indique la naturaleza del vínculo que origina la unión, puesto que no son suficientes fin y habitación comunes.

En este sentido es muy superior la concebida por Monsieur Théophile Huc: "L'expression famille—dice— se réfère a une collectivité: Elle designe l'ensemble des personnes unies entre elles par un lien de parenté." (5)

Colectividad, conjunto de personas: Hé allí el elemento natural de que se compone la familia. *Lien de parenté*, vínculo de parentesco, lazo que, más que los fines comunes, mantiene intacto el conjunto, *para* la realización de los fines comunes.

Pero este concepto es vago todavía. Le falta algún elemento que, agregado, nos permitirá ver con claridad el aspecto bajo el cual vamos a desarrollarlo.

Corresponde apenas a la segunda de las tres acepciones que el señor Giner dá a la palabra *familia*.

Veámoslas:

Según él, la palabra familia puede tomarse en un sentido generalísimo, multicomprendivo, que abarca una especie entera: Así se dice, por ejemplo, la *familia humana*; en otro sentido, menos vago ya, indica un conjunto de personas que, descendiendo de un antepasado común, se sienten unidas por un vínculo natural (el lien de parenté de Huc); finalmente, en el más preciso (el nuestro), la expresión *familia* se refiere a la domés-

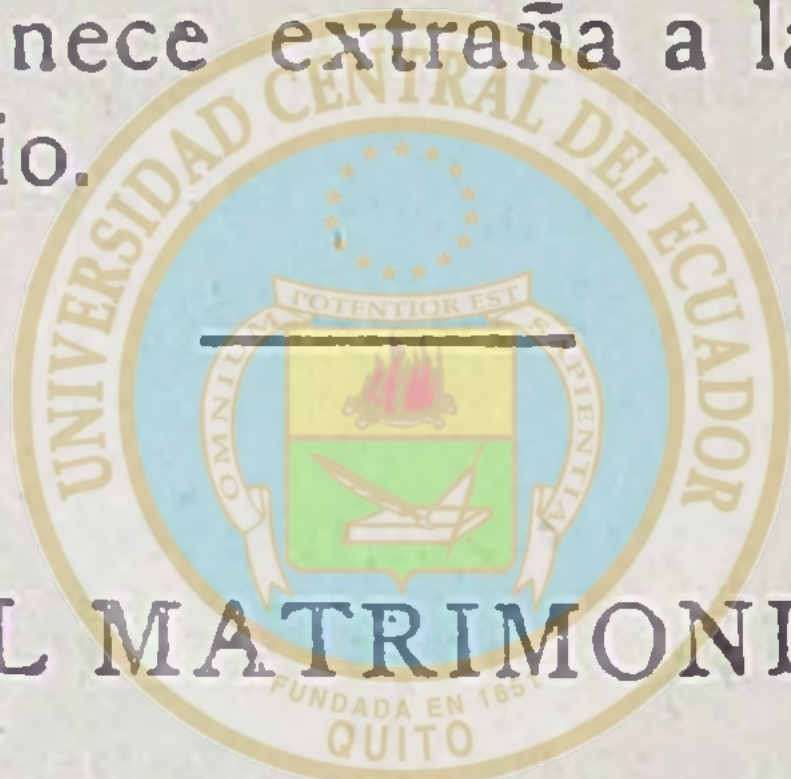
tica: Comprende los esposos e hijos y tiene su manifestación aparente en la casa (6) (*dommus, vicus*). (A)

La familia doméstica puede, pues, ser definida como la más "*íntima comunidad de vida producida por el matrimonio y la filiación.*" (7)

Si la familia constituye "una íntima comunidad de vida", inútil sería agregar que ella supone identidad de fines e ideales.

Sentada esta definición, conviene estudiar lo que es el matrimonio. Advierto que he de limitarme a enunciar su naturaleza, sin entrar a enumerar las condiciones que determinan su contenido, ni las circunstancias que influyen en su validez.

Y por lo mismo que vamos a estudiar la familia *producida por el matrimonio y la filiación* como elementos conjuntivos, dejaremos a un lado la filiación natural, ya que ésta, aunque en verdad origina también una familia, nace, con todo, de una manera extralegal y permanece extraña a la familia legítima, constituida por el matrimonio.



EL MATRIMONIO

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL
HISTORICO

Es curioso el fenómeno observado en las civilizaciones incipientes, de invocar el auxilio divino para proceder a la celebración del matrimonio. Aun se ha llegado a hacerlo depender de la sola voluntad de los dioses, y esa creencia se ha sintetizado entre nosotros en la fórmula "matrimonio y mortaja del cielo bajan", que ha dado margen a que se mire con cierto temor pesimista la tan natural institución que nos ocupa en este momento.

De ese miedo tan universalmente profesado al pacto de unión perpetua de los sentimientos y afecciones mutuas de los contrayentes, aprovechó espléndidamente la Iglesia, revistiendo al matrimonio con los ornamentos sacramentales, no sin antes

(A) Puede verse en igual sentido la obra *PRECIS DE DROIT CIVIL*, de Mr. Baudry Lacantinerie, undécima edición, *RECUEIL SEREY*, 1. 912, tomo I, números 124 y 125.

cimentar profundamente la idea confusa de la intervención sobrenatural, "única regidora de los destinos humanos", en el corazón de sus secuaces, quienes si no pensaron que en manos de sus pastores abandonaban una arma peligrosa, validos de la cual cometieron abusos sin cuento, contentáronse con soportar, con humillante resignación, "la cruz" que la Providencia había echado sobre sus hombros, siempre que las infelicidades del hogar hacían agria y no pocas veces insoportable la convivencia.

Tal situación debió durar mucho tiempo, con detrimento del estado político, que, habiendo de ser el regulador de la familia, se sentía despojado de una parte importantísima de sus funciones tutelares, acaparada por una jurisdicción tonsurada, altanera y arbitraria, que chocaba con la dignidad individual y se mostraba reñida con las ideas que empezaban a florear. Pero habiendo, al fin, la Revolución Francesa "abolido el fuero eclesiástico y limitado la influencia directa de la Iglesia en los asuntos que interesan a la administración pública, el nuevo período político..... adoptó como divisa la fórmula: "La Iglesia libre en el Estado libre" (8) que tuvo eco en la legislación civil mediante la adopción del matrimonio secularizado, sancionado por el art. 7 del Título II de la Constitución del 3 de setiembre de 1791, que se impuso, resonando entre la grito estrepitosa del Pontificado Romano, con estas claras palabras: "La loi ne considère le mariage que comme un contrat civil".

Ya en nuestro siglo, aun en esta América que todavía REZA A JESUCRISTO", nadie o casi nadie se da la molestia de ofrecer holocaustos a los seres olímpicos en demanda de protección. Los pueblos se han convencido de la evidencia que del matrimonio ha precedido a la institución de todos los sacramentos y al establecimiento de todas las religiones positivas, puesto que data de una época tan remota como el hombre" (9). Hasta nuestro Código Civil fundamental, dictado en plena denominación clerecía, al definir el matrimonio, adoptó la denominación de *contrato*, si bien, por otro lado, pecó mortalmente al atribuir a la Iglesia la jurisdicción de conocer sobre su validez y disolución (art. 119, inciso 2º), reconociendo al mismo tiempo sus impedimentos (art. 100) y abandonando a su cuidado el juicio de divorcio (art. 163).

No hay para qué decir que los peligros no cesaron sino cuando se dictó la Ley de Matrimonio Civil.

¿En qué pensaba el Clero que no puso en juego sus ardidces celestes cuando se sancionó el art. 99 del Código Civil? ¿Por qué al menos no preteadió que la palabra *contrato* fuera

sustituída con la denominación de *sacramento*? ¡Para qué! Em- cargado de dirimir como juez máximo en las contiendas ma- trimoniales y de dirigir los asuntos ce su forma, poco significa- do tenía su denominación.

¿Pruebas? Promulgada la Ley de 1902, no pudo conser- var la serenidad *apostólica* de antes. Salió de sus *casullas*, y entonces fue lo de proscribir el matrimonio civil en cátedras y zaguanes, púlpitos y plazas, como institución inmoral, concu- binato legal y otras iguales bellezas, a más de la separación que en globo, decretara contra las ovejías del Señor, que a tentación del Espíritu de las Tinieblas, cayesen con el nefando crimen social de contraerlo, de la Divina Grey. ¡Es que ya no era la cuestión de palabras que la legislación ecuatoriana adoptara por snobismo solamente; era punto de importancia vitanda, y habíaque recurrir a los terrores clásicos, de efectos tan decisivos en lustros pretéritos.

Pero... nada ha valido: Ante el torrente audáz del mo- derno pensamiento, las sotanas son barreras débiles que deben arrollarse a los cuerpos enfermos de pereza que las sustentan.

Recuperada entre tanto por el Estado la función regulado- ra del orden doméstico, no queda sino perfeccionarla, aunque sea paso a paso, garantizándola cada vez mejor, ¡hasta arrancar de su seno sus fantasmas cotidianos, el confesonario el prime- ro, máquina demoníaca de disturbios caseros y de diatribas so- ciales!

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Estudiemos ahora la *naturaleza* del contrato.

Para hacerlo, citaré previamente algunas definiciones:

Roma, sabia legisladora, por boca de Modestino, dijo: "*Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, et consortium om- nis vitae, divini et humani juris communicatio*". "Conjunctio maris et feminae", o acto físico de la unión; "consortium om- nis vitae", o sea, el aporte voluntario de los mutuos destinos pa- ra toda la vida. El matrimonio, dice Mr. Huc, no es pues una asociación ordinaria, un simple hecho material; es algo más elevado todavía: *divini et humani juris comunicatio*" (10)

¿De dónde nace y cuál es el significado de esta divina y humana participación (*comunicatio*)? se preguntará acaso. Quien haya leído la historia de la bella Roma pagana, contes- tará: Roma tuvo su religión, y esa religión, dioses públicos (*sacra pública*) y dioses privados (*sacra privata*), pertencien- tes, los unos a la ciudad, y a cada familia los otros, especiales. Y así como por el hecho del matrimonio la mujer participaba de la condición social de su marido, de sus honores y riqueza,

así también, después de abdicar los dioses manes de la casa paterna, entra de lleno a disfrutar de la protección de las divinidades domésticas del marido (II), y nada parecía entonces más natural que esa participación.

JUSTINIANO definió el matrimonio diciendo: "*Nuptie autem, sive matrimonium, est viri et mulieris conjunctio, individuum vitae consuetudinem continens*" (12)

Un concepto domina en las definiciones de Modestino y de Justiniano: El de la indisolubilidad del matrimonio, asunto que dejamos para más adelante.

Portalís, en la Exposición de Motivos, expresa que "el matrimonio es la sociedad del hombre y de la mujer que se unen para perpetuar la especie, para ayudarse con socorros mutuos a sobrellevar el peso de la vida y para participar de su común destino" (13). Aunque la definición no dice expresamente que el matrimonio es un contrato—como no lo dicen las de Justiniano y Modestino—lo dice la palabra *sociedad*, y nadie pone en duda que la sociedad es un contrato (14). Si las leyes romanas omitieron el término contrato, no es porque no lo considerasen tal. Constituía un verdadero contrato, y un contrato real, ya que "semejante a todos esos contratos, solo se perfeccionaba por la tradición" (15) o entrega que de la mujer se hacía al marido (*manus*).

Los más modernos pensadores, siguiendo las huellas de la Revolución Francesa, que dictara el célebre artículo 7 del Título II de la Constitución, citada ya, del 791, no ven en el matrimonio más que un contrato. Huc (A), Moulón (B), Baudry Lacantinerie (C) y otros, así lo definen.

(A) Le mariage est une société perpétuelle légalement formée entre deux personnes de sexe différent dans le but de créer une famille légitime. (Commentaire théorique & pratique du Code Civil, edición Pichon, sucesores, 1802, T. II).

(B) Le mariage est le contrat solennel par le quel deux personnes de sexe différent se promettent mutuellement la fidélité dans l'amour, la communion dans le bonheur, l'assistance dans l'infortune. (Répét. écrites sur le C. Civil, edic. de 1884, N° 514).

(C) Le mariage est l'union légitime de deux personnes de sexe différent, contractée en vue de fonder une famille nouvelle et de se prêter mutuellement secours et assistance (Précis de Droit Civ., edic. citada, N° 299)

Nuestra legislación de 1902 encontró tan conforme con el espíritu de la época el artículo 99 del Código Civil, que ni siquiera pensó en modificarlo, y fué tácitamente aceptado en la Ley de Matrimonio Civil.

El artículo está concebido así: "*El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente*".

Casi todos los códigos modernos han consagrado ya el principio del contrato; pero aunque secularizado el matrimonio, se deja a los contratantes la más amplia libertad para hacer bendecir, después de la contratación ante el empleado competente del Estado, su unión con el ministro del culto que profesen, llegando nuestra ley a la extrema cortesía de permitir que se celebre la ceremonia religiosa en el salón máximo del palacio municipal, siempre y cuando los interesados lo soliciten así.

En todo caso, salva la circunstancia anterior, el ministro del culto está obligado a exigir, antes de proceder a la bendición ritual, el certificado firmado por el Jefe del Registro Civil respectivo, de haberse celebrado el matrimonio civil, bajo la imposición de una sanción pecuniaria en caso de infracción de la disposición, y de pena pecuniaria y prisión en caso de reincidencia.

Queda, pues, establecido que el matrimonio es un contrato. Y si en la actualidad encontramos autores que, como Bluntshli, sostienen la conveniencia de "una forma que represente la comunión y santidad del matrimonio y haga que los cónyuges se percaten de ella" (16), no es porque quieran considerarlo como sacramento por lo que respecta a su esencia. Al decir que conviene una *forma que represente la santidad del matrimonio*, han querido que se le rodee de ciertas solemnidades que hagan pensar en su estabilidad (santidad), para de ese modo precaver el desarrollo inmoderado de la práctica del divorcio, institución que, sin repugnar, resultaría, si de ella se abusara, peligrosa para la estabilidad que en circunstancias normales supone y requiere la familia y que debe el Estado exaltar en razón mismo de su propia conservación.

DEL DIVORCIO

No repugna la institución, dije; y al decirlo, no hice más que repetir un axioma de circulación corriente en nuestros días.

Y si no repugna, no debe limitársela solo a los casos extremos, a aquéllos en que se muestra ya la absoluta imposibilidad ética, física o económica de cumplir los fines de la vida. Conven-
dría que llegásemos por fin a aceptar de manera definitiva el divorcio, aun el consensual, aunque sea, como quiere Giner, a-
segurando las consecuencias que han de resultar necesaria-
mente para la condición de los ex-esposos (17), y sujetando a
decisión judicial también las causas de divorcio voluntario (18).
Y conste que si cooperamos a la idea del insigne Maestro, no
lo hacemos por susceptibilidades tradicionalistas, sino para que
la institución no llegue a convertirse en instrumento peligroso
colocado en manos de sólo los interesados, quienes separándose
cuando lo creyesen oportuno a sus conveniencias, pondrían al
Estado en la difícil situación de no saber en qué momento ter-
minaron las relaciones establecidas mediante su intervención.

CONSIDERACIONES

Hasta aquí el matrimonio a través de la doctrina, y de la
doctrina nacida de la mentalidad de fines del siglo XVIII,
francesa especialmente.

Permítaseme ahora exponer, por vía de complemento, al-
gunas consideraciones más, aunque corra el peligro de mos-
trarme poco original.

Para empezar, estableceré que *el matrimonio no nace de la ley*. Es un hecho natural que sí, como decía Portalis, "pre-
cede a toda religión positiva, precede igualmente a toda legis-
lación positiva, escrita o consuetudinaria". Comienza con los
primeros tipos humanos, en épocas remotas, tan luego co-
mo el hombre y la mujer sienten la insuficiencia de su propia
condición para poder bastarse aisladamente para afrontar con
éxito las múltiples necesidades de la vida. La mujer, fisioló-
gicamente menos fuerte, se dice, que el hombre, requiere de la
ayuda de éste para batirse contra los asares de la Naturaleza;
el hombre, aunque dotaño de mayor fuerza y virilidad más po-
derosa, que lo capacitan mejor para lanzarse a heroísmos inau-
ditos, quisiera, sin embargo, que le asista algún estímulo para
la prosecución de los actos cuotidianos, y siente germinar en
sus adentros el deseo ardiente de que sus afanes sean aplaudi-
dos por alguien, de ser retribuido de ellos con la blandura se-
dante de las caricias del hogar.

Y aunque en apariencia la familia se eleva así sobre una
base egoísta, de sentimientos que solo miran por el YO indivi-
dual, esa es la realidad y la he tomado cual es.

No se me escapa que ahondando el principio se llegaría a deducciones funestas, como la de admitir la poligamia y la necesidad de estatuir el repudio, siempre que el marido o la mujer viesan fallidos los planes que tuvieran en mientes en el momento de la unión. Pero la existencia de esos inconvenientes mismo justifica la intervención del Estado en asuntos que, en su origen, más miran al interés personal. Si, pues, el Estado declara que el matrimonio es un contrato, ha querido que reúna ciertos requisitos de fondo que determinan su validez y aun la posibilidad misma de celebrarlo; y si se agregó el calificativo de solemne, es que se comprendió que no era suficiente querer casarse y consentir en ello, sino que era necesario sujetarse a ciertas formas y trámites (solemnidades) de que debía quedar constancia, como prueba que había de justificar las pretensiones de quien alegando la calidad de cónyuge, hijo, etc., quisiera conseguir la ejecución de ciertas obligaciones que el otro consorte o los padres se impusieron y que acaso desconocen.

De paso ha enumerado taxativamente algunas de las obligaciones que nacen del matrimonio, aquellas más comunes y que se suponen aceptadas de ordinario, dejando campo abierto, sólo limitado por la moral y el orden público, para la libre estipulación de condiciones de detalle. Y como no era posible que se hiciera un catálogo suscinto de deberes mutuos, por imposibilidades de naturaleza y de número, los códigos se vieron precisados a dejar al dominio de la conciencia su cumplimiento y ejecución.

Basando el estado en la comunidad de sus miembros y dependiendo su conservación integral de la suerte de éstos, racional era que tomara para sí la tarea de vigilar la organización de la familia, que es la esfera, primera en el tiempo, en que el individuo aparece, ya que descuartizada ésta, el futuro miembro de la asociación política estaría en riesgo eminente de perderse o de prepararse mal para la vida cívica.

El Estado no ha hecho nacer a la familia: La hace, *debe* hacerla *funcionar*, si no quiere comprometer seriamente el dinamismo y la latencia también del cuerpo social.

Y así, nadie se escandaliza (si hay excepciones, están condenadas a morir rápidamente.) de que el Estado prescriba el matrimonio monógamo e indisoluble en principio, lo cual no quita que, dado un funcionamiento anómalo que anule la posibilidad de realizar los fines para que fué establecido, se sentencie el divorcio aún por la sola voluntad de las partes—opinión que rechaza Bluntshli (19)—, pues es lógico suponer que si

éstos acuden al juez solicitando la disolución del vínculo, no será por mero capricho, sino porque, conocedores de su real e íntima situación, se han dado cumplida cuenta—experimentada acaso en luchas que vanamente quisieran abatir—de que la vida en común les es de todo punto insoportable.

No hace falta añadir que el matrimonio, aunque calificado de contrato, es extraño a toda idea de condición o término.

¿Habrá que decir que el matrimonio debe efectuarse entre *un hombre y una mujer*, o, en otros términos, entre personas de sexo diferente? Parece absurda la aclaración. Creo que no se ha dado y espero que no se dará el caso de haberse celebrado un matrimonio entre personas de idéntico sexo. Había que suponer en quienes lo intentasen un extremo grado de corrupción y admitir que el funcionario que procediera a autorizarlo es un rematado imbécil.



EFFCTOS DEL MATRIMONIO

El matrimonio, considerado como contrato civil, es fuente de obligaciones y derechos, ya entre los cónyuges, ya entre los padres y los hijos, y entre los hijos y los padres.

Entre los primeros, entre los cónyuges, hay deberes que son comunes a ambos, y otros que son particulares a cada uno.

Los examinaremos separadamente.

A.—Deberes comunes a los dos esposos

DEBER DE FIDELIDAD

“Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida”.
(art. 125 del Código Civil).

La fidelidad en el afecto “es consecuencia necesaria en el matrimonio; deber impuesto por la moral y sancionado por las leyes civiles y penales.” (20)

¿Cuáles son esas sanciones de que nos habla el laborioso comentador del Código Civil chileno, y en dónde podemos encontrarlas?

El art. 378 del Código Penal vigente castiga con prisión menor de tres a cinco años a la mujer “convencida de adulterio”; pena que se hace aplicable al cómplice (art. 379). y el art. 367, inciso 1º, del mismo Código, prescribe la pena de un año a cinco de prisión correccional para el hombre casado que vive “amancebado”.

A los ojos de un profano, parece que el Legislador ecuatoriano hubiera sancionado el adulterio de ambos cónyuges; y nada más justo y más lógico que tal sanción. Pero quien conoce íntegramente nuestro sistema legal, no puede menos de sonreír ante la gracia singular de éste, que habiendo dictado una pena, no haya ordenado el procedimiento adecuado para aplicarla, haciendo, quizá por una excepción cuyos motivos desconocemos, que la disposición del inciso 1º del art. 367 resulte letra muerta en la práctica, por las razones que vamos a expresar.

Según el numeral 3º del art. 7º del Código de Procedimiento Penal, el concubinato es una infracción no pesquizable de oficio y que sólo puede ser acusada por el agraviado, su personero o su representante legal. Como el agraviado en este caso es la mujer, ella no puede acusar a su marido, en virtud de la prohibición que encierra el 11 del citado Código de Procedimiento, que dice: “No pueden acusarse recíprocamente, ni aún por infracciones que no deben perseguirse de oficio, los ascendientes y cónyuges, excepto el adulterio de la mujer, que puede ser acusado por el marido”. Y si la mujer no puede acusar por sí misma, menos podrá hacerlo por medio de su representante legal, su marido, el mismo delincuente.

El cómplice de la infracción de “amancebamiento” tampoco puede acusar de ésta (numeral 8º del art. 9º C. P. P.; art. 11 de id).

Si el marido de la mujer cómplice acusara, perseguiría el *adulterio* de la mujer; y si en tal supuesto se aplica la pena del art. 379, se castigaría, no el *concubinato*, sino la *complicidad* del adulterio. (1)

(1) No será raro que al lector atento haya llamado la atención el uso del término *cómplice* en vez del de *coautor*, ya que, si nos atenemos a la definición consignada en el artículo 13 del Código Penal, cómplice del delito de adulterio sería el que de una manera indirecta y secundaria cooperase a su ejecución, y no es a éste a quien se ha

Para llenar esta vergonzosa laguna, si algún día se ha de hacerlo, bastaría con que, después de un punto y coma, se agregue al art. 11 del de Procedimientos Penales, este inciso: "y el concubinato del marido, que puede ser acusado por la mujer."

Aparte este inconveniente, el legislador ha prescrito una más severa pena para el adulterio de la mujer que para el del marido, pues si el mínimo de la pena es de un año para éste, no es menor de tres para aquélla (2). ¿Por qué la diferencia? ¿acaso es cree que el adulterio del marido es menos adulterio que el de la mujer?—Nada de eso. El adulterio de la mujer supone, sí e indudablemente, un mayor grado de perversidad en ella, y las consecuencias que de él resultan son aún más perniciosas. Y si nó, véase cómo la conducta delictuosa de la mujer puede— para no citar sino un ejemplo entre muchos que pueden ofrecerse—dar margen a que un extraño penetre en la familia, usurpando honor, hacienda y nombre que no le corresponden, con detrimento de los que legítimamente están llamados a titularse dueños de la dignidad y del patrimonio domésticos. En tanto que si de la infracción del hombre ha nacido un hijo, éste quedará alejado del hogar paterno, ajeno a todas las prerrogativas que por derecho natural le pertenecen, indigno de aceptar siquiera el reconocimiento que voluntariamente quisiera hacerle el padre e incapaz de reclamar hasta lo preciso para su sustentamiento.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL
SANCION CIVIL

Consiste en la facultad que se le concede al cónyugue inocente para proponer la demanda de divorcio (art. 22 de la

querido castigar, sino al co-adúltero. El cómplice sería castigado de conformidad con el artículo 16 del código mencionado.

Con esta ligera explicación, no se dudará de que el legislador ha caído en un error al adoptar el término cómplice en vez del de correo, coautor o coadúltero.

(2) Esto sin perjuicio de la pena capital que el marido, de hecho, puede aplicar, impunemente, a la mujer o cómplice, o a ambos juntos, en el caso de ser sorprendidos en la comisión del delito de infidelidad. (art. 24 del C. P.)

ley de matrimonio civil). Rendidas todas las pruebas conducentes a dejar convicto al culpable, debe ser decretado.

DEBERES DE SOCORRO Y ASISTENCIA

Por *socorro* se entiende la prestación de los elementos necesarios para el sostenimiento de la vida, y puede consistir en elementos naturales o en dinero.

La *asistencia* consiste en el conjunto de cuidados personales que, en caso de enfermedad, invalidez y demencia, debe el un cónyuge al otro. Y aunque el Código emplea la palabra *ayuda*, bien podemos tomar los dos términos como representando ideas semejantes.

Puede decirse que “el socorro viene de la bolsa, *ex-arca*; la asistencia del corazón, *ex-virtute*” (21).

“Al hablar de asistencia, la ley supone que los esposos mantienen la vida común, y los alimentos, en este caso, serán suministrados en el domicilio conyugal, donde el marido debe proporcionar a la mujer lo que le hace falta para las necesidades de la vida” (22), “según sus facultades” (art. 128 del Código Civil). En tales condiciones, no debe creerse que se trata de una *pensión alimenticia* que el marido debe a la mujer, o la mujer al marido; cosa bien diferente por cierto y que no cabe sino cuando ha cesado la vida en común. (23)

Tan estricto parece el deber de asistencia impuesto a los esposos, que su negación “podría, según los casos, constituir una injuria grave, susceptible de servir de base para una demanda de separación de cuerpos o de divorcio.” (24)

Estoy conforme con el expositor francés en lo que se refiere a la “injuria”, y aun admito que ella puede constituir la base de una demanda de divorcio o de separación de cuerpos, en caso de que uno de los cónyuges negare asistencia en la demencia o desvalimiento y enfermedad ordinarias. Quiero decir que mientras el primero permanece al lado del enfermo, debe prestar al segundo los cuidados que su triste situación requiere. Ello se impone aun por los más rudimentarios sentimientos de humanidad y gratitud para con el compañero de grandezas y comodidades o de sombras y miserias.

Pero... hay enfermedades tan repugnantes y vergonzosas, que no pueden ser soportadas ni aún por los seres más

íntimos del paciente, por los hijos, menos por una persona que se le une apenas por un vínculo civil. En tal estado, debe admitirse que, antes que sujetarse a la labor de enfermero, puede el otro esposo proponer, el primero, la demanda de divorcio o de separación de cuerpos, a su arbitrio.

A eso mira el muy laudable proyecto presentado por el honorable Fraile Larrea en el último Congreso, tendiente a impedir que los enfermos de sífilis contraigan matrimonio, y que el cónyuge no enfermo alcance de hecho la disolución del vínculo, en cuanto su consorte se halle atacado de tan tremendo mal.

Si monsieur Demolombe viviera en nuestro siglo, acaso repetiría sus antiguas palabras: "los esposos se deben mutua ayuda, esto es, no sólo socorros en dinero, sino también atenciones, servicios, esa asistencia, en fin, que no puede cumplirse sino personalmente. Lejos de que las desgracias..... las enfermedades aun "incurables" o "contagiosas" de uno de los cónyuges, puedan facultar al otro a demandar la separación; entonces sobre todo..... es cuando el cónyuge debe cumplir respecto de su cónyuge desgraciado la más santa y más noble de las obligaciones del matrimonio" (25), que forman un espléndido párrafo de amonestaciones éticas que pueden servir de lección saludable a los esposos, del mismo modo que pudiéranles servir un sermón de catequización cristianísima.

Pretender que una esposa ejercite "la más santa y más noble de las obligaciones del matrimonio", aún a trueque de comprometer gravemente su salud y la estabilidad de la prole, es suponerla, ciertamente, una noble y santa Reina de Hungría, ¡y en el siglo de las luces la santidad apenas descuella como un vago perfume de ansias, como añoranza de esas horas en que, dejando sus sitiales recamados de rica argentería, las damas iban a succionar con sus bocas madrigaleras y galantes los cancerosos tumores de los hospitales!

El siglo moderno no ha proscrito, es verdad, la caridad. Aunque a Anatole France repugne la humillación velada de la compasión (26), que se muestra en un puñado de monedas de cobre arrojado desde los muelles cojines de un coche de paseo y en la acción de la esposa de colocar, con un rictus de positiva repugnancia en el rostro, el tafetán sobre la úlcera maligna; el alba toca de ese sentimiento de almas elevadas, se muestra inmaculado todavía.

Mas si el Estado no ha proscrito, porque no puede, porque no debe proscribir, la caridad, tampoco debe imponerla

con normas positivas. Hizo bien en no meterse en el Decálogo. Y si el art. 125 estatuye que los cónyuges se presten *ayuda*, debe entenderse en circunstancias ordinarias, en una enfermedad que no acarree peligro para el sano, o para el sano y los descendientes de los dos.

Los individuos deben posponerse a las necesidades colectivas, y las leyes adaptarse, para ser justas, al tiempo, a las necesidades del momento y a su finalidad propia. Por desgracia, es una realidad aterradora el desarrollo inmenso que han adquirido ciertas enfermedades contagioso-hereditarias, especialmente las venéreo-sanguíneas que tantos destrozos amargos causan en las sociedades que invaden.

Y vemos, así, poblarse los hospitales de enfermos incurables, charrosos repugnantes; amontonarse en los hospicios idiotas, cretinos y maníacos; las casas de corrección están atestadas de degenerados perniciosos, y en las calles se codean tullidos, paralíticos, amputados, raquíticos, etc., que, en legión fantástica, transitan por plazas y suburbios, ostentando sus roñas pútridas y sus lascerias hediondas, baldón de sociedades débiles, impotentes para cortar los males de raíz!

“No hay afrenta mayor—dice el Dr. Felipe Trigo—, para la cultura de los países que se dicen civilizados, que una plaga —(enfermos venéreos)— semejante, de la cual no han podido limpiarse por neta porqueña” (27); y por miedo, agregaría yo, de tomar las medidas que la ciencia y la higiene aconsejan.

La lepra, la tisis, la sífilis, han sentido sus reales de exterminio en muchas de nuestras regiones, presentándose aisladamente unas veces, y conjuntamente otras. Los datos suministrados por un profesor de nuestra Universidad, el Sr. Dr. Luis G. Dávila, en una conferencia que no hemos olvidado todavía, arrojan el enorme porcentaje del 80 % de la población capitalina de sifilíticos, otro tanto de tísicos, con un 50 % de la población infectada del uno de los males que adolece también del otro.

Ante peligro semejante, el legislador no debe permanecer impasible. Si su misión no es la de predicar la caridad, debe adoptar medidas enérgicas por medio de la promulgación de leyes severas.

Todavía estamos en tiempo hábil para segar el mal.

El fin general de las leyes es el de procurar el mejoramiento intelectual, moral y físico de los individuos que se le subordinan. ¿Qué manera mejor de llenar ese fin que esforzándose por crear una raza fuerte, que en cuerpo sano guarde una alma sana, producto de troncos no roídos por millones de

gérmenes inmundos que llegan a destruir generaciones largas, con furia irresistible?

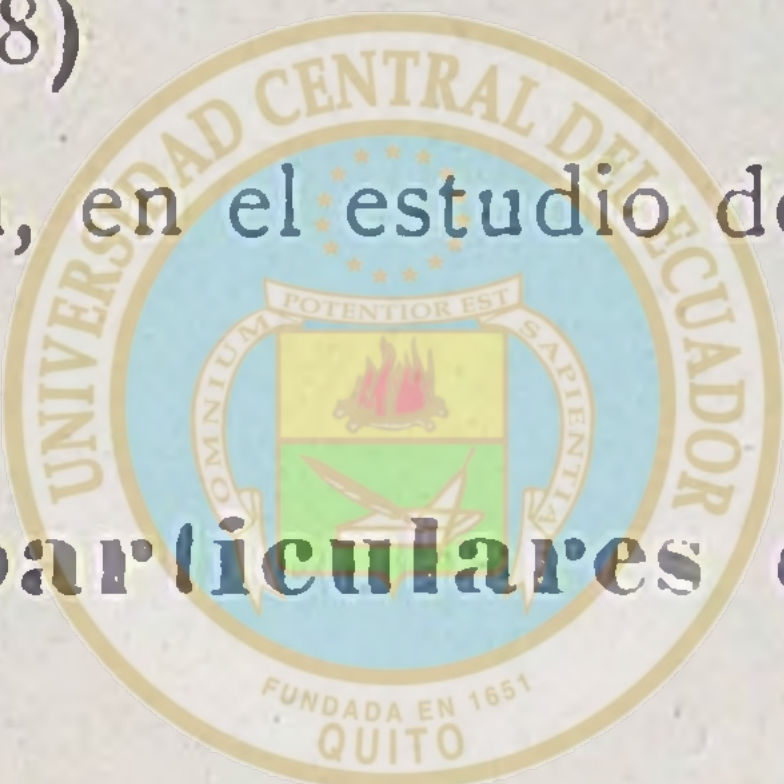
El proyecto es plausibilísimo. Hacía tiempo que el interés de conservación social lo reclamaba. Y, pues el matrimonio "es la unión de un hombre y una mujer para vivir juntos, para procrear" una raza fuerte, el divorcio, en condiciones desfavorables para ese fin, se impone, ya que el individuo se ha colocado en una situación que hace absolutamente imposible el cumplimiento de uno de los fines matrimoniales.

Si hay voluntades rehacias, no tardarán en comprender la nobleza que implica el sacrificio de la santidad en aras de las conveniencias de la Raza, ¡y que pronto veamos figurando el proyecto del H. Freile en el cuerpo de nuestros códigos!

Quisiera, sí, pedir que a él se agregara este nuevo artículo, concepción del médico Don Felipe Trigo Beaudelaire, para espanto de los convictos y mordaza saludable de los no contaminados: Declárase PUERCO NACIONAL a todo paciente de enfermedad venérea." (28)

Entremos, por fin, en el estudio de los

B.—Deberes particulares de cada esposo



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES INTEGRAL
PRIMERO

"*El marido debe protección a la mujer, y la mujer obediencia al marido*" (inc. 2º del art. 125 del Código Civil.)

OBEDIENCIA

Al estudiar el primer inciso, creí ver establecida una situación de igualdad entre los cónyuges; pero el inciso que nos ocupa, desvirtúa, al parecer, el concepto formado, pues impone a la mujer el deber de *obedecer* a su marido.

La obediencia supone la renunciación de la personalidad moral, la abdicación del YO en manos de una *autoridad*, pues quien obedece a ciegas no puede menos que ser un súbdito.

Pero ¿de veras, la intención del Legislador habrá sido la de colocar a la mujer en una condición inferior a la del marido, tornándola en un autómatas que obedezca a la fuerza de impulsión que, con los resortes de una veleidosa voluntad, quiera imprimirle el hombre?

Dicen los expositores que nó; dicen también que “el matrimonio constituye una sociedad, que toda sociedad tiene un jefe, y que la naturaleza y, después de ella, la ley, dan ese título al marido.” (29)

Yo no alcanzo por dónde la buena Madre Naturaleza, ha podido colocar en la arbitraria *discreción* masculina la primacía sobre la mujer. Si el hombre se ostenta recio, con bíceps formidables, esbelta caja torácica y v llos en el rostro, y esas cualidades son el cimiento de su dominación altanera, queda el recurso de apelar al barbero, para la toilette femenina, desde los doce abriles, lanzarla a los círculos deportivos con plena libertad de acción y absoluta confianza en ella, y dejarla que se adiestre en tirar recios golpes de florete. Entonces barbuda y masculinizada, ostentándose con una recia musculatura intercostal, dejémosla que, en absurdas campañas, recupere el sitio que le usurpara el hombre, ora en las esferas de la política, en los círculos corrientes de la vida social después, y dentro de los muros del hogar doméstico al fin.

Porque la mujer—los desastres e inversaciones de la masacre de Europa, que aún exhala vapores de sangre casi no coagulada todavía, lo han puesto en indestructible evidencia universal—la mujer, dije, es capaz de todo esfuerzo, con sólo dejarla educarse convenientemente, o tan luego como la necesidad la impulsa y se halla en un campo vacío de constricciones y de guardias. Y ha llegado, aun en el seno de sociedades ruines, que se *vengan de su sexo*—yo no veo otro motivo—, negándole el derecho de ser fuerte, al triunfo de la guerra, al heroísmo y al trono, sin carecer de aptitudes económicas, administrativas, jurídicas, médicas, literarias, pedagógicas, científicas: todas las aptitudes, pese al Dr. Fiessinger, quien después de reconocer que “la mujer es apta, y la guerra acaba de demostrarlo, para muchas empresas de las cuales parecía excluída”, agrega que “lo más extravagante en el feminismo es la pretensión a la igualdad de sexos en la distribución del esfuerzo” (citado por la Marquesa de Cespón, en la revista *Cosmópolis*, N^o 7, de julio de 1919).

¡Lo que demuestra claramente cuán difícil es sacudir las cadenas de servidumbre que nos ligan a las tradiciones! Por eso, cuando en el cielo vulgar de lo establecido se han visto esplendor, como soles aislados de alta magnitud, no raros genios femeninos, pocas veces se los ha estimado en su valor de conjunto, pero sí se los ha lanzado regularmente la baba de la pifa, sin conseguir, claro, que llegue a su divina altura de dominadores.

Y, ante una hembra rapada a mate y que boxea como el "León de las Pampas", ¿dirían todavía los defensores de las prerrogativas del varón, que la naturaleza ha dado a éste un cetro de dominio sobre un reino que humilla sin razón? ¿No se dirá más bien que una educación sin sentido baraja los designios del orden natural?

Educada la mujer como Dios manda, *educada y no instruída* solamente—términos que no deben tomarse como sinónimos, porque no lo son—, intervenga la ley para reconocer el título de jefe de la sociedad matrimonial en el marido. Su título entonces no vendrá de su fuerza, ni siquiera de la fuerza de la ley.

Yo sí estoy acorde con el pensar jurídico de que toda sociedad ha de ser gobernada por un jefe, por un gerente, por un esposo, por un padre de familia. Pero si una institución bancaria tiene un gerente, no lo tiene porque la naturaleza, buscando al más fuerte, le haya conferido el cargo: Primero están los individuos del grupo, que delegan sus facultades en aquél, para que encabece y guíe el mecanismo total de la persona jurídica establecida. Sólo en segundo término asoma la pata la rámora de los artículos codiciales, para gobernar la conducta del hombre-cabeza, llámesele como quiera.

En primer término hemos, pues, de ver a la mujer entregarse en "alma y cuerpo", por el hecho mismo del matrimonio, (30); y después, sólo después, la ley reglamentar el manejo de esta abdicación tácita en manos del marido.

No obstante lo expuesto, ni quiero ni me gustaría que coexistan dos voluntades heterogéneas dentro del recinto familiar. Únicamente me he propuesto hacer notar la falsedad del aserto de mi consultor, Mr. Baudry Lacantinerie, al pretender que la autoridad marital proviene de la Naturaleza. Estoy, repito, con el pensar jurídico de que toda sociedad, para su armonía e integridad, requiere un jefe, ya que si se dejase a cada esposo—dentro del matrimonio—la facultad de determinarse como le viniese en gana, cabría una de éstas soluciones: O que la supervivencia conyugal se tornara en un manicomio sin duchas ni alienista, o que, para cada caso de conflicto, hubiera de llamarse a un tercero en discordia—el juez—, que—por la vía procesal—los ventile. Y al vuelo se ve el absurdo práctico que esta última hipótesis entraña. "Si en casos muy graves la mujer puede acudir a la autoridad judicial, proviene ello o bien de que la potestad marital no puede convertirse en tiranía, o bien de que el marido no cumple las obligaciones impuestas por la ley" (31) O el marido maltrata a la mujer, o la priva

de los recursos que necesita para la subsistencia, o. El juez debe, en esos casos extremos, dictar las conducentes medidas para evitar los tratamientos malos y obligar, con medidas prudentes, a que el marido cumpla con lo que, por razón y por ley, debe, si su consorte no prefiere el divorcio, con o sin disolución del vínculo.

Admitir con Laurent que las controversias domésticas se decidan por medio de un procedimiento, aunque no fuera sino sumario, es un desatino (32) mayúsculo, tanto más cuanto que se enredaría a los jueces en una serie de causillas valadíes, atendibles de contado, con detrimento de otra parte de la justicia social, que se vería postergada.

Necesidades prácticas, pues, son las que justifican la disposición.

Anotemos, antes de pasar adelante, una observación, y es que no en todo debe la mujer obediencia al marido (¿se dirá que en esos casos procede en virtud de una delegación tácita? Y es la verdad, con todo; una verdad legal). De hecho, en el seno de la familia ya, el marido y la mujer se distribuyen sus órbitas de acción, y rara vez las del uno son invadidas por el otro. Así, a la mujer concierne el cuidado de lo interno, de los hijos pequeños, de la inversión de los caudales destinados al sostenimiento de la casa. A ella toca, además, “la gracia y el espíritu”; en tanto que el hombre dirige los negocios, encauza la educación media y superior de los hijos y se afana por subvenir del modo mejor a las necesidades presentes de la entidad, sin dejar de proveer al acoplamiento de algo con qué esperar tranquilamente el porvenir. Simboliza, hoy por hoy, el músculo, y se siente satisfecho si después de la diaria lucha, de regreso al hogar, encuentra una masa a tiempo, el lecho limpio y. un poquito de cariño de la mujer y de los hijos.

PROTECCION

Correlativamente, en recompensa se dijera, del entregamiento total de la mujer, el marido está obligado a protegerla. Pero ¿en qué sentido se ha tomado aquí la protección? ¿como sinónimo de ayuda?

No. ¿Qué objeto tuviera la redundancia que resultaría de comparar los dos incisos del artículo en estudio?

La protección se refiere más bien a la prestación de tales condiciones cuales falten a la mujer en razón de la delicadeza de su sexo —causado por la mentalidad del Medio, que le impone ser débil; nó por el sexo mismo, sino por falta de cultivo

educacional—, de los estímulos que requiere su falta de energías virtualmente poderosas, etc.

OBSERVACION

Antes de ir más adelante, apuntemos la que resulta del análisis del art. 125.

El inciso 1º enumera, en síntesis, los deberes recíprocos que venimos de estudiar: Fidelidad, socorro y asistencia. El inciso 2º habla de deberes cuyo cumplimiento concierne a cada esposo.

Pregunto: ¿No es esto mezclar los conceptos, amalgamarlos, estableciendo la anarquía legal (perdón por el término), con menosprecio del plan metódico que ha de reinar también en la legislación?

El Código Napoleón enumera los deberes recíprocos en su art. 212; y los contenidos en nuestro inciso 2º, en el art. 213. ¿No fuera mejor—por responder al método—hacer del inciso 2º un artículo distinto, separado?

A.—Art. 127 — *“El marido tiene derecho para obligar a la mujer a vivir con él y seguirle adonde quiera que traslade su residencia.*

Cesa este derecho cuando su ejercicio acarrea peligro inminente a la vida de la mujer.

.....
La naturaleza del contrato de matrimonio exige la vida común; ésta supone una misma habitación para los cónyuges, y ella no puede ser otra que la del marido,—El, como jefe de la familia, debe designar el domicilio conyugal (33).

Pero la obligación legal carece de un sentido absoluto. Además de la excepción del inciso 2º, “el marido no puede ejercer el derecho de obligar a su mujer a vivir con él, si nó cumple con la obligación correlativa de recibirla según sus facultades y su posición social” (34). Si, pues, el marido—hombre acomodado—quisiera obligar a su mujer a guarecerse en una cabaña de pastores o morar bajo una tolda gitanesca, puede la mujer exigir una vivienda cómoda, resistiéndose entre tanto a cumplir con el deber de seguir a aquél.

Y si el marido pretende conducir a su mujer hacia una vida errante y de vagabundeo, ¿se creará que la mujer está obli-

gada a seguirle?—Si el Código prescribe que el marido tiene derecho para obligar a su mujer a seguirle, agrega: *a donde quiera que traslade su residencia*, y no dice “a donde quiera” a secas. Por tanto, el marido, puede ejercer el derecho siempre que quiera conducir a su consorte a una *residencia* (de *residere*), cosa que excluye cualquiera pretensión nomadita y errabunda.

Y si el marido, pregunta el Dr. Borja, por el mal estado de sus circunstancias económicas, se viese compelido a vivir a expensas de su familia (3) y, por su parte, la mujer careciese de bienes para subvenir a las necesidades mutuas, deberá ésta seguir al primero, subordinándose también a la familia de aquél?—El autor citado cae en la afirmativa. Yo creo que el matrimonio ha llegado a una situación que hace poco menos que imposible el cumplimiento de sus fines, o siquiera de los deberes que él impone, y la mujer entonces puede demandar el divorcio.

Más todavía: Creo muy conveniente que el legislador estatuya que, antes de procederse a la celebración de un matrimonio, se justifique, igual que se justifica la ausencia de impedimentos dirimentes e impedientes y de enfermedades contagioso-herédicas, que el marido posee bienes suficientes para afrontar a las necesidades domésticas con el rango que su posición requiera, o que, al menos, ejerce una industria, profesión, oficio o empleo, un medio lucrativo honesto cualquiera; a menos que, poseyendo la mujer capitales, rentas, usufructos, quiera pasar por alto la pobreza del marido y ofrezca subvenir por su sola cuenta a las necesidades matrimoniales.

Quizá la presente sugerencia origine un v. cerío de protestas en nombre de las libertades individual y de contratación. Pero..... las dichas libertades se quedan en su sitio de honor, pues lo más que haría el Estado fuera diferir en el tiempo la proyectada contratación. Porque parto de la base de que el postulante sea persona apta físicamente para el trabajo, aunque de momento permanezcan inaplicadas sus actividades. Mañana, pasado, después, tendrán ellas ocupación y entonces el amor cantará victoria ¡Don Quijote sabrá que Dulcinea encuentra en los graneros trigo que aventar!

El conflicto aparece, cierto, en la hipótesis contraria: El individuo, físicamente, por cualquier accidente—ceguera, mutilación, parálisis (son ejemplos).— ve por siempre cerradas ante sí las puertas del trabajo. Los tullidos, los paralíticos, los mancos, los postrados, ¿para qué han de casarse? No me propongo exhumar el espíritu de las legislaciones—costumbres—

bárbaras; no pido que, como en Grecia, se estrangule a los ancianos o se degüelle a los inválidos; Quisiera que no se casen. Si ellos no lo son yá, están llamados a ser los parásitos que devoren las productoras energías sociales, a costa de cuyo jugo nutricio vegetan. ¿Para que quieren multiplicarse? La observación diaria nos enseña que los hogares limpios de economías y hartos de piojos, son los más fecundos. Campean en ellos, ocho, diez, quince hijos, que irán camino del pordioseo primero y del pillaje más tarde, si el Estado no se echa a costas el cuidado, mantenimiento y educación de esa plétora roída por el hambre y aterida de frío. Y el Estado, mientras no haya recabado por su cuenta la propiedad para repararla, "como buen padre de familia", entre todos sus miembros; en tanto que no cargue con toda la función social, que solo puede dimanar de aquélla, debe vigilar sus intereses, si sancionando, precaviendo también, procurando no apechugar con funciones para las que, en mal de todos, no ha llegado la hora todavía.

¿Con qué medios cuenta el marido para obligar a la mujer, en su negativa, a seguirle?—No son pocos los autores que abiertamente (escandalosamente) se deciden por el empleo de la fuerza pública. Obviamente, dicen, ejecutoriada la providencia que declara que la mujer debe ir a habitar con su marido, puede éste, ante la negativa perseverante de aquélla, solicitar la ayuda de un destacamento de policía, para que coercitivamente conduzca a la rehacia al seno del hogar, ¡del hogar que acaso abandonara por móviles íntimos que no pudo darlos al dominio público en forma de excepción en la defensa, porque solo al recordarlos se le cubre de rubor el rostro, por el que ruedan, una a una, lágrimas de rencor y de vergüenza!

Luego, ¡qué espectáculo fuera el de ver una matrona conducida por los groseros guardianes de nuestra seguridad! Cuando el dúdtil talento modernísimo de doña Concha Arenal, que tanto ha laborado por el mejoramiento de la condición de los malhechores, aconsejaba que debe evitárseles a éstos el exhibirlos ante las miradas azotadoras de las muchedumbres, por entre las que se les paseaba en apoteosis de oprobio, fundábase en la inconcusa certidumbre de que medidas de esa índole, lejos de servir de correctivo saludable, son un corrosivo de gran potencia para disolver los últimos vestigios de dignidad y de pudor que pudieran sobrevivir en el fondo podrido del alma aun de los más protervos. ¿Qué podremos decir nosotros de seme-

jantes medidas aplicadas a la mujer, que, al unirse al esposo, se estremecía a la caricia del simbólico manojito de alzares y sentía en su seno el noble orgullo de llamarse señora y dueña del hogar futuro?

Esa manera de pensar constituye un delito flagrante de lesa civilización. En nombre del respeto a la dignidad individual, las naciones cultas han barrido de sus códigos la ominosa institución de la prisión por deudas. Y ¿seríamos capaces de emplear la fuerza pública, el medio nugatorio como el que más, contra aquella media humanidad sublime?

Se responderá que se llevaría a efecto la decisión judicial en medio de reservas.—¡Idea salvadora! ¿Por ventura se sentirá la mujer menos escarnecida porque nuestros clásicos polizontes la condujesen en una litera de plata, o más inclinada a olvidar los ultrajes del esposo porque se la llevase en el silencio de la aurora a la mansión conyugal?

La mujer tiene una compleja psicología propia. Suponiendo que sus guardianes no fuesen sino sus amigos mismos, que amablemente la concubieran solícitos y que nadie extraño la mirase, tornadiza y tímida, odiando en alma a aquéllos, vería entre las sombras nocturnas espectros burlones riendo de su cuita; sin contar con que en el primer momento propicio su traería de nuevo su presencia de la casa marital, a menos de convertirse esta última en prisión..... casera.

¡Medios indirectos! Embargo de las rentas que percibe la mujer y de los bienes que administra con exclusión del marido, negación de alimentos, y otros de peor condición.

¿Resultarían mejores?

.....
Privar a una mujer de los medios de subsistencia, además de implicar un crimen contra la naturaleza, es conducirla por la pendiente de la perdición. La mujer prefiere todo, y no robar ni mendigar, ¡inclusive subastar a bajo precio el único tesoro que le otorgan las sociedades raquílicas de dones: El honor!

¿Qué recurso aconsejo yo para compeler a la mujer desertora a vivir en el hogar? ¡Ninguno! Recurso, ninguno. ¿Que la providencia judicial será de ese modo letra muerta? ¡Pues se la entierra!

Aconsejo precaventes: Las enfermedades mejor se previenen que se curan. De ellos, unos caen bajo el dominio de la legislación y pueden (llamémosles a estos remedios) cauterizar siquiera a medias las sangrantes heridas domésticas; otros son

ilegislables directamente; más bien dicho, pueden ser aplicados indirectamente por el Estado y muy más certeramente por la familia mismo y que acaso dieran óptimos resultados, mejores que ninguno, definitivos.

Hé aquí los primeros:

Revolucionar la organización judicial radicalmente. Suprimir esa rueda tan perfectamente inútil de la asesoría: No tiene razón de ser. Si se desconfía de la pericia del juez en materia de conocimiento de Derecho, buscar en el foro abogados que sirvan las judicaturas con rentas equitativas que el Estado recabaría, por medio de la adopción de papel más caro, de los mismos litigantes, en vez de dejarlos a éstos abandonados a la tiranía de jueces sin conciencia que les exprimen toda economía con el cobro de derechos a veces triplicados. Lo que ha de pagarse para el asesor, para el juez, para el escribano y para el amanuense, se pagaría en papel de valor si se quiere cuádruple, pero que se sabrá cuánto se paga. Disminuir el número de jueces, seleccionarlos? disminuirlos para seleccionarlos. ¡Menos jueces, pero buenos jueces, honorables a prueba de fragua y secretos como un cofre!—Estatuir para estos asuntos, como para los casos del Título XIV del Libro I del Código Civil, la oralidad de los juicios y el secreto siempre, sin que se mezclen en ellos los parlanchines mecanógrafos del escribano, ni más personas que las partes, uno o dos testigos idóneos, elegidos, de entre varios, por el juez, éste y el respectivo secretario o escribano.

Garantizada la mujer contra el peligro del bochinche, podrá, sin temores, exponer los móviles que determinaron su conducta. El juez entonces adoptará las medidas convenientes en su resolución, para hacer que dichos motivos cesen, si la mujer los alega razonables; y, juez de paz en estas circunstancias, conciliando prudentemente los sentimientos opuestos, entregará al marido la esposa, haciendo lo mismo siempre que nimios caprichos los hubieren puesto en desacuerdo. ¡Cosa no de otro mundo para un juez medianamente inteligente!

Pero si probaren causales que revelen la inconveniencia de que perservere la convivencia, los dejará marchar libremente a la acción del divorcio, que en el mismo momento, de palabra, puede plantearla ante el juez, quien redactará la solicitud, haciéndola firmar por las partes.

Rara vez se dará el caso de que, sin existir profundas razones, los esposos se nieguen a la conciliación armónica ensayada por el juez; y existente, no queda otro recurso que..... dejarlos marcharse, permitiéndole al marido, si él tiene ánimo

íntimo de recibir a su mujer, negarle la pensión alimenticia que le pudiera ser reclamada por la mujer para sí: Sólo eso y sólo en este caso.

Segundos precaventes: Pretenecen, dije, inmediatamente a la familia y quizá a los mismos individuos también.

Y son los que siguen:

1º Individuales directos

Evitar esos intempestivos y locos matrimonios arreglados en un día, talvés en horas, en las pocas subsiguientes al primer saludo que se cruzó entre el enamorado y la pretendida, para proceder con conocimiento de causa, después de un análisis hondo de caracteres que permita descubrir si, por sus afinidades, pueden moldearse, plasmarse el uno en el otro, y no surja después la eterna cantinela de la incompatibilidad de espíritus, que corrompe la organización familiar.

2º Familiares inmediatos

No pocos desmanes provienen de la ninguna preparación que adorna a la mujer para dirigir un hogar. Muchas de las de nuestra época, muchísimas más de las que puede uno figurarse, permanecen tan ajenas al papel que han de desempeñar en él, que ni siquiera saben ordenar el guisado de un almuerzo.

Y ¡quizá no es suya la culpa!

La mujer, en la edad en que florece su belleza y es más pujante el fuego juvenil —la más propicia para el matrimonio—, gusta mejor de *mostrarse*, de adornarse, de agradar. ¿El lavado? — ¡Para la lavandera! El guisado, para la cocinera y mamá; el barrido, para la criada de mano. Luego, papá se encargará de abrir la respectiva cuenta en el almacén para proveerla de costosas medias, en cuanto un punto abierto en las antiguas deje asomar indiscretamente la piel de la pantorrilla, ¡porque desconoce la gracia del zurcido, que pudiera sustraerla del aburrimiento!. Será un milagro que por lo menos sepa arreglárselas con su toilette y que no solicite una ayuda de cámara para que la calce las babuchas.

¡Y las mamás se solazan con los donaires de las niñas! ¡Si tiene la chiquilla aires tan principescos! Jamás se les ocurre pensar para ella otra cosa que Lohengrines que la conduzcan por siempre, a través de lagos azules, en góndolas de nácar y.....¡sin cocina!

Luego que muestran la nariz, no el príncipe dorado, en carro de seda y remolcado por cisnes, sino el obrero laborioso y hasta limpio, el abogado, el médico pobre, y solícita la ociosa mano de Mimí, la vieja, con una mueca simiesca de orgullo, le espeta un “bien, señor; pero mi hija se ha criado en la delicadeza y.....¡NO SABE HACER NADA”

Cielos, ¡que sesos!

Estoy por aplaudir la idea de que se funden institutos de vocaciones matrimoniales, en que se enseñe a la mujer a coser, a lavar, a guisar, a ordenar y sistematizar; donde aprendan un poquito de música y pintura, un poco más de bordado; donde aprendan a conocer, siquiera por el forro, el “arte de agradar en el hogar”, olvidando aquél otro, vulgar y fácil, del coqueteo. Pero si en el criterio de Rossignoli, la idea peca de utópica (36), debemos abandonarla para elegir otro camino, el de la Escuela; y aquí viene hablar de los

3º Remedios estatuales indirectos

El Estado ha dado una organización laica a las escuelas e hizo bien; pero debe atenderlas así mismo bien, y obrará mejor.

En la escuela no se puede, es verdad, dar a las juventudes de ambos sexos una amplia cultura, especialmente a la mujer una que equivalga a la que he descrito arriba; pero sí se puede educar suficientemente. Y al decir educar, aunque recalquemos sobre lo en otro lugar expuesto, no quiero decir que ha de instruísela solamente; no ha de enseñársela solo a leer a medias y escribir apenas: Leer malos versos y escribir esquelitas amatorias. Hay también que cultivar el sentimiento femenino; hay que hacer conocer a la mujer su misión social predominantemente doméstica; hay que encauzarla por el sendero más probable, el de la maternidad.

Por desgracia, las escuelas en el Ecuador no se han orientado así. El magisterio, antes que una vocación, constituye un *modus-vivendi*, y el maestro o la maestra se preocupan menos de su misión y mucho de los sueldos.

Además, quién lo creyera, en vez de que en la escuela femenina se enseñe a la mujer a ser mujer preferentemente, se perora sobre la política faldera, el voto y los congresos con representaciones femeninas.

No repruebo la cosa en esencia. Soy partidario, y mucho, de la necesidad de la elevación moral, política y jurídica, so-

cial y económica del sexo tentador; lo considero susceptible de adquirir la capacidad necesaria para terciar gallardamente en todas las esferas sociales. Si lo defiende de los resabios del sexo fuerte, es porque quiero verlo dignificado, ennoblecido, dueño de mayores derechos y prerrogativas legales.

Pero la mujer está llamada, ante y sobre todo, a “dar un hijo al mundo, educarlo, dirigir sus primeros pasos, formar su alma” (37), y, sin perjuicio de la preparación que puede darse a sí misma más tarde, en razón de sus expresas inclinaciones, debe adiestrársela en el ejercicio de su preponderante función. A lo mejor la mujer politiqueadora se casa, y, mal educada, no sabrá en qué rincón se guardan las botas. ¡Adios felicidad entonces!

Más tino, pues, jóvenes maestras; más adecuación en las materias de enseñanza y más miramientos a las necesidades ambientales; más lecciones, muchas más lecciones de moderación y dignidad. Menos afeites, menos vestuarios de gasa y transparencia y volantes costosos y vistosos, para inculcar en las tiernas educandas el espíritu de sobriedad, con lecciones objetivas en vuestras mismas personas, y cumpliréis a maravilla la delicadísima misión que se os encomienda.

La sobriedad es la puerta de la moralidad, señoritas. Ciertamente que vuestros emolumentos no son para llevaros al derroche. Sumida la Nación en un incalificable estado de ética y económica penuria, deja frecuentemente hasta de atenderos cumplidamente con las retribuciones que os asigna. Pero.... .. ¡por lo mismo tenemos que admirar en vosotras tantas cosas de tanto lujo.....!

Si son escasos los recursos con que el Erario os retribuye, aprovechad bien los pocos que os dá, y mostraos menos casquihueras y menos emperifolladas. Lejos de rematar algunas mesadas de vuestras ganancias en sombreros y pieles de nutria, vestíos convenientemente, armonizándoos con vuestros medios y misión. Rodeaos preferentemente de sólidos elementos de nutrición física e intelectual, porque los primeros os dotarán de energías saludables para el arduo trabajo de la educación, preservándoos al mismo tiempo de los menoscabos peligrosos de la vida, y los otros os adornarán el alma más vistosa, más exquisitamente que los jersys de Lion y las suntuosas zapatillas de la Samaritaine.

Cultura, cultura, cultura, se exige de vosotras en fuerza de vuestra misión. ¡Que no se coseche desengaños de vosotras, señoritas!

El momento de los sacrificios no es el presente. Vívase una vida que cohibe a mirar exclusivamente al yo, y los grandes Pestalozzi han pasado, dejándonos las normas del ejemplo y libros de una real psicología. No puede, pues, exigírseos un aporte bursátil para el establecimiento de cocinas escolares, talleres de corte, clases de dibujo geométrico por lo menos, y otras mil cosas indispensables en el hogar. Pero quédeos el talento iniciativo: Idead algo nuevo y provechoso y ponedlo a la consideración del Estado, de los patriotas—de los pocos que acaso pueden quedar—y de los padres de familia: Unos y otros conjuntamente llenarán gustosos vuestras aspiraciones.

Recuerdo que, no ha más de un año, la prensa bien intencionada de la Capital ensalzó con aplauso estimulador la iniciativa de una directora de la provincia de León, tendiente a establecer en la escuela de su cargo una clase de cocina. ¿Por qué no hacer lo mismo en todas partes, en Guayaquil como en Cuenca, en Portoviejo como en Riobamba, y en Quito, donde las maestras vivís bajo el alero de la casa de Gobierno y podéis constituiros ante el Primer Mandatario para solicitar su oficial ayuda para llevar a ejecución las mejoras que hayais entrevisto, favorables a la niñez, provechosas para la sociedad entera, indispensables para ese otro ministerio tan mal comprendido del hogar?

Entrañaos de que los padres de familia os confían sus hijas totalmente, íntegramente. Os las mandan para libertarse de ellas, de la enseñanza y de su corrección. Quieren que vosotras los supláis hasta para lo insignificante y valadí. Múltiple es vuestra función.

La digresión ha sido larga Puede que resulte de algún provecho.

B,—El inciso 2º del art. 127, dice: "*Cesa este derecho—el que asiste al marido para obligar a la mujer a seguirle—siempre que su ejercicio acarree peligro inminente para la vida de la mujer.*"

El instinto de conservación es la fuerza preponderante que dinamiza las acciones de los seres animados en tal o cual dirección. No se puede contrarrestarla, no se debe. Y así, el juez que proveyera que una mujer en cinta debe seguir a su marido a las selvas orientales, talvez a pie; o que una esposa endeble y de condición raquílica vaya a habitar en regiones in-

salobres, obraría injustamente. Invadiendo una jurisdicción que no le pertenece, sentenciaría contra leyes de la Naturaleza.

Pero, para rehuir el cumplimiento de ese deber, el peligro debe ser *inminente*, tal, que ni aún tomándose las precauciones que aconseja la prudencia, pueda evitarse que la mujer pierda la salud o la vida.

Por lo demás, “no es necesario que el clima del lugar donde el marido tiene su domicilio sea por sí mismo mortífero; basta que, atento el estado de salud de la mujer o su constitución física, haya peligro de que el habitar en el domicilio del marido la ocasione grave daño.” (38)

Como la prueba se reduce a la justificación de hechos, bastará la información correspondiente del médico. (39)

Al ahondar el estudio del inciso, se me ha ocurrido una pregunta.

Héla aquí:

Una mujer casada, apta fisiológicamente para la concepción, no lo es físicamente para el alumbramiento. Partos anteriores, pongo por caso, han producido lesiones que hacen presumir seriamente al facultativo que uno nuevo le ocasionaría la muerte. ¿Puede en tales circunstancias, alegando inminencia de peligro para su vida, negarse a restituirse a la residencia marital?

Yo no sé de autor alguno que haya planteado siquiera el problema, a pesar de su importancia; la que no valdrá tampoco para que yo lo estudie en un nuevo aparte, aunque en calidad de jurista estaba obligado a hacerlo. Bástame decir que, como moralista, pienso de un modo, y que, como juez, sabría discernir los preceptos de la legislación.

Sería recomendable que el legislador se muestre explícito en este caso, pues, aunque es excepcional y la ley no regla sino los generales, con todo, por la importancia que reviste, no estaría de sobra la acuciosidad.

C.—“*La mujer, por su parte, dice el último inciso del art. 127, tiene derecho a que el marido la reciba en su casa.*”

Muy lógico. Todo deber tiene un derecho correlativo. Si la mujer ha de seguir, por mandato de la ley, al marido, de -

be asistir a aquélla el derecho de ser recibida por éste en su casa.

Aquí una nueva dificultad sobre la cuestión, análoga a la estudiada a propósito del primer inciso:

¿Se puede obligar al marido a recibir a su mujer, haciendo uso de la fuerza pública en caso de oposición?

Me inclino por la negativa y al empleo de medios indirectos: Condenar al marido que no justifique su actitud, a subvenir a las necesidades de su mujer e hijos, con alimentos que "les habiliten para subsistir convenientemente, de un modo correspondiente a su posición social" (definición de alimentos congruos, corregida: art. 313 C. C.), pues es de suponer, a falta de prueba, la ausencia de móviles justos; sin que valga para él decir que ellos pueden consistir en razones íntimas que no quiso poner en boca de la maledicencia, ya que a diario vemos presentarse ante los tribunales demandas de divorcio fundadas en el adulterio de la mujer. El hombre agriado en el hogar, no calla nada, ni la infidelidad de su consorte.

Y nótese que si la mujer pide que se la reciba en la casa de su marido, es, generalmente, porque guarda la convicción de su inculpabilidad o de su inocencia, la que se presume en tanto que no se prueba lo contrario.

No se redarguya que el marido careció de pruebas, porque acaso se le tomó desprevenido. Pocos son los que se descuidan de reunir las. En el caso mismo de adulterio, ya que tan íntimamente vinculado está con su propio honor, se irá procurando pruebas desde que empieza a sospecharlo, y es él quien anticipará una demanda de otra índole; y si no las encuentra, será que el adulterio sólo existe en su magín.

Vencido el marido en la demanda de alimentos, debiera ordenarse, además, que todos los hijos, aún los varones mayores de cinco años, permanezcan con la madre, pues debe, en rigor, presumirse no inocente al marido que no justifica su conducta, como se presume no inocente a la mujer convencida de adulterio (art. 216, inciso 1º, y 217 del Código Civil.)

COMO DEBEN SUMINISTRARSE LOS ALIMENTOS Y CUANTO

El Legislador ha trazado reglas, harto precisar a este respecto. Léanse sinó los artículos 323, 320 y el 319 del Código Civil.

Al decir el primero de los citados artículos—quiere hacer notar esto—que el juez *“podrá disponer que—los alimentos— se conviertan en los intereses de un capital”*, no pretendió dar una norma universalmente obligatoria. Para disponerlo así, el juez ha de tener en cuenta circunstancias de hecho. Si por carecer el obligado de bienes o negocios estables, hay lugar a temer que desaparezca y deje de cumplir con lo dispuesto, se ordenará el depósito; mas si por poseer el marido bienes cuantiosos y raíces y negocios que requieren una permanencia duradera, se destruye el peligro y no hay razón para ordenar el depósito.

Por lo demás, se deja al juez la facultad discrecional de *“reglar la forma y cuantía en que han de prestarse los alimentos”* (art. 323), *“tasándolos en relación con las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas (¿?)”* (319) y teniendo en cuenta que no son debidos *“sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcanzan para subsistir de un modo correspondiente a su posición social.....”* (art. 320)

COROLARIOS

De lo dicho pueden deducirse los siguientes:

1º.—El juez puede reglar que la deuda sea en todo cubierta con dinero, o parte en emolumentos naturales y parte en dinero;

2º.—El marido puede sustraerse a la deuda consintiendo en recibir a la mujer a su lado;

3º.—El marido o la mujer pueden pedir la modificación del fallo judicial; el uno demandando rebaja de la cuota diaria, mensual, etc., debida, previa justificación de que su patrimonio ha disminuido considerablemente a pesar de su cuidado; la se-

gunda, aumento, si así mismo prueba que la riqueza del marido ha adquirido un notable mejoramiento;

4.º.....

POTESTAD MARITAL

DEFINICION

“Potestad marital es el conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de la mujer” (art. 126 del Código Civil)

Es una consecuencia lógica de la obediencia que se impone a la mujer y de la necesidad que hay de que toda sociedad tenga su representante.

DE LA INCAPACIDAD

De la potestad marital nace la *incapacidad* jurídica de la mujer casada, quien *“no puede comparecer, en juicio, por sí, ni por procurador, sea demandando o defendiéndose”* sino con autorización escrita del marido; excepción hecha: 1º en causas criminales o de policía en que se proceda contra la mujer..... ya que, por la naturaleza de estos juicios, el juez no debe esperar que el marido quiera o no dar su autorización. Es la conciencia social la que reclama justicia, y no puede ésta subordinarse a la sola voluntad de un individuo; 2º Tampoco es necesaria la autorización del marido cuando éste litiga contra la mujer o la mujer contra el marido (art. 130)

Autores hay que, en los dos casos de la segunda excepción, creen ver una autorización táctica, pues si el marido —dicen— demanda a la mujer, por el mismo hecho la autoriza; pero si demandado el marido, contesta la demanda, por el solo hecho de contestar, la autoriza también (40)

Si aceptable la opinión para el primer caso, no lo es en el segundo. Para probar no solo su inaceptabilidad, sino el absurdo también que entraña, puede suponerse dos cosas: O que la demanda se falló en rebeldía, o que el marido, en su contestación, niega a la mujer su autorización para litigar con él. ¿Diremos que, en el momento de ejecutarse el fallo, puede alegar el marido la incapacidad de la mujer, una vez que la rebeldía

implica negación, o que puede, en el escrito de contestación, negar su autorización explícitamente y obtener así la dilación de la causa indefinidamente?

En mi concepto, no hay autorización tácita que le valga, y el marido, conteste o nó, habrá de ejecutar el fallo. Hay, pues, una verdadera excepción legal; y como no hemos de suponer que el legislador quisiera ver en el un caso una autorización tácita y en el otro establecer una excepción, concluiremos que tanto para que la mujer litigue contra el marido o el marido contra la mujer, hay una verdadera excepción legal; tanto como para que se proceda criminal o policialmente contra la mujer.

Obtenida, en los casos ordinarios, la autorización del marido, puede la mujer constituir un mandatario.

REPRESENTACION LEGAL

Demandada la mujer casada por un tercero, ¿es necesario que el marido otorgue su autorización, o puede el marido intervenir, representándola, en la defensa? Y ¿puede demandar por su mujer cuando a ésta toca hacerlo en defensa de sus intereses?

La contestación no es difícil. Si el marido quiere librarse de las molestias de un proceso, o, por otras razones, no quiere intervenir en él, puede dar a la mujer la autorización; pero si no tiene mayores inconvenientes, puede y debe intervenir en la defensa o en la acción.

¿Causas?—Pues que si el legislador colocó a la mujer en el número de los incapaces—jurídica, no naturalmente incapaces—debió proveerla, como a todos ellos, de un *representante*, que, en virtud de ser conferido por la ley, se denomina *legal*.

El art. 38 enumera cuáles son éstos: “El padre o marido bajo cuya potestad vive el incapaz, el tutor o curador.”

Debo decir que en el artículo creo advertir una omisión. Debería decir: Son representantes de una persona “el padre o *la madre* o el marido bajo cuya potestad vive.....”, pues si solo son representantes legales el padre, el marido o tutor o curador, ¿a quién toca entonces la representación de los menores después del fallecimiento del padre, mientras sobrevive la madre?

No vale aplicar el art. 20, puesto que el Código, al tratar de las relaciones de familia y de la situación de los menores,

snele especificar las atribuciones del padre o de la madre, sin aplicar el término padre indistintamente a éste y a la madre.

Tampoco vale decir que en todos los casos en que termina la patria potestad sobre los hijos no emancipados, sucede en ella la madre (art. 258), pues el legislador debió comprender a ésta taxativamente en la enumeración del art. 38; tanto más cuanto que la madre natural que ha reconocido a un hijo, tiene a éste (art. 273) bajo su sostenimiento (art. 212) y le corresponde el cuidado de su crianza, educación (art. 274 y 215) y su representación legal, *nó por falta de padre*, sino por derecho. (Entiéndase que hablo en el supuesto de que el padre no haya reconocido también al hijo natural).

NUEVOS ACTOS PARA LOS QUE LA MUJER CASADA NECESITA DE AUTORIZACION

La mujer casada, además, necesita autorización del marido: para celebrar o desistir de algún contrato; para demitir una deuda; para adquirir a título oneroso; para enagenar, hipotecar o empeñar, (art. 131), ya que todos los enumerados son actos que disminuyen, al menos en parte, el haber conyugal, cuya administración solo corresponde al marido (art. 129).

Necesítala, así mismo, para adquirir a título gratuito, para aceptar una donación, herencia o legado (art. 131), pues aunque aparentemente cualquiera de estos modos de adquirir aumenta los emolumentos familiares, puede de tal manera estar consituído, que, bien examinado, traiga gravámenes antes que beneficios. En tal virtud, es el marido el que ha de decidir sobre la conveniencia de aceptarlo o nó.

Esta es, a mi ver, la causa racional de la disposición, y nó el derecho que asiste al marido, como marido, de saber cuál es el móvil que indujo al testador o donante a hacer su liberalidad en provecho de la mujer (41). Se debe desterrar, por ridícula, semejante idea.

Nótese que el Código se ha guardado bien de decir que “la mujer casada no puede obligarse sin la autorización del marido”.—“El Tribunado—dice Huc, hablando del Código Francés—propuso una redacción que declaraba a la mujer incapaz de *obligarse*. Pero esta redacción fue rechazada porque la faltaba precisión y podía inducir a pensar que la mujer no podía

obligarse por efecto de un delito, de un cuasi delito o de un cuasi contrato; lo cual era falso.” (42)

La economía del Código se reduce, en suma, a declarar la incapacidad de la mujer casada para contraer *obligaciones contractuales*; es decir, aquellas que suponen o requieren una disminución prevista y querida de los bienes sociales, o simplemente de alguna riqueza. Y, así, dice:

“Para que una persona se obligue a otra por un “acto o declaración de voluntad es necesario:

1º *Que sea legalmente capaz;*

2º (art. 1435)

y agrega: “Toda persona es legalmente capaz, excepto” (art. 1436) las mujeres casadas” “Pero la incapacidad de éstas no es absoluta” (art. 1436)

Solo que, en tratándose de lo civil “el marido es responsable de la conducta de su mujer.” (43)

FORMA DE LA AUTORIZACION

La autorización para comparecer en juicio, sea demandando o defendiéndose, debe ser otorgado por escrito, La redacción del art. 130 no da lugar a dudas.

El art. 132, que dice textualmente: “La autorización del marido debe ser otorgada por escrito, o interviniendo él mismo, expresa y directamente en el acto.

No podrá presumirse la autorización del marido sino en los casos que la Ley ha previsto”, divide la autorización en expresa y presunta. Hace, además, distinción de la autorización escrita expresa de la expresa y directa autorización, que resulta de la directa y expresa intervención del marido en el acto que la mujer ejecuta o en el contrato que ajusta.

Si claro el sentido de la ley en lo relativo a la autorización escrita, la interpretación del carácter de la intervención expresa y directa del marido en el acto, ha originado en los comentaristas del art. 217 del Código Napoleón confusiones lamentables, que solo se explican por el afán de buscar términos contrapuestos.

Muchos o casi todos ellos creen ver en el *concurso* del marido (intervención directa y expresa; con el ánimo y presencia, si cabe, y no como mero espectador) una autorización tácita.

“Pero si el marido interviene expresa y directamente en el acto o contrato, es una anomalía afirmar que la autorización es tácita. ¿Cómo cabe autorización más expresa que la intervención del marido mismo en el contrato que la mujer celebra?” (44)

Que la intervención directa del marido se considere una autorización tácita, es un absurdo verdadero.

AUTORIZACION TACITA

Lo dicho no implica en manera alguna que la autorización tácita no exista, ya lo dijimos antes; y aunque al Código no la denomine de ese modo, sino, erróneamente desde luego, con un calificativo distinto, la encontramos en el art. 141. Dice así: “Se presume la autorización del marido en la compra de cosas muebles que la mujer hace al contado.

“Se presume también la autorización del marido en las compras al fiado de objetos naturalmente destinados al consumo ordinario de la familia.

“Pero no se presume”

Casi siempre el marido suele poner en manos de su mujer una suma de dinero con que pueda subvenirse a las necesidades comunes de la casa, puesto que él, investido como está con el carácter de jefe de la sociedad conyugal, se reserva para sí el atender a la conservación y mejoramiento del patrimonio y las relaciones externas de la sociedad, cosas que le privan de ver personalmente por los menesteres pequeños del organismo interno.

Nada tan acorde con los principios predominantes entonces que la mujer sea hábil para contratar, para comprar de contado cosas muebles, no en virtud de autorización presunta, sino de autorización tácita, que se confunde con el mandato tácito, ya “que la mujer se limita a representar a su marido, que es quien provee a las necesidades de la familia.” (45)

Convengamos en que la denominación es muy científica. Si al Legislador se le hubiera ocurrido, en vez de “se presume la autorización del marido”, decir “hay mandato tácito”, se habrían precavido engorrosos inconvenientes relacionados con la prueba, ya que el marido entonces solo pudiera alegar la notificación al público de la prohibición hecha a su mujer para contrataciones de esa índole; al paso que hoy, como la prueba contraria del marido no está prohibida, bien pudiera llegar a

comprobar que de cualquier manera desautorizó a su mujer para contratar.

Y aunque para el inciso 2º es aplicable el mismo razonamiento, para mayor inteligencia, agregaremos algo más.

En efecto, si “se presume la autorización del marido en las compras al fiado de objetos naturalmente destinados al consumo ordinario de la familia”, queda al marido el perfectísimo derecho de desvanecer la presunción legal con prueba que rindiera en contrario.

En tales circunstancias, pudiera suceder que la mujer, en coinivencia perjudicial para los intereses de terceros con el marido, se diera a comprar al fiado objetos que naturalmente se destinan al consumo ordinario de las familias, para revenderlos luego y distraer el producto de la venta. ¿Qué recurso quedaría al perjudicado si el marido probase que privadamente prohibió a su mujer tales ajetreos, sustrayéndose de esa manera a la obligación del pago?

Desaparecería el peligro si la ley dijera: “La mujer procede en virtud del mandato tácito del marido para la compra al fiado”, etc., ya que la única prueba que pudieran aducir el marido fuera la notificación hecha por éste al público, el que, si a pesar, contratase con la mujer, veríase obligado a sufrir las consecuencias de su propio descuido.

Querer, por otro lado, que quien contrata con la mujer debe asegurar sus intereses, exigiéndola siempre autorización del marido, sería poner a la familia en una estrecha pendiente, acaso camino de la penuria; situación que el legislador sensato debe prever.

INCISO TERCERO

“Pero no se presume—la autorización—en la compra a fiado de galas, joyas, muebles preciosos, aun de los naturalmente destinados al vestido y menaje; a menos de probarse que se han comprado o se han empleado en el uso de la mujer o de la familia, con conocimiento del marido y sin su reclamación”.

Dedúzcase por la negativa la regla positiva, y tendremos que: “Se presume que se han comprado con autorización del marido las galas, joyas, etc., si se prueba que esos objetos se han empleado en el uso de la mujer o de la familia con conocimiento del marido y sin su reclamación”.

Ensayada la reforma de los primeros incisos, la regla negativa del inciso tercero no tuviera objeto.

Oigase lo que el Comendador del Código Civil Chileno dice:

“Si el marido exige que se declare la nulidad de la compra de galas, joyas, muebles preciosos; el vendedor puede alegar la ratificación tácita, esto es, que el marido ejecutó actos de los cuales se deduce inequívocamente que se propuso validar el contrato. ¿Y que acto más inequívoco que el conocer el marido que la mujer empleaba las joyas, muebles preciosos etc, etc, en el uso de la familia sin haberlo reclamado? Rendida esa prueba, ¿qué otra rendiría el marido para combatirla? ¿Pretendiera acaso que no está obligado al pago del precio porque no supo que los objetos se habían comprado? ¿No bastaría esa prueba para que se le tenga por un infame? Un hombre de bien no debe proponerse a probar que él no sabe cómo adquirió su mujer galas, joyas, muebles preciosos. . . .” (46) (Ver nota).

Todo este ensayo, en fin de cuentas, ¿mira a la terminología sólo o afecta al mismo sistema del Código Civil? Me inclino por lo último; y como quiera que producirían una garantía para mayor seguridad de la contratación, puesto que se evitarían los fraudes a que el artículo, tal como está, pudiera dar en matrimonios de ninguna conciencia, debieran ser tenidas en cuenta las reformas insinuadas antes. Y una vez que, como ya lo dije, el inciso tercero no tuviera razón de ser, bien pudiera sustituirse con el siguiente. “*La revocación del mandato tácito del marido deberá ser notificado por éste al público, o a las personas que contraten con su mujer*”.

“Nub novo sub sole” suele decirse; y si no se encuentra originalidad ninguna en las líneas que preceden, es que, como lo dije en la Nota, he encontrado muy bien analizado el comentario pertinente en el Dr. Borja, y me es honroso apoyar mi opinión en el sereno pensamiento analítico del distinguido hombre que, elevándose sobre la pereza racial que nos domina, ha querido darnos la primera obra en su género.

NOTA.—En la discusión del art. 141 he seguido, muy de cerca las huellas del Dr. Borja, en virtud del acierto con que lo trata el expresado autor. Debo decir que me parece inútil, lo que se ha agregado después de la segunda pregunta del ¿? citado. Bastaba la primera parte del razonamiento.

AUTORIZACION DE LA JUSTICIA

Pudiera suceder que, por un mal entendimiento de la potestad marital, la mujer hubiere de soportar graves consecuencias en sus intereses, los cuales podían depender acaso del infantil capricho de un marido. imberbe.

Ejemplarizando la cuestión, digo: La mujer casada, en un momento determinado, necesita defender en juicio civil su fortuna o celebrar un contrato que traerá provecho no despreciable a su riqueza. Si el marido se niega a representarla, o a concederla la autorización que la capacita, sin causa justificativa alguna de la determinación, ¿quedarán abandonada la mujer y frustradas sus expectativas económicas?

La ley la escuda contra las arbitrariedades del marido, quien, de obrar así, se convirtiera en tirano, en vez de ser el jefe que salvaguardie con "cuidados de buen padre" los intereses familiares.

Necesario era prevenirla también para el caso en que el marido estuviese, por inhabilidad o ausencia, en imposibilidad de manifestar su asentimiento; y, así, tenemos la siguiente disposición: "La autorización del marido puede ser suplida por la del juez, con conocimiento de causa, cuando el marido se la negara sin justo motivo, y de ello se siguiera perjuicio a la mujer.

"Podrá asimismo ser suplida por el juez, en caso de algún impedimento del marido, como la de ausencia real o aparente, cuando de la demora se siguiere perjuicio".

El Código de Procedimiento Civil es más claro en esta materia dice:

Art. 842.—"Si una mujer casada tiene necesidad de parecer en juicio, o de celebrar algún contrato o acto, y el marido se niega a concederle licencia, el juez, a solicitud de parte, dispondrá que el marido exprese, dentro del tercer día, los motivos de su oposición. Si no lo hace en este término, o no alega justa causa, le concederá la licencia *por los méritos de la información que debe acompañar a la demanda*, para justificar la necesidad o utilidad de la enunciada licencia.

Art. 843.—“Si el marido alega justo motivo para oponerse, se recibirá la causa a prueba por el término de seis días ;..

Art. 844.—“Cuando el marido esté ausente o inhabilitado para conceder la licencia, la mujer podrá solicitarla, *acompañando a su demanda una información de testigos que justifique la imposibilidad que tenga el marido para conceder dicha licencia, o que está ausente y no se espera su pronto regreso, y que ella necesita de la autorización judicial para comparecer en juicio, o para celebrar algún acto que le sea útil o necesario.* En caso de ausencia del marido, el juez oírà al defensor de ausentes, y, con su dictàmen pronunciarà sentencia. En el de inhabilidad, la pronunciarà, oído previamente el agente fiscal o el promotor que se nombre”.

Hay, pues, necesidad de comprobar ciertas y determinadas circunstancias para que el juez confiera la licencia. Hé ahí porqué el art. 137 del Código Civil, dice: “La autorización del marido *puede* ser conferida por la del juez....”, y nó “La autorización del marido *debe* ser conferida por el juez...”

Por lo demás, no hay ningún comentario que hacer respecto de las reglas últimamente citadas de procedimiento. Su sentido obvio y su clara redacción me relevan en este trabajo.

Estudiaré de un modo breve, la



CALIDAD DE LA AUTORIZACION JUDICIAL

La autorización del juez representa y surte los mismos efectos que la del marido, con las diferencias siguientes:

Art. 140.....

1º “La mujer que procede con autorización del marido obliga a éste en sus bienes, de la misma manera que si el acto fuera del marido; y además obliga sus bienes propios hasta el valor del beneficio particular que ella reportare del acto. Lo mismo será si la mujer hubiere sido autorizada judicialmente, por imposibilidad accidental del marido en casos urgentes, con tal que pueda presumirse el consentimiento de éste.

2º “Pero si la mujer hubiere sido autorizada por el juez contra la voluntad del marido, obligará solamente sus bienes propios; mas no el haber social ni los bienes del marido, sino hasta el valor del beneficio que la sociedad o el marido hubieren reportado del acto.

3º Además, si el juez autorizare a la mujer para aceptar una herencia, ella deberá aceptarla con beneficio de inventario; y sin este requisito obligará, solamente sus bienes propios a los resultados de la aceptación.

NULIDAD

Los actos o contratos que celebra la mujer casada sin la autorización del marido, o la del juez en su caso, son nulos.

¿A quién toca alegar la nulidad?

“No puede oponerse la nulidad fundada en la falta de autorización sino por la mujer o por el marido, o por sus herederos”, dice el art. 142.

Cualquier código que se precie de justo, debe desentrañar de su seno una disposición que siquiera tenga puntos de parecido con la nuestra. ¡Que la mujer sea la llamada a alegar por sí misma la nulidad de un acto que ella mejor que nadie sabía que era nulo y a declarar que celebrándolo cometía un fraude, es un inconcebible colmo de iniquidad.

El principio más rudimental de equidad aconseja que se reforme este artículo, suprimiendo las palabras *por la mujer o*, y se agregue este otro nuevo inciso u otro equivalente:

“No será oída la mujer que quisiera alegar la nulidad de un acto o contrato, celebrado por ella sin la autorización del marido o de la justicia”.

EXTENSION DE LA AUTORIZACION

El marido puede autorizar a la mujer de un modo *general* para todos los actos en que ésta necesite de la autorización, o especialmente, ora para una *clase de negocios*, ora para un *negocio determinado*. (art. 132.)

Se preguntará si la autorización otorgada para todos los actos de la mujer y la especial para una clase de negocios o para un negocio determinado, envuelven la de *comparecer en juicio* en lo relativo a esos mismos actos y negocios.—Conteste el art. 130, cuyo sistema debe seguirse, con las solas excepciones que él ha establecido o que han establecido algunos poste-

riores (Véase el art. 145. inc. 22, relativo a la capacidad de la mujer casada que ejerce oficio, profesión o industria). Necesita autorización escrita y especial para cada caso en que la mujer haya de comparecer en juicio, demandando o defendiéndose, como la necesita la mujer que ha obtenido la simple separación de bienes para demandar o defenderse, aun en lo relacionado con los bienes que separadamente administra (art. 145, inc. 3º).

No es aplicable lo que acabamos de decir al caso de *emancipación económica de la mujer casada*, pues en la administración de los bienes a que se refiere la emancipación, "la mujer casada tendrá plena capacidad legal para todo acto o contrato, inclusive venta o hipoteca de inmuebles y comparecencia en juicio" (art. 1º de la Ley de Emancipación Económica de la Mujer Casada, de 3 de octubre de 1911. Registro Oficial, Nº 29).

La autorización debe, en todo caso, ser especial (cuando de ella es haya menester).

Pero la autorización dada a la mujer para un juicio determinado ¿será suficiente para llevar éste a todas las instancias de que sea susceptible, mediante la interposición de los recursos de apelación, tercera instancia, etc., sin que sea necesaria una nueva autorización para su prosecución en cada una de las referidas instancias?

Yo creo que no hace falta sino la primera autorización, la que, otorgada, da facultad a la mujer para proseguir el juicio en todas las instancias que quepan en dicho juicio.

No dejaré de recordar que el marido puede *ratificar* total o parcialmente, los actos celebrados por la mujer, sin su autorización (art. 135); mas, si puede ratificar los actos de la mujer, puede también *revocar*, sin efecto retroactivo, la autorización general o especial que hubiere otorgado a la mujer (art. 135).

Sin efecto retroactivo: Es decir, que la revocación no anula los actos válidamente celebrados.

CASOS EN QUE LA MUJER NO NECESITE DE AUTORIZACION

Hemos anotado, de manera transitoria, algunos, especialmente aquellos en que la mujer procede contra el marido o vice-versa, y el de procedimiento criminal o de policía contra la mujer; entendido que tales casos se susciten cuando la mujer no está divorciada o emancipada.

Puede, además, proceder sin autorización:

1º Para disponer de sus bienes por acto testamentario, pues que siendo el testamento un acto libre y voluntario del testador, excluye de un modo absoluto la idea de que éste deba subordinarse a nadie para hacer sus declaraciones de voluntad. Aparte esto, consiste el testamento en disposiciones que han de surtir efecto pleno después de la muerte del testador (art. 989); esto es, para tiempo en que la potestad marital habrá dado fin, y no encierra idea alguna de enagenaciones contractuales.

2º Tampoco necesita de autorización para reconocer un hijo natural, habido en una época anterior al matrimonio con su actual marido (47), por más que el art. 275, en su inciso 2º, la prohíbe retenerlo en casa del marido, sin el debido consentimiento de éste (la proposición inversa también es legal);

3º Aceptar las herencias o legados que se difieran a uno de sus descendientes;

4º Dar su consentimiento para el matrimonio de éstos;

5º Hacer todo acto que mire a la conservación de su patrimonio, cuando no implique la comparecencia en juicio. Así, puede inscribir una hipoteca convencional o legal, requerir a sus deudores, interrumpir una prescripción, etc. Todos los actos, en suma, que no sean enajenar, adquirir para sí a título gratuito u oneroso, ni obligarse contractualmente.

* * *

Seguir analizando minuciosamente reglas y excepciones relativas a la capacidad jurídica de la mujer casada, sería pro-

ponerse recorrer un camino que adolece del mal de carecer de fijo límite.

Si hay bastante con lo que llevo expuesto, lo más general, para darnos cuenta de nuestro complicadísimo mecanismo jurídico, permitido me sea arriesgarme a opinar sobre un punto importantísimo de nuestro Código Civil. Dudo de que mis razonamientos merezcan la acogida del bien parecer; pero, en fin, como no son más que opiniones, que en nada alteran la estructura real y actual de la legislación, no tiene motivo de inquietarse el siempre firme espíritu de conservación de *nuestro intelecto*: Unirrítmico y monótomo intelecto.

Veamos el caso.



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

De los bienes de la mujer casada

Reúne, para mí, los caracteres de una singular anomalía, el hecho de establecer, por el matrimonio, comunidad de bienes entre los cónyuges, cuando previamente no se ha celebrado el *pre-contrato* de las llamadas capitulaciones matrimoniales.

Cuando he reflexionado seriamente sobre este particular, me he sentido débil, quizá por flaqueza de pensamiento, para hablar de él aquí; y hubo un momento en que renuncié definitivamente hacerlo. Si me fuera dado ahora presentar las cuartillas de mis borradores, se vería en ellos que no quise *meneallo*. He cavilado mucho, y no por falta de convencimiento, sino, como ya lo he dicho, por temor; hasta que releendo el libro de Trigo, "El socialismo Individualista", que en alguna parte lo llevo citado, por la página 201 encontré esta frase decisiva: "No hay más fuente de los derechos y deberes que el "contrato"; y, en resumen, *contrato* sería eso de no perder derechos, por dispensa de algún deber, unos seres sociales—habla de la entidad Mujer—que al fin ya hacían de sobra y en compensación de su parte, con sufrir y exponer la vida en cada parto por amor al hombre y por amor al hijo"; frase bien ajustada a mi pensamiento.

Si es ciertísimo que la mujer descarga los asares del sostenimiento económico de la familia en los hombros del marido, a quien, con la institución, se pretende ayudar a soportarlos, no es menos cierto que la mujer ejerce funciones indelegables, que no se compensan con nada y para cuyo desempeño ni busca ni puede encontrar la ayuda de nadie. La más agria de ellas, sangrienta, larga y dolorosa, la de la maternidad, no puede cotizarse entre ningunos valores, en razón de su grandeza.

Una vez que al hombre, por la circunstancia de no existir ni un *imposible contrato previo*, se le proporciona una positiva ayuda para sus cargas, por qué a la mujer por el idéntico hecho de no existir aquél, no se le considera, al menos, eximida legalmente de la obligación de amamantar y cuidar del crío en los cinco primeros años de la vida, por ejemplo, ya que por leyes de orden físico no puede dejar de llevarlo en su seno y de parirlo luego?

Basados a una exagerada interpretación de la *manus* a que llegaba la mujer romana por las justas nupcias, considerándola falsamente férrea y despótica (48), nuestras arcaicas instituciones escritas creen que no solo han llegado a transformar radicalmente el poder del marido y la condición, consecuentemente, femenina, sino ¡hasta que han aventajado a ésta inmensamente! Y..... ¡no tenemos, con franqueza, por qué envanecernos, ni mucho ni poco, a este respecto!

El Código sustantivo Civil del Ecuador, copia auténtica del Chileno en su mayor parte, lejos de *suponer* o *establecer* un contrato—el de comunidad de bienes— por ausencia o falta de otro contrato—la capitulaciones—, debió establecer lo contrario; esto es, que en el matrimonio, cada cónyuge conserve la administración y goce de sus propiedades, sin perjuicio de las donaciones anticipadas que quieran hacerse mutuamente, por escritura pública, en la forma ordinaria, y que por capitulaciones anteriores o posteriores, celebren las convenciones que quieran relativamente a la administración y goce de los bienes que la mujer aporta al matrimonio, siempre que esas convenciones no se aparten del orden público o vengán en detrimento de los intereses de terceros.

Siendo este el sistema, nos ahorraríamos la triquiñuela de la emancipación económica de la mujer casada, o de la separación de bienes, cosas que en la casi totalidad de los casos no hacen más que poner en dolorosa tensión las cuerdas domésticas, son fuentes que envenenan las susceptibilidades de los esposos y de despreocupaciones nefandas del padre, quien, desentendiéndose de sus deberes, fuerza a la mujer a erogar sola el contingente de sus bienes para el mantenimiento y educación de la prole, mientras ríe de la eficacia legal y derrocha sus recursos y los familiares en cantinas, hipódromos y trastadas teatrales.

¿Qué hay medios para contrarrestar su conducta anticaballerisca y criminal? ¿Cuáles? ¿La demanda de alimentos, uno?— ¡Vaya con el supremo recurso de acudir, para que enderece todo lo torcido, al juez! Y qué jueces! Para acudir a

la vía judicial siempre ¡la falta que hace que los legisladores se vuelvan calvos dándonos códigos y códigos! ¡Bastaba con que nos dieran unas pocas normas de derecho absoluto, poquísimas, y un código de procedimiento muy nutrido y muy largo.

Mejor que gastar el seso, el tiempo y la paciencia en templar una hoz con que segar la siembra de los abusos maritales posteriores; mejor, digo, sería hacer desaparecer la semilla que los engendra. Si el marido no llega *de derecho* a la comunidad de bienes por faltar *capitulaciones* matrimoniales, ¿qué peligro puede haber para la mujer y qué necesidad de enredarse luego entre tribunales, abogados y sellos de papel, que suponen la separación o la emancipación?

¿Se casa una mujer?—Bueno. Si tuvo plena confianza en su marido, ya le habrá confiado, por un contrato diferente del matrimonio, el goce y administración de sus bienes, que entrarán por ese medio a la comunidad. ¿No?—Pues si desconfía, se queda con la administración y beneficio de sus bienes hasta que el marido, desenmascarado ya de los almiramientos del noviazgo, rectificando con su conducta leal, el error de su consorte, venga a inspirarla confianza,—cosa que, gracias al poderoso don de intuir que poseen las mujeres, les es fácil distinguir de las perspectivas interesadas—, y a poder entonces estipular la comunidad, la administración y todo lo que la ley, hoy, le concede de plano.

No fuera objeción de peso decir que cuando la mujer desconfía de *su futuro*, goza del perfecto derecho de excluir siquiera una parte de sus bienes de las rapacidades de éste, celebrando cabalmente las capitulaciones matrimoniales.

Argumento completamente falto de psicología.

Claramente, en una de sus conferencias, el inteligente Maestro de Prácticas, don Víctor Manuel Peñaherrera, nos lo decía, hablando de la imposibilidad moral de la celebración de las capitulaciones: “No es posible suponer que la mujer desconfíe de su prometido, o si desconfía, no es capaz de hacer trascendente su desconfianza. Tiene aquél cierto ascendiente sobre la mujer cuyo cariño ha conquistado, que es insólito el caso de que alguna arriesgara un paso así, que, a pesar del hondo espíritu de previsión que le anima, habla también muy cruelmente de ella y de su elegido ante la conciencia social.

“Además, nuestra raza es tímida, ora sea por efecto del medio en que se desarrolla, ora por su educación tradicionalista y prejuiciosa; y, por eso una mujer latina nunca piensa hacerse protagonista de los líos que armarían las bocanadas populares a propósito de su desconfianza.

“Cuando sólo más tarde, escarmentada, se arriesga a proceder en el sentido de su emancipación económica, es que, más previsora que el hombre y más amante también del bienestar de la familia, mira mejor el porvenir de ésta, y sólo en casos extremos se decide a mezclarse en enredos judiciales” (Ver la Nota).

Son dignos de tomarse en cuenta los pimentosos comentarios que surgieron en torno de un matrimonio recientemente celebrado, en el cual la mujer, expedita, acaso porque en sus viajes observara que no era una mala medida ni ridícula, estipuló con su novio, dos días antes de casarse, la exclusión de sus bienes. Bastó para la explosión candente y amarga. ¡Una pesimista! decía quién: creyó que no la amaba a ella, sino a su dinero. ¡Un bobo!, decían otros, de él: Yo, así, no me casaba. Una desconfianza, decíase más allá, se resignaría a casarse para que la gente no lo creyera interesado.....

¡Tan enmohecida está la institucioncilla!

Cesara el escándalo si, como ya he dicho, a falta de contrato y por el matrimonio, por el matrimonio sin capitulaciones matrimoniales, dicho de un modo más preciso, no existiera de derecho la famosa comunidad. Nadie, en cambio, se extrañaría de que la mujer, al cabo de meses o de años, acudiera al escribano para que extienda una escritura que la establezca. Si no lo hace, será que no la conviene, y ¡santa paz! Pero nadie permanecería en la expectativa que acusa el sistema actual, porque fuera cosa de nunca acabar.

También se consiguiera:

Uno: Menos matrimonios de especulación, de partido;

Otro: Menos desastres morales domésticos;

Otro todavía: Que la mujer fuera amada por el amor mismo, como quiere y entrevé Trigo para el porvenir;

Cuarto: Que la mujer, económicamente libre, fuera reconocida capaz: Para contratar; para, como actora o defendiéndose, comparecer en juicio en todo lo que concierne a la administración, goce y conservación de sus bienes; capaz para enagenarlos, hipotecarlos, empeñarlos; para adquirir a cualquier

NOTA.—Quizá en la cita me sea la memoria infiel, ya que, he apelado al recuerdo exclusivamente; porque, es preciso confesarlo paladinamente, por más que la franqueza no me sea muy isonjera, he odiado siempre el espíritu benedictino de tomar apuntes de las clases; cosa que ahora, tarde ya, me pesa.

título. Piena capacidad, en suma, como no sea para comprometer de cualquiera suerte los bienes de la familia, tales como los que los dos cónyuges la diesen o adquiriesen para ella a título gratuito u oneroso, o los que de mil otros modos pueden venir a ella, sin ser del uno ni del otro esposo.

Entonces de suyo desapareciera la rémora de excepciones —quedaría una, quedarían tres, pero más simples—, que son la mar, como cuando la mujer es comerciante, profesional, institutriz o está separada de cuerpos, etc., etc.; disposiciones que solo consiguen llevar el enredo al foro y dar pasto a los gavilanes de toga y levita para enriquecerse a gusto, tergiversando el alma ley, por ser a veces una alma ambigua.

Clarísimo que esto traería una revolución profunda al Código. ¡Mejor! Una revolución radical nos hace falta; la queremos. Que nos traiga sistemas propios y borre las vergonzosas copias de instituciones ajenas, que si acaso resultaron buenas para sus países de origen, son extranjeras para nuestra índole nacional y están en pugna con los adelantos de la ciencia universal del Derecho.

Es necesario crearse al fin algo propio, algo interno, para que la Patria, esta patria que tan buenos hombres tiene, empiece una vida intensa de regeneración primero y de progreso ilimitado después.

Por algo se empieza: Por poco o por mucho.. Empecemos nosotros por mucho, para que la Historia no lleve a sus páginas el nombre de nuestro Pueblo hecho cadáver, como los de otros que sólo tuvieron la palpitación prestada de ajenas energías. Grupos así, mueren, tienen que morir fatalmente, ineludiblemente. Nos lo dicen los sociólogos, los historiadores, los biólogos; nos lo dice la continua visión de los diarios horizontes de la vida.

(Recomiendo la lectura de la Nota).

NOTA —Al hablar a mi amigo y compañero don Gonzalo Sáenz Vera de la materia del capítulo precedente, con la consiguiente sorpresa para mí, me manifestó que su contenido había sido objeto de un proyecto que, formulado por el Dr. Manuel R. Balarezo, fué aportado por el ex-senador Intriago a una de las pasadas legislaturas. Por un momento creí aniquilada toda la originalidad que pudiera haber sido mía; lo que no es poco para quien, antes de decidirse mismo, ha dudado bastante para lanzar la idea, por temor de parecer utópico.

Mi mismo amigo Sáenz Vera me proporcionó el número respectivo de la Revista Forense que contiene el artículo del Dr. Peñaherrera, al que hice alusión en el curso de la exposición anterior; artículo que contiene a fojas 6, 7 y 8 (Nº 71, enero y febrero de 1922, tomo XI) íntegro el proyecto Intriago y, en el resto, la corrida de los debates en la Cámara del Senado; conjunto que hace conocer la historia de la Ley de Emancipación Económica de la Mujer casada.

Apropiándome de una conocida frase estudiantil, diré que “me he bebido” el interesantísimo número de la Revista: Lo he leído con creciente atención. Me hubiera sido fácil eliminar el capítulo “De los Bienes de la Mujer Casada” o modificarlo rotundamente, si quisiera solo estudiar lo que por hoy tenemos consignado en nuestros códigos; pero no es ese el único designio que me alienta: Hay que hacer algo más

La discusión y hasta el rechazo mismo del proyecto me hacen ver la posibilidad de llevarlo a cabo “cuando llegue—que sí ha de llegar—el lejano día de acometer directamente la revisión y reforma, por muchas razones necesarias, del Código Civil” (palabras del Maestro Peñaherrera en la revista citada, pág. 47). Y, lejos de desalentarse por lo que creyendo mio resultara ajeno, dejo como estaba mi trabajo hasta el 7 de enero de este año, día en que conocí la bella lucha de 1911; convencido de que el Tribunal Calificador tendrá la gentileza de acoger mi sinceridad, que es la cualidad de que siempre me he envanecido, apelando, en caso necesario, al digno testimonio de Sáenz Vera, quien por su carácter caballeroso en extremo, no permitiera una falsía, cualquiera que fuera su origen.

DE LA PATRIA POTESTAD

Y PRIMERAMENTE

DE LA PATERNIDAD Y FILIACION

Paternidad y filiación son términos correlativos. Donde está el uno existe el otro de un modo necesario e inevitable, pues si no hay efecto sin causa que lo produzca, no se concibe la filiación sin la paternidad, y es muy raro hablar de paternidad como simple fuerza latente, como causa abstracta solamente.

¿Qué es la paternidad y qué es la filiación?—Los señores Aubry y Rau dicen: “El lazo de parentesco que existe entre el padre o la madre y el hijo, se llama paternidad o maternidad cuando se lo mira en la persona del padre o de la madre, y filiación cuando se lo considera en la persona del hijo” (49).

De donde resulta que la palabra filiación tiene un sentido más amplio, puesto que abarca así la paternidad como la maternidad, y bien pudiera por tanto haberse encabezado esta parte del presente trabajo diciendo: De la Patria Potestad y primeramente de la Filiación.

Como quiera que nuestro Código no ha instituído la filiación adoptiva que el Francés y otros han aceptado, nosotros podemos, en conjunto, distinguir dos especies de filiación: La legítima y la ilegítima.

Trataré solo de los hijos legítimos, de los “concebidos durante el matrimonio de sus padres”, prescindiendo de los ficticiamente legítimos (los putativos), de los legitimados y de los ilegítimos. Y nó porque a ninguno quiera desconocer los de-

rechos de que, por desgracia, han sido privados (en especial los últimos) en algunas legislaciones, sino para ser consecuente con el plan que de antemano viene anunciado; prescindiendo, por tanto, de los Títulos VII y VIII del Libro Primero del Código Civil, los que se refieren a la constitución más bien que a la organización familiar.

Séame permitido una observación.

Ignoro la causa que asistiera al Legislador para dividir la materia de la patria potestad en dos títulos diferentes, tratando en el IX de los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos legítimos, y en el X de la patria potestad, siendo así que la mayor parte de las obligaciones enumeradas en el primero de dichos títulos no son más que atributos necesarios de la potestad estudiada en el segundo.

No acierto a ver por qué el legislador pretende que la patria potestad se extiende o se refiere solo a la administración y usufructo de los bienes filiales y a la representación jurídica del hijo en razón de la incapacidad proveniente de su minoridad, y no se extienda, por ejemplo, al deber de educación, a la crianza, derecho de guarda, corrección y demás de que habla el Título IX.

El enigma resulta menos explicable todavía, cuando se compara los dos dichos títulos con el VI del mismo libro, en los que se reunieron los deberes y derechos de los cónyuges y la potestad marital, si bien en este no supo proceder con sistema, colocando, bajo la denominación de potestad marital, párrafos destinados a estudiar los deberes de cada esposo, los deberes y derechos recíprocos, la incapacidad de la mujer, etc, etc.

Pero tomando las cosas como no las han ofrecido, estudiemos los

DEBERES Y OBLIGACIONES ENTRE LOS PADRES Y LOS HIJOS LEGITIMOS

Sin perjuicio de que antes sean repasados los

Fundamentos de la Patria Potestad

ROMA

En los primeros tiempos del vivir civil de este gran Pueblo, el padre de familia—el ciudadano romano—poseía sobre la

persona y bienes del hijo omnímodos derechos. “Sobre al persona, derecho de vida y muerte, derecho de exponerlos y venderlos. La Historia nos refiere el ejemplo de más de un padre juzgando a sus hijos en una asamblea de parientes y condenándolos a muerte” (50) sin la menor protesta, pero ni siquiera con un gesto de horror, de parte de la sociedad.

Poder verdadero, de cuyo ejercicio se excluía a la mujer, si bien estaba limitado por la religión, que templaba el rigor de los castigos extremos; poder organizado en bien del padre, quien se abrogaba sobre todos sus descendientes por línea de varón un derecho de *propiedad* (51) que se extendía a los bienes por ellos adquiridos, en virtud de la regla “quidquid ex re mea venit, meus est”: “Mío es todo lo que viene por mis cosas.” Siendo los hijos cosa de pertenencia del padre, sus adquisiciones son, como por derecho de accesión, para éste: En nada se diferencian del esclavo respecto de este particular.

Semejante absorción no podía ser eterna. La cultura fué paulatinamente endulzando los sentimientos y transformando las costumbres, y las leyes, acatando sus dictados, no tardaron en acoger como norma de conducta la máxima de Marciano: *Patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere.*”

La introducción de los *peculios castrense*, *cuasi castrense*, *prefecticio* y *adeventicio*, cambió la situación del hijo también en lo relativo a los bienes, asegurándole en cierto modo una personalidad económica propia e independiente de la netamente familiar.

Modificada totalmente, la institución ha llegado a nosotros, con el nombre, sí, de *poder potestas*, *potestad*), pero espurgada de cualquiera idea de aquella fuerza absoluta e inquebrantable que le dieron los pomposos “Señores del Mundo”. La *Patria Potestad* nos viene como una institución agradable, suave, fundada en la naturaleza afectiva de la paternidad y organizada, ya en interés del padre, lo he dicho de antemano, ya en interés del hijo también y del Estado.

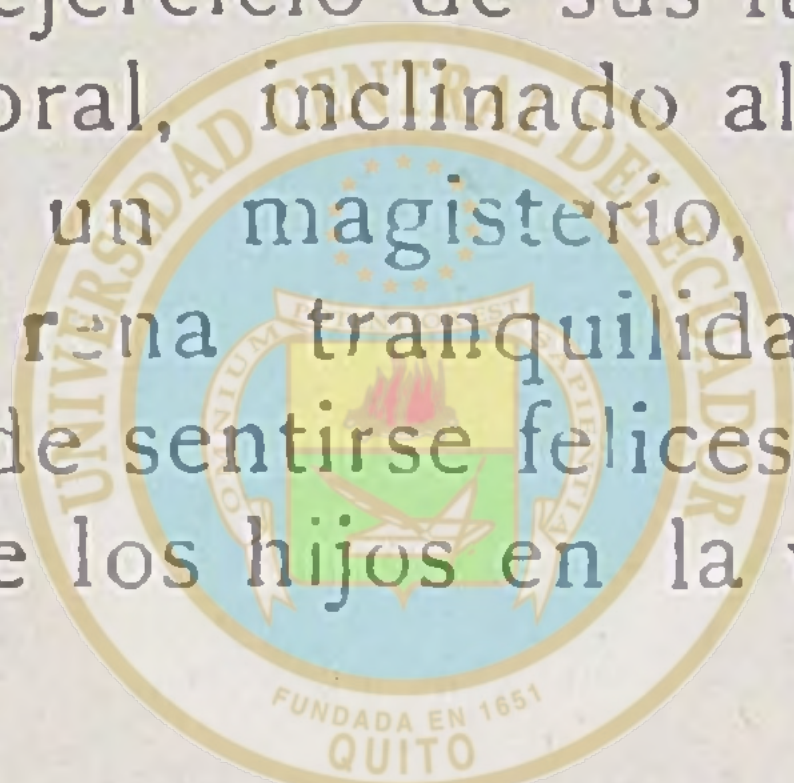
En interés del hijo: Pues el hombre nace ignorante, sin experiencia y débil. Tiene que aprenderlo todo en los primeros años de su vida; pero sin experiencia y débil, ¿cómo conducirse sólo por entre los multiplicados peligros que le asentan por do quiera?—“Al lado de su debilidad, dice Moulón, la Naturaleza ha colocado un protector; al lado de su inexperiencia, un guía; sus padres vigilan por él: Ellos, instruyéndole, le forman.” “Pero,— continúa —¿cómo dirigirle sin autoridad? Cómo defenderle contra sus pasiones si fuera independiente? La patria potestad no es, pues, más que un instru-

mento puesto en manos del padre y de la madre para ayudarles a llevar a cabo, con éxito, la educación física y moral de sus hijos" (52)

En interés de los padres, porque "nunca es más feliz el hombre que cuando es testigo del éxito de sus hijos y de la estima pública que ellos gozan" (53), y porque siendo un deber, es un derecho de los padres el educar a sus hijos convenientemente, escudriñando su vocación y sus aptitudes para orientarlas rectamente hacia la carrera a que se sienten inclinados.

La necesidad del Estado se pone de manifiesto sin más que considerar a la familia como una fracción, un elemento, el más importante, sin duda, y necesario de los que integran la sociedad política. Y porque "el buen orden de las familias es la primera condición y la más segura garantía del buen orden social, y la patria potestad es el mejor auxiliar del poder público"

Si el padre, en el ejercicio de sus funciones, ha conseguido criar un hijo fuerte, moral, inclinado al trabajo y a la disciplina eerce una misión, un magisterio, el más santo, que será recompensado con la serena tranquilidad del espíritu y con el incomparable derecho de sentirse felices, con felicidad entrañable, ante la actividad de los hijos en la vida.



1.º—DEBERES DE LOS HIJOS PARA CON
SUS PADRES

A.—Deber de Obediencia

El Código de Napoleón redactó el art. 371 en estos términos: "L' enfant, a tout âge, doit honneur et respect a ses père et mère"; y el nuestro se expresa así: "Los hijos legítimos deben respeto y obediencia a su padre y madre; pero estarán especialmente sometidos al padre" (art. 212).

Comparados los dos artículos, se ve que coinciden en lo del respeto; pero difieren en el otro término, pues al paso que el primero prescribe *honour*, el otro quiere *obediencia*. Débese, sin embargo, tomar esos términos en un sentido de analogía, como representativos de las mismas ideas. La obediencia es consecuencia del honor que se tributa a la persona que nos lle-

va la ventaja de la edad y de la experiencia, y se acentúa más cuando se refiere a las seres a quienes se lo debemos todo.

El Legislador ecuatoriano, en suma, nos ha dado la misma regla que el Francés: Honor a los padres, cuarto mandato de las Tablas concebidas por Moisés en el monte Sinaí; precepto de moral antes que disposición legislativa, por más que se pretenda que “contiene el principio del cual los otros artículos no hacen más que desenvolver las consecuencias, y que puede servir de punto de apoyo a los jueces” (54), además de que “de él debía resultar que el hijo no podía intentar contra su padre y su madre ninguna acción *famosa* o vindictas spirans, ni obtener condenaciones que pudieran comprometer su subsistencia” (55).

Vanas argumentaciones, puesto que el artículo en mención “en general no puede tener otras consecuencias jurídicas y obligatorias que las que la ley mismo ha establecido positivamente” (56). Y “se haría una aplicación exagerada induciendo contra el hijo prohibiciones que la ley no ha consagrado en ninguna parte” (57).

La disposición del art. II del Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal, que prohíbe acusarse recíprocamente, ni aún por infracciones que no deben perseguirse de oficio, a los ascendientes, descendientes, etc., entre sí, puede talvés mirarse como una aplicación del principio. Pero téngase en cuenta que aquí se trata de lo criminal, cosa diversa de lo civil, y obedece a múltiples razones que estuvieron en la mente del legislador en el momento de redactarse el código adjetivo en lo penal.

* * *

Nuestro artículo dice: “Pero estarán especialmente sometidos al padre”.

En vida de ambos cónyuges, el jefe de familia es el padre: El gobierna ese pequeño estado y él es quien, según el sistema del Código, debe legislar en orden a su conservación y funcionamiento.

Ya veremos quién, en defecto del padre, se encarga o carga el gobierno de la familia.

B.—Deberes de socorro, protección y cuidado

Si ha de haber compensación en los servicios prestados en las mutuas relaciones de la vida, ninguna más justa que la de los hijos para con sus padres. Así como éstos hacen los sacrificios más nobles por aquéllos cuando se hallan en la imposibilidad de luchar de manera favorable contra las tantas fuerzas adversas de la existencia, hasta sacarlos a flote, presentándoles los medios físicos morales e intelectuales de que han menester hasta bastarse a sí mismos; de igual modo, cuando por adversas circunstancias de fortuna han llegado los autores de sus días a caer en tal situación que no pueden recabar del trabajo lo que les hace falta para la subsistencia (por enfermedad, por ejemplo, por demencia, pobreza, etc.), el hijo debe velar por ellos con cuidados solícitos y socorros físicos, suministrados en dinero éstos o en elementos naturales, proporcionados a las facultades del obligado, **atentas sus circunstancias domésticas** (art. 319).

Con mayor razón puede aplicarse lo dicho a la protección de los padres ancianos, ya que por la edad, el curso insuspen-dible de los años, el hombre cae en una situación muy más desventajosa que la de la infancia, pues si el niño es débil y hay que guiarlo **tinosamente por senderos que le son descono-**cidos, el viejo también necesita de un apoyo material para no rodar, y gran tacto se requiere para saber satisfacerlo en sus extra-vagancias, en las aberraciones de su memoria decrepita que le hace recordar absurdas antigüallas de los tiempos que él, vani-dosamente, llama suyos.

Obligación tan natural, sancionada por las leyes universa-les en una u otra forma, no se extingue en ningún momento, puesto que es consecuencia de la misma calidad de hijo. Nues-tro Código ha dispuesto (art. 213) que: “Aunque la eman-cipación dé al hijo el derecho de obrar independientemente, queda “siempre” obligado a cuidar de los padres en su ancia-nidad, en el estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida en que necesitare sus auxilios”, haciéndose exten-sible este deber para con todos los demás ascendientes, cada vez que no existan inmediatos descendientes, o que, existiendo, carezcan de suficiencia para cumplirlo (art. 214).

No hay nada más agradable a los ojos de la sociedad que saber que un viejo decrepito y enfermo es atendido por el hijo

con ese esmero afanoso y sencillo que brota del afecto. Y nada también más vituperable que ver a otro vagabundear por esas plazas y por esas calles, sin más apoyo que un tosco cayado ni otro guía que la bondad compasiva del traficante que, alguna vez, le previene del riesgo de caer de una acera o de ser víctima de un accidente trafical, y manteniéndose de la limosna que de raro en turbio ofrece el capitalista desocupado a su mano arrugada y temblorosa, mientras el hijo distrae su aburrimiento o digiere su hartazgo montando buenos caballos y bebiendo champaña.

Aunque bien es cierto que en nuestro suelo, tan corrompidos ejemplares son no frecuentes, no deja de haberlos. Los hay; tales, que ni siquiera se sonrojan de su ruin conducta para con el sér que, con dulces consejos y puño viril, los puso en el derrotero de la prosperidad y de la luz. Y si a veces consienten en recoger junto a sí esos guiñapos de la vida, esos montones de podredumbre, no lo hacen quizá porque su alma negra se moviera a gratitud y de filial sentimiento, sino para evitar el público señalamiento con el dedo. Quieren cubrirse con un velo que esconda sus lepras morales; quieren mostrarse buenos, para medrar a mansalva de la opinión ambiente.

En tanto, lo más seguro es que habrán recluso al anciano padre a una vergonzosa y doliente prisión, custodiada por guardianes crasos (nueras y malcriados nietos del recluso y sirvientes domésticos del carcelero) que se complacen en recordarle que los piojos rondan por su cuello abatido.

Parece tan conveniente que el Estado estableciera Casas de Ancianos, en las que se tratara a éstos, no como a cerdos, sino con humanidad, respeto y largura; Casas en las que los ancianos sin familia fueran atendidos gratuitamente, o con pensiones recabadas por el respectivo Director, mediante procedimientos de embargo gratuito ante el alcalde cantonal, de las fortunas de los próximos parientes, especialmente de las de los hijos, si los hubiere.

¿Que el padre necesitado tiene acción alimentaria contra el hijo? Sabe Dios si de hecho sea esa una medida que la ponga al abrigo del hambre. Para demandar alimentos, necesita gastar: Gastar para pagar al abogado y al juez, gastar para papel, gastar para satisfacer la luenga rapacidad de los empleados subalternos de los juzgados inferiores, y gastar paciencia en el ajetreo.

¿Resultado?—Para conseguir de ordinario una irrisoria pensioncilla que no le basta para tomar una pésimo café al día!

Y todo esto sin contar con el clásico orgullo de nuestros viejos, que les retrae de aceptar aún los socorros y la ayuda que voluntariamente les son ofrecidos por sus allegados. ¿Es un orgullo estúpido? ¡Como todos los orgullos! “Yo no quiero, suele decir, vivir de nadie”, ¡y están viviendo de la pública caridad!

Venga, pues, el Estado a suplir las faltas de los hijos desnaturalizados y a moderar el orgullo de los menesterosos.

2º. DEBERES DE LOS PADRES

A.—Crianza y educación de los hijos

La crianza corresponde al mantenimiento físico, o sea, a la obligación que tienen los padres de suministrar a los hijos aquellos medios necesarios para el sostenimiento y desarrollo de la personalidad física: Alimentos y vestido.

La educación comprende la obligación de procurar el desenvolvimiento intelectual, y supone la primera enseñanza por lo menos y el aprendizaje de alguna profesión, industria u oficio útiles.

Al decir el Código “Corresponde de consuno a los padres, o al padre o madre sobrevivientes, el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos legítimos” (art. 215), ha querido que ambos atiendan, con atenciones morales personales, al desarrollo físico e intelectual de los hijos, sin perjuicio de que los medios económicos necesarios se saquen de la sociedad de bienes (art. 222 y 1730, segunda parte del numeral 5º), o los suministre el padre o madre sobrevivientes (art. 223), y, en caso necesario, se tomen de los bienes que el hijo tuviere en propiedad, procurando en lo posible que los capitales permanezcan íntegros (art. 222, inc. 3º.)

Nótese que no hay pugna entre la segunda parte del art. 212 y el 215, como pudiera creerse. ¿Cómo, se dirá, puede la madre cuidar personalmente de la crianza y educación de sus hijos, si están sometidos al padre y carece, por tanto, de la autoridad que para el ejercicio de esas funciones se requiere; autoridad que la ley confiere a la madre, sí, pero solo en casos de falta o impedimento del padre? Sería, pues, necesario que

la ley enumerase taxativamente las atribuciones de la madre, cosa que no lo ha hecho.

No lo ha hecho, y no hacía falta. El primer artículo citado no dice *los hijos estarán sometidos al padre*, sino *estarán "especialmente" sometidos al padre*: expresión que no excluye la autoridad de la madre. En caso de conflicto, será la opinión del padre la que prevalezca. Pero en muchos casos, para que el padre impere, habrá precedido la serena discusión entre los esposos; es con vista de razones poderosas que el padre habrá de imponer su autoridad.

Si acaso pueden verse peligros, será en el campo de la instrucción religiosa solamente, cuando los esposos profesan creencias distintas y el padre quiere imponer las suyas con grave oposición de la madre, que no permitirá que sus hijos no recen ¿A quién?—Nuestras mujeres, las latinas, a Jesu-Cristo, para servirnos de la expresión de Rubén.

Pero para aceptar la posibilidad del conflicto, no hay más remedio que suponer a la mujer desprovista de todo acto, de todo rasgo de sagacidad, pues cuidándose el marido nada o poco de catequizar a sus hijos, toca a la primera la educación credística allá en las intimidades de la vida familiar, sin ostentar pugna con lo que el marido no mira bien.

Llamados a decidir en una controversia judicial de tal naturaleza como jueces, no podríamos por menos, claro está, que dar la preferencia al padre, quien "tiene el derecho de dirigir la educación de sus hijos" (art. 229), no pudiendo hacerlo la madre sino en falta de aquél (*idem*).

La disposición, como se ve, es general y no establece excepciones respecto de la educación religiosa.

Habla el art. 222 *del establecimiento del hijo*.

"Si el hijo tuviera bienes propios, dice el inciso 3^o., los gastos de su establecimiento, y en caso necesario, los de su crianza y educación, podrán sacarse de ellos".—Si no tiene bienes, la sociedad conyugal, o el padre, con la contribución de la madre separada de bienes o divorciadada, deben cubrirlos.

¿Podrá, pues, decirse siempre que el hijo que no tiene bienes propios—hipótesis no rara—, puede exigir que la sociedad conyugal, contribuya a cubrir los gastos de su establecimiento?

Indudablemente; pero entendiéndose que aquí no se trata de un *establecimiento* que diga relación con su vida económica autónoma de futuro. Así, por ejemplo, no quiere decir que el padre ha de asegurar al hijo por medio de capitales con que

pueda girar en su mayor edad. Se refiere más bien al alojamiento adecuado que debe dársele, conveniente para el desarrollo físico y cultural del hijo y armonizado con la posición social de los padres o con la fortuna privada del hijo.

Respecto a que el padre deba proporcionar al hijo un verdadero establecimiento para el porvenir, por medio de capitales, casas de comercio, rentas, industrias, etc., si es un deber moral, la ley no lo sanciona. Y digo que es un deber moral porque nada más consultado con la naturaleza, parece, que quien ha dado nacimiento a un sér, le suministre lo que convenga para su cómodo y honrado sostenimiento en la vida; tanto más ahora, cuanto en este asqueroso reinado del dinero, la lucha por la existencia se muestra álgida, dura, imposible, si no se cuenta con suficientes recursos para abrirse un campo en el *mercado de la busca del trabajo*.

Creo que si no hay disposición legislativa, es porque se temió que obligaciones tales coartarían la libertad de matrimonio.

Quizá ello sea verdad. Pero como una lógica consecuencia de nuestra manera de pensar, no vacilamos en declarar la conveniencia de estatuir la obligación legal con la acción correspondiente: Ya que los suponemos acomodados o en vías de llegar a la comodidad cuando se casan, los padres deben proveer el establecimiento de los hijos que llegan a la edad adulta, suministrándoles capitales, rentas, industrias, que les produzcan una situación favorable.

DERECHO DE CORRECCION

El deber de educar a los hijos supone un derecho con el cual se hace efectivo el primero y le sirve, como si dijéramos, de fuerza o medio para cumplirlo. ¿Cómo pudiera el padre encarrilar bien al hijo si no le dotara de las medidas indispensables para constreñir al que da muestras, por ejemplo, inequívocas de torcidos sentimientos?

El padre, dice el art. 226, tendrá la facultad de corregir y castigar moderadamente a sus hijos. Diciendo castigar, el legislador quiso poner en manos del padre un poder de reprensión que, si en ocasiones redundaba en tiranía, puede, ejercido con tino, ser benéfico en la generalidad de los casos.

Mal entendida, la disposición llega a la consecuencia de hacer a los padres creerse investidos de un poder omnímodo,

que se muestra en los castigos más perversos y odiosos, como el del azote, que tanto envilece al niño de elevado corazón.

Muy distinto es el derecho de corrección que implica la adopción de medidas morales, que son las que mejor se prestan para inculcar el amor del bien en los ánimos infantiles.

Pueden ser ineficaces esos medios, cierto. Entonces queda al padre imponer a los hijos “la pena de detención, hasta por un mes, en un establecimiento correccional.

Bastará al efecto la demanda del padre; y el juez, en virtud de ella, expedirá la orden del arresto.

“Pero si el hijo hubiere cumplido diez y seis años, no ordenará el juez el arresto, sino después de calificar los motivos, y podrá extenderlo hasta por seis meses a lo más” (art. 227).

El padre de familia que pretende el arresto del hijo, debe, pues, acudir al juez para que extienda la orden respectiva, sin que pueda ordenarla aquél fundado en su sola calidad de padre, por su propia autoridad, “porque todo lo que atañe a la libertad individual sale del derecho privado” (58)

¿Debe, se pregunta, ser dada la orden de arresto por el juez, o es potestativo extenderla o negarse a hacerlo? La ley hace una distinción: Si el hijo no ha cumplido los diez y seis años, el juez *debe* darla sin calificar los motivos que induzcan al padre a solicitarla, y en este caso, éste procede por vía de autoridad. Y si el hijo ha cumplido esa edad, el juez no extenderá la orden de arresto “sino después de calificar los motivos”, y el padre, en tal caso, procede por vía de requerimiento, de insinuación al juez, quien de no encontrar fundados los motivos, negará la orden solicitada.

DURACION DE LA PENA

Para los menores de diez y seis años, el máximo de la pena es de un mes; y para los que han cumplido esa edad, la pena puede extenderse hasta por seis meses, a discreción del juez; pudiendo, en uno u otro caso, el padre hacer cesar la detención cuando quiera.

LUGAR EN QUE DEBE CUMPLIRSE LA CONDENA

El padre, dice el Código, podrá imponer a su hijo pena de detención en una casa correccional: En una cárcel, pues, donde se presenta el peligro de que el hijo, gracias a la conglomración de delincuentes de toda índole, de toda clase de perversos, salga, en vez de corregido de una falta a lo mejor ligera, corrompido del todo. Porque son dignas de verse nuestras cárceles, cuyo funcionamiento no resulta de lo más envidiable.

Si el látigo empleado por padres ignorantes es malo porque degenera, la cárcel es peor porque corrompe. Sobre todo —perdón por la insistencia— en las cárceles nuestras, en que, debido a su organización lamentable, a su falta de vigilancia y de aislamiento siquiera no sea sino para el descanso nocturno, los indiciados alegran su situación hablando de las hazañas poco más o menos peligrosas a que se dedicaron.

Como se ve, lo que hago es anotar los peligros; no estoy recetando. Y si hubiera de hacer esto último, lo primero, haría derrocar las chancheras que sirven en la actualidad para casas de corrección, vender sus sitios, comprar otros en los afueras de las poblaciones para construir viviendas cómodas por lo menos, con ventilación libérrima, mucha luz, mucha agua, excusados, baños, terrenos adyacentes extensos, cultivados, y suficientes materiales e instrumentos de trabajo agrícola, manufacturero, etc. Casas con piezas aseadas, en que la escoba arroje los montones de piojos, pulgas y otros vichos que son el terror de esa gente que se amontona como una pira de cerdos, para, con el calor recíproco, suplir por las noches la falta de una manta que la abrigue; casas en que se les dote de una alimentación nutritiva y en que no se permita a las madres indiciadas vivir con sus hijitos infantiles que lloran de frío, de hambre y de desnudez. Sustituiría esos cancheros guardianes rudos con gente de mediana cultura, de aquel que se da cuenta de que, no por haber infringido un código, la personalidad humana ha dejado de serlo, para tornarse blanco en qué ejercitar los puños y los puntapiés y de los garrotes,etcétera: Todo lo racionalmente posible para que el desvalido moral llegue a mejorar su condición lamentable, a fin de que, sin llevar el dolor y la venganza negra en su alma, al concluir la pena, salgan hombres de bien, corregidos y no deseosos de ir a ha-

cerle pagar, con una puñalada, al primer vicho que se les ponga al paso, los platos rotos.

Creo que el nivel de cultura de un pueblo puede medirse, súbitamente, con sólo visitar sus casas de corrección y sus penitenciarias. No basta, para que sean buenas, que unas y otras tengan los muros espesos y elevados; no basta que tengan directores que manejen la voz como un trueno y la mirada como un rayo; no basta que se decante que hay en ellas talleres. Se necesita más, más y mejor.....

Volviendo al arresto de los hijos, añadiré que no debe creerse que el juez ha de ordenar el de uno de tan corta edad, tal, que solicitándolo el padre haga suponer que comete un acto de locura. Preciso es comprender que son necesarios motivos muy graves de descontento de la conducta del hijo para que el legislador haya puesto en manos del poder paterno una medida tan enérgica (59), cual es la detención del hijo por medio de la fuerza pública.

¿Quién, aparte del padre, puede ejercer el derecho de detención?—Responde con toda claridad el art. 248: En ausencia, inhabilidad o muerte del padre, la madre o cualquiera de las otras personas a quien corresponde el cuidado personal del hijo; y pueden ser los demás ascendientes, el tutor, etc.

Pero el derecho de la madre tiene un límite: El derecho de dar a luz un hijo ilegítimo o el de prostituirse (art. 260, inc. 1^o); en cuyo caso el hijo deberá ser sacado de su poder y confiado a otra persona, que ejercerá, en lo sucesivo, el derecho de dirigir la educación del hijo, con anuencia del tutor o curador si fuere distinta persona (art. 230).

¿Y el segundo matrimonio no priva al padre o madre del derecho de corrección y de los demás de la patria potestad?— Absolutamente nó. No encontramos ninguna disposición al respecto; antes el inciso 2^o. del artículo 260, formalmente, dice: La mujer "que pasare a segundas o ulteriores nupcias "perderá perpetuamente la administración de los bienes" — del hijo—; *pero no los demás derechos de la patria potestad*", quedando obligada sólo a denunciar al juez que va a contraerlas, para que nombre la persona que ha de sucederle en la administración (art. 500), único derecho de que se le priva.

Cuanto al padre, lo que se le impone es proceder, antes de celebrar el segundo matrimonio, a la formación de un inventario solemne de los bienes que de los hijos menores administre, debiendo dárseles a dichos hijos menores un curador especial para la formación del inventario; medida que pone a salvo al hijo de cualquier evento de perjuicio que pudiera irro-

gársele en sus bienes, sea por medio de una ocultación, sea por la confusión que acaeciera con los bienes de la nueva familia, o de otra manera. Pero en manera alguna se le priva al padre de la patria potestad.

Por mi parte, opino que, dado el actual sistema del Código Civil, si la mujer vuelve a casarse, debe perder por lo menos el derecho de hacer detener a sus hijos, así como algunos otros de la patria potestad, ya que si, como dicen los expositores franceses, la mujer pierde su personalidad, que se confunde en la potestad de su segundo marido, nada más lógico suponer que éste va a ser quien procediera a su sabor con unos seres (60) a los que acaso mira con prevención.

No digo que eso sería el mejor modo de proceder; pero después del sistema que ha implantado el Código Civil, eso debería haber estatuido.....

En cuanto a que al padre no se le priva de ejercer la patria potestad por segundo matrimonio, obedece, entiendo yo, a que, creyéndosele al hombre más sereno y más ecuánime, se le supone más fuerte para resistir a las sugerencias de su nueva mujer para prevenirse contra los hijos de su precedente matrimonio. Yo no me atrevo a creer que esa fortaleza sea invulnerable; las mujeres son más astutas que un zorro y no suelen ser más amantes de los entenados que aquél un cordero. Pero..... vamos: al menos debió exigirse que para intentar al arresto de un hijo, procediera por vía de requerimiento y no por la simple de autoridad; esto es, que el juez no delibere la orden sino después de un examen de motivos, pues me atrevo a sostener con Mr. Réal, que no debe suponerse en el padre que ha contraído segundas nupcias la misma generosidad e imparcialidad que le animaran antes.

Así, pues, que los pocos límites que taxativamente se dan, a más del señalado, la corrupción de la madre, son los siguientes: El abandono del hijo (art. 231), la conducta de los padres que, por mala, ha dado lugar a separar al hijo de su lado (art. 232), y el hecho—límite absoluto—de llegar el hijo a los veintún años, contra el cual nunca se ejercerá el arresto (art. 228, última parte).

Opino que, además de estas excepciones, debiera haberse agregado dos más, fundadas en el hecho de estar casado el hijo y en el de poseer bienes propios, tal como lo ha estatuido el Código Francés en su art. 382.

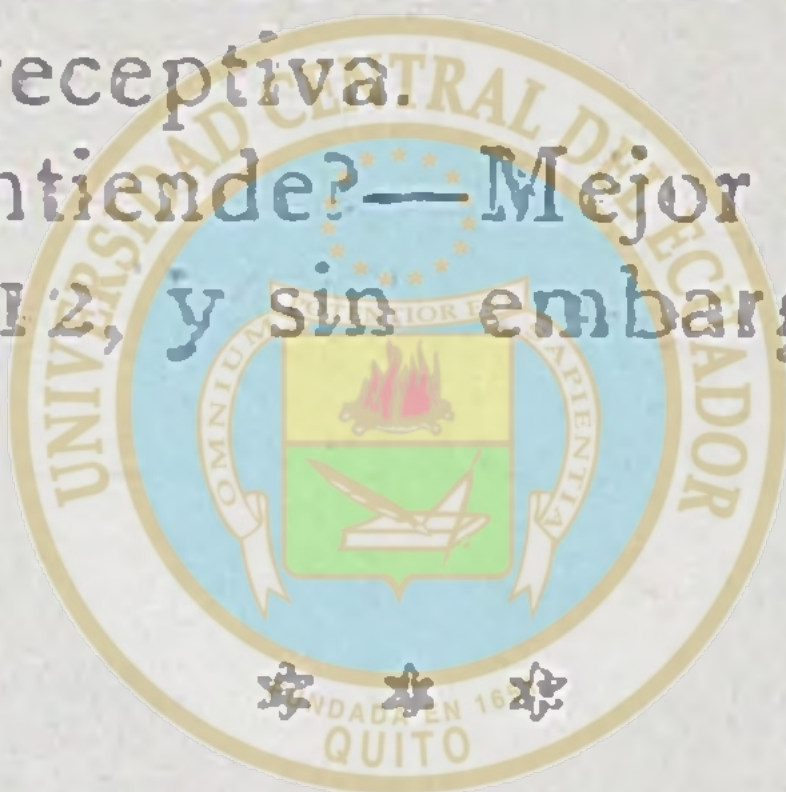
Y, por último, diré que hace falta una disposición que ponga a salvo al hijo de las arbitrarias retenciones con que pudiera castigarle el padre, concediéndole la acción de reclamar,

en juicio oral, con audiencia del padre, de la orden de arresto, especialmente de la obtenida contra los hijos mayores de diez y seis años.

* * *

El Código Civil no hace mención de la obligación del hijo de permanecer en la casa paterna, como lo ha hecho el Código Napoleón en el art. 374, así concebido: "L'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père", etc. Porque de contado el art. 62 se refiere sólo al *domicilio* y no a la *residencia*, la obligación de permanecer en la mansión paterna. Se puede decir que sólo el inciso 2º. del art. 226. de un modo remoto, nos hace comprender esa obligación cuando dice:..... "si hubiere motivo de creer que anda ausente sin consentimiento del padre....." Lo cual no es, ni con mucho, una disposición preceptiva.

¿Que se la sobreentiende?—Mejor se sobreentiende la primera parte del art. 212, y sin embargo la preceptuó el legislador!



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

A pesar de todo, nuestro Código Fundamental ha tenido una idea luminosa, prohibiendo a los padres obligar a los hijos a casarse o tomar estado contra su voluntad (art. 229).

Algunos códigos facultan al padre obligar a sus hijos a abarcar la carrera eclesiástica (el Código Chileno, basado en el Proyecto del gran Bello). Pero tan absurdo se mostró esto aún para los del 69, "que el Ecuador, en este Ecuador de la teocracia y de García Moreno, se reformó el artículo, expresándose que los padres no podían obligar a los hijos a *tomar estado contra su voluntad*" (61).

TITULO X DEL CODIGO CIVIL

DE LA PATRIA POTESTAD

La definición dada por el Código en el art. 234 resulta inarmónica, diré, con su sistema total. Comparémosla si nó con la que se dá de la potestad marital: "Conjunto de derechos que las leyes conceden sobre la persona y bienes de la mujer" dice ésta: "Conjunto de derechos que tienen los padres legítimos sobre sus hijos no emancipados" dice la primera.

¿Por qué la potestad marital se extiende a la persona y bienes de la mujer, y la potestad paterna sola comprende a persona de los hijos?

Si la patria potestad se refiere solo a los derechos que los padres tienen sobre sus hijos legítimos no emancipados, debió el Título IX llamarse (De la Patria Potestad), ya que el X de pocos derechos relativos a la persona habla tratando más bien y de preferencia de la administración y del usufructo legal de los bienes del hijo y de la representación legal de éste, ejercida por el padre. Por lo que el nuevo título debiera decir (De la administración de los Bienes del Hijo y del Usufructo Legal), y tratar de un título o párrafo distinto (De la Incapacidad de los Hijos de Familia y de su Representación Legal).

Lo dicho aquí está de perfecto acuerdo con lo que dije al comenzar el estudio de esta parte de la obra.

Sin embargo, en la definición se ha dado un paso gigantesco: Se ha suprimido la expresión "conjunto de derechos que las leyes conceden". Ni pudo ser de otro modo, puesto que el jefe de la familia posee un poder propio, "extraño a toda idea de delegación" (62) que mal puede ser producto de las leyes solamente.

“En la familia, dice Mr. Huc (Ob. cit., Tomo IV, N^o 159), el poder que pertenece al jefe deriva de la sola calidad de padre o madre y de los deberes anexos a esa calidad. El jefe no posee ese deber porque los hijos se lo hubieran implícitamente delegado de alguna suerte; no lo posee por el Estado”.

El Legislador ecuatoriano se ha dado cuenta, siquiera en este punto, de que “el legislador que quiere regular las condiciones jurídicas de la familia, debe retroceder a buscar cuáles son, después de la naturaleza misma de las relaciones, las bases y los límites de la autoridad del padre y de la madre, para declararlos y sancionarlos” (Huc. id. id.), aunque adolezca “de contradicciones y otros defectos porque no supiera deducir las consecuencias de tan importante reforma” (L. F. Borja, Ob. cit., Tomo 4^o, N^o. 187).

PRIMERO

DEL USUFRUCTO LEGAL

Art. 237.—“El padre goza del usufructo de todos los bienes del hijo de familia. . . .”

El inciso está de acuerdo con este otro del art. 753:

“El derecho de usufructo se puede constituir:

1^o.—Por la ley, como el del padre de familia sobre ciertos bienes del hijo:

Si el usufructo del padre proviene de la ley, tal es la razón para que se le haya llamado legal.

Tal como hemos transcrito los dos incisos anteriores, aparentan una contradicción. En efecto si el del art. 753 dice “como el del padre de familia sobre *ciertos bienes* del hijo”, el del art. 273 emplea la expresión “sobre todos los bienes”. Pero téngase en cuenta que el último continúa así: “exceptuados los siguientes”; y es claro que si se exceptúan algunos bienes, el usufructo recaerá sólo sobre ciertos de ellos.

FUNDAMENTO Y NATURALEZA DEL USUFRUCTO LEGAL

A —Fundamento.— “Tiene por fundamento principal, dice Moulón, (Ob. cit., tomo 1^o, N^o 1055) el *deber de educación*

a que el padre y la madre están obligados para con su hijo: Es una recompensa a los cuidados que este deber les impone”.

No se diga que al padre se le concede el derecho de enriquecerse a expensas del hijo, ya que, como lo afirma Baudry Lacantinerie, raro es el caso en que el hijo menor posea bienes propios, por la sencilla razón de que no los puede adquirir sino por donación, y las donaciones andan escasas. Además porque si el hijo, en raras circunstancias, posee bienes propios y tan cuantiosos que rindan un provecho que sobrepase a los gastos de su crianza, educación y establecimiento, el excedente, si bien es verdad que irá a aumentar las riquezas del padre, retornará, talvés en parte no más, sí, pero retornará en forma de herencia.

Ni se diga que es injusto el sistema del Código de dispensar al padre de dar cuenta de los frutos que percibe, pues ello hubiera dado origen a enojosos litigios entre el padre y el hijo, cosa que convenía precaver.

B.—Naturaleza del usufructo.—Como todo usufructo, el legal es un derecho real, pero “tan limitado, que apenas tiene los caracteres de dominio” (63); y a diferencia del ordinario, con el que apenas tiene analogía, el usufructo legal no constituye un desmembramiento de la propiedad (64).

Es digna de estudio la controversia larga que han sostenido los comentadores del Código Napoleón, a propósito de la naturaleza del usufructo del padre de familia y de saber si es susceptible de venta, embargo o hipoteca.

Mourlón sostiene con valentía la negativa, fundado en la siguiente razón filosófica que debe imperar en el sistema: “Es, dice,—el usufructo legal—un atributo, un *auxiliar* de la patria potestad, y, como la patria potestad no está en el comercio, pues no es lícito enagenarla en todo o en parte, resulta que, a diferencia del usufructo ordinario, el padre o la madre no pueden enagenar su derecho de usufructo, ni hipotecarlo” (65).

Laurent expresa: “Se enseña sin embargo que el usufructo legal del padre y de la madre tiene un carácter propio que lo distingue del usufructo ordinario, el de ser inherente a la patria potestad, de la cual es uno de los atributos. Esto no es más que una diferencia de origen, y la única consecuencia jurídica que de allí resulta es que el usufructo termina con la patria potestad” (Ob. cit., Tomo IV, N^o 328).

Y argumenta largamente sobre la cuestión de la enagenabilidad, etc., mostrándose partidario de la afirmativa, fundado

en que la ley no tiene textos formales que prohiban hacer actos de venta, cesión, etc., o que proscriban el embargo.

En verdad el Código Francés no tiene texto alguno análogo al consignado en el art. 2448, inc. 3º del nuestro, que claramente estatuye la inembargabilidad del usufructo legal.

Mas si el Código habla del embargo, nada dice respecto de la venta y de la hipoteca. Sin embargo, participo del parecer de Demolombe (66), que es el mismo de Moulón, por lo que, en definitiva, debo concluir, con el Dr. Borja, que "el usufructo del padre de familia, a diferencia del que proviene de testamento o contrato, no puede enagenarse ni hipotecarse, porque es inherente a las obligaciones que el padre de familia debe cumplir" (67)

DEBERES Y DERECHOS DEL USUFRUCTO LEGAL

"El usufructo legal del padre de familia, dice el art. 797, sobre los bienes del hijo está sujeto a las reglas especiales del Título de la *patria potestad*"

Mas en tal Título, se le olvidó al legislador dar las reglas que fijen taxativamente los derechos y obligaciones que incumben al padre en relación al derecho de que goza. Y el juez, para llenar el vacío, tiene que apelar a las reglas de interpretación.

Haciendo uso de la regla del numeral 7º del art. 18, que indica que "A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos", los jueces se verán obligados a buscar la manera de subsanar la omisión en las reglas del Título IX del Libro II, que trata del derecho de usufructo.

Siguiendo el orden de éste, diremos que el padre puede: (estos son sus derechos):

- 1º—Percibir los frutos naturales de los inmuebles, inclusive los pendientes al tiempo de deferirse el usufructo (art. 768);
- 2º—Gozar de todas las servidumbres activas constituidas en favor de la heredad (art. 769);
- 3º—Gozar de las arboledas y bosques de la misma (770);
- 4º—Y de sus canteras y minas (771);
- 5º—Aprovechar de los frutos de las accesiones naturales (772);

6º—Servirse de las cosas muebles según la naturaleza y destino de ellas (774);

7º—Constituirse dueño de las cosas fungibles (776);

8º—Recaudar y aprovechar de los frutos civiles (777);

9º—Percibir las rentas o pensiones de las cosas fructuarias desde que empieza el usufructo (779, inc. 2º);

10º—Exigir el reintegro de lo gastado en obras o refacciones mayores que exija la cosa fructuaria para su conservación, reteniendo aquella en su poder hasta la verificación de dicho pago (arts. 784, inc. 3º y 787);

11º—Alegar las mejoras voluntarias a que no estaba obligado en razón de la conservación de la cosa, en compensación de los deterioros que le fueron imputables (788);

12º—Exigir la indemnización debida por los menoscabos sufridos por la cosa desde el momento en que se verificó la declaración de la herencia o legado constituídos en beneficio del hijo (art. 761)

Sus obligaciones, correlativas algunas a sus derechos, son:

1º—Restituir los frutos que aun estén pendientes al tiempo de terminarse el usufructo (768, inc. 2º);

2º—Sujetarse a todas las servidumbres pasivas constituídas en la heredad (769);

3º—Conservar en su ser los bosques y arboledas, reponiendo los árboles que derrivó y respondiendo de su menoscabo (770);

4º—Observar las disposiciones de las ordenanzas en lo relativo a las minas y canteras (771);

5º—Restituir las cosas muebles en el estado en que se encuentren, respondiendo de las pérdidas y deterioros que hubieren sufrido por su culpa o dolo (774);

6º—Reponer los animales de un rebaño que se mueran o pierdan, con su incremento natural; y en caso de perecimiento total o parcial por causa de epidemia o caso fortuito, devolver los despojos salvados (775);

7º—Restituir en especies de igual cantidad y calidad los fungibles que le fueron dadas en usufructo o el valor que tengan al tiempo de terminarse el usufructo (776);

8º—Respetar los arriendos de la cosa, contratados por el propietario, antes de constituirse el usufructo (779);

9º—Erogar las expensas necesarias para la conservación y cultivo ordinarios (782);

10º—Hacer el pago de las pensiones, cánones, cargas periódicas con que de antemano haya sido gravada la cosa, y los

impuestos fiscales o municipales, periódicos o no, que la gravan mientras dura el usufructo (783);

11.º—Indemnizar del perjuicio ocasionado al propietario por la enagenación o embargo provenientes de la falta de los pagos antedichos (id., inc. 3.º);

12.º—Hacer las obras y refacciones mayores que la cosa requiere para su conservación (784, inc. 3.º).

EXONERACION DE CAUCION

Según el art. 762, "El usufructuario no podrá tener la cosa que es materia del usufructo sin haber prestado caución suficiente de conservación y restitución, y sin previo inventario solemne....."

Pero ya no podemos seguir aplicando las reglas de los casos análogos, puesto que tenemos reglas expresas, las de los arts. 239 y 243, cuyo tenor es como sigue:

Art. 239: "El padre de familia no está obligado, en razón del usufructo legal, a la fianza o caución que generalmente deben dar los usufructuarios, para la conservación y restitución de la cosa fructuaria."

Art. 243: "El padre de familia que, como tal, administra los bienes del hijo, no está obligado a hacer inventario solemne de ellos mientras no pasare a otras nupcias....."

¿El origen de tal disposición?—"La disposición, dice el Dr. Borja, se funda en los más ovios principios. La ley no debía mostrarse desconfiada del padre, quien por el afecto que naturalmente le inclina hacia sus hijos, procuraría no solo conservar, sino aún más, mejorar la situación de éstos. Muy distinto es que, abusando el padre, se le prive de la administración; pero no era justo empezar por establecer disenciones entre el padre y el hijo, cuales son las que supone la calificación de la fianza (68).

A consecuencia de esa misma confianza del Legislador en el padre, se le ha eximido a éste del inventario solemne a que se obliga a todo administrador, ya que "el inventario solemne manifiesta que se toman precauciones minuciosas para asegurar los bienes" (69), precauciones que se avienen muy mal con la naturaleza de las relaciones de familia, y especialmente de las de padre a hijo.

Ya he expresado el solo caso en que el padre está obligado a hacer inventario de los bienes filiales y allí mismo expuse

las razones de que nace la excepción de la excepción legal. (Ver el párrafo ¿Quién, aparte del padre puede ejercer el derecho de retención?)

Pero si el padre "no hace inventario solemne, deberá llevar una descripción circunstanciada de dichos bienes desde que empiece a administrarlos", dice la segunda parte del art. 243.

Partir del principio de que los padres son todo amor para con sus hijos, exonerándoles de caución y de inventario y estatuir luego una especie de prueba y seguridad para los bienes de los segundos, es mostrarse contradictorio a todas luces, puesto que si el legislador escogita un medio de prueba, insuficiente y nugatorio para servir de tal al hijo, es reconocer que son bien admisibles las posibilidades de que existan padres desalmados que llegan a toda clase de arbitrariedades y abusos, validos de su autoridad y de su fuerza.

Y si quiso, partiendo de esta verdad, precaver al hijo, de un modo o de otro, de semejantes contingencias, debió ser más categórico, exigiendo que se llene una formalidad más seria, apta para valer como prueba y que no pueda ser improvisada, como se improvisaría una *descripción circunstanciada* de los bienes, en cualquier momento.

Un inventario privado, por ejemplo, firmado por el padre y dos de los más próximos parientes de la otra línea, del hijo, inventario al que se le diera carácter de prueba plena para el caso de un juicio, llenaría muy bien el cometido, y con ella el padre y el mismo hijo tuvieran confianza y seguridad para la defensa y reclamaciones que pudieran suscitarse, sin que se apelara a los demás medios de prueba, inclusive los de la testimonial, para obrar en juicios de cuantías ilimitadas, cosa que entraña un no pequeño absurdo.

BIENES QUE SE EXCLUYEN DEL USUFRCUTO LEGAL

La ley ha excluído del usufructo legal algunos de los bienes del hijo: Tales los que componen el *peculio profesional* o *industrial*, y el *peculio adventicio extraordinario* (art. 237).

Veamos lo que significan estas expresiones y la de *peculio adventicio ordinario* con que el Código clasifica los bienes del hijo, porque nos es necesario conocer esos conceptos.

Componen el peculio profesional: “Los bienes adquiridos por el hijo, en el ejercicio de todo empleo, de toda profesión liberal, de toda industria, de todo oficio mecánico” (id. numeral 1º). Estos son administrados usufructuados por sus dueños, quienes, para el caso, se mirarán como emancipados (art. 240).

El peculio adventicio extraordinario lo forman: “Los bienes adquiridos por el hijo, a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador ha dispuesto expresamente que tenga el usufructo de estos bienes el hijo y no el padre”; y “Las herencias o legados que pasaren al hijo por incapacidad, o indignidad del padre, o por haber sido éste desheredado” (id. numerales 2º. 3º).

Cabe incluir en esta enumeración las donaciones, herencias o legados que se hicieren al hijo con la condición de que se le dé la emancipación, una vez que la ley dispone que el padre no goce del usufructo de ellos para entenderse cumplida la condición (265, inc: 1º).

Además de los enumerados, el Código distingue el peculio adventicio ordinario, ya lo dejó dicho que, lo constituyen todos los demás bienes no comprendidos en las anteriores clasificaciones, y cae bajo el usufructo del padre.

Las excepciones obedecen a razones diferentes.

Hélas a continuación:

Al establecer las primeras, se ha querido despertar en el ánimo juvenil el afán de trabajo y el espíritu de ahorro desde tempran, cualidades que no se improvisan en la edad madura si desde los primeros años no se les ha ejercitado. Y esos resultados no se conseguirían de seguro, si el hijo supiera que los provechos que alcanza de su labor tesonera hubieran de ir a parar por fuerza en manos del padre, quien a veces, ayudado económicamente de ese modo, se desentendiera de las necesidades domésticas, si no llegara hasta a despilfarrar miserablemente los rendimientos del esfuerzo filial, con grave perjuicio de los interesados, los hijos mismos, quienes verían en la pereza una cómoda manera de evitarse disgustos, explotaciones y gastos de energía.

En cuanto al peculio adventicio extraordinario, fijando un poco la atención, por su importancia, en él, diremos que si los bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado se sustraen al usufructo del padre en virtud de que tal condición fuera impuesta por el donante o testador, se debe a que no se ha querido privar al hijo de una fuente de bienestar y de provecho, ya que si todos los bienes del hijo no emanci-

pado hubieran de ser materia de usufructo legal, muchas personas que abrigaran buena voluntad para con el hijo, por sentimientos, antipatías o malquerencias con el padre, se verían constreñidas a obrar contra los impulsos de su generosidad, privándole al hijo de la porción que hubiera podido caberle del patrimonio ajeno.

Conveniente, es, pues, la regla, ya que tiende a mejorar el porvenir de los hijos, aunque alguien, de quien no recuerdo por el momento, en nombre de una moral de estrechez irreductible, la haya condenado, manifestando que eso es fomentar el espíritu de odio y el rencor.

A propósito de lo que venimos estudiando, recordemos dos asuntos a los que los comentadores han dado trascendental importancia, haciendo depender de ellos la existencia del usufructo concedido al padre sobre los bienes del hijo.

Consiste el uno en saber si *todo testador* puede imponer la condición de que la herencia no sea administrada o usada por el padre. El segundo nace de la expresión de que se valió la ley al decir que la condición debe ser expresa.

Pondré un ejemplo para comprender el alcance del primero de los problemas:

Muere la madre dejando como únicos herederos a su esposo y a su hijo. En el testamento dispone que ambos hereden por mitades, pero con la condición de que no usufructúe el padre lo que corresponde al hijo.

¿Vale la condición?

Laurent responde: "La cláusula que prohíbe el usufructo legal tendrá efecto en cuanto a los bienes que la madre podía disponer" (70). Así, ha dejado cuatro fincas de a cinco mil sucres cada una. Dada la condición, ¿se extenderá a las dos fincas que corresponderán al hijo?—Nó. El padre gozará del usufructo legal en una porción de los bienes del hijo que corresponda a los \$ 7.500 de la legítima, dejando a salvo el usufructo de la porción restante, que es cuanto de la cuarta de libre disposición cupo al hijo.

La condición no es, por tanto, aceptable sino en las herencias de mera liberalidad; pero no en las herencias necesarias. (NOTA).

NOTA Véase sobre este punto: Laurent, T. IV, N° 327; Demolombe T. VI, N° 510, 511 y siguientes;—Baudry Lacantinerie Précis de droit civil, T. I., N° 955;—Huc, T. IV, N° 196; Borja T. IV, N° 200.

Viene lo segundo. La ley dispone que el donante o testador *disponga expresamente*.

¿Quiere esto decir que debe declararse la condición en términos formales, tales como "lego a Antonio mi casa con la condición de que José, su padre no lo usufructúe" u otras semejantes; o basta con que, atento el espíritu de la disposición, se desprenda *claramente la intención* del donante o testador, como cuando dice "lego a Antonio la suma de diez mil sucres para que con sus intereses se costee su educación en Europa?"

"La ley, dice Laurent, no prescribe fórmulas sacramentales; luego la cuestión se traduce en una apreciación de la voluntad del donante. Si ha dispuesto de tal manera que la disposición resulte incompatible con el usufructo legal, lo excluye por ese mismo hecho (71)

Demolombe opina en idéntica forma (72).

Al hablar de disposición "expresa", el legislador no ha querido ni ha dado una fórmula determinada y universal, y solo se ha propuesto descartar la disposición presunta, la que se quisiera probar en virtud de hechos anteriores, como el de haberse expresado el testador en el sentido de que así lo hará, o en enemistad, etc.

Para que sea expresa, basta con que de un modo o de otro se deduzca de la disposición claramente la intención del donante, o que parezca haber incompatibilidad entre la disposición y el usufructo.

Estudiemos ahora lo relacionado con el usufructo de los bienes provenientes de herencias o legados que por incapacidad o indignidad del padre hubieren pasado a los hijos.

Para ello, veamos primeramente cómo puede un padre ser incapaz o indigno de recibir una herencia o legado.

La incapacidad puede provenir de una de estas dos razones: 1^o. Por votos monásticos hechos en su viudez; o, 2^o., por condenación impuesta por el delito de daño ayuntamiento.

Si acontece lo primero, el hijo se emancipa (art. 263, numeral 1^o) y, por tanto, la regla era innecesaria, una vez que el legislador declaró formalmente que "El padre no goza del usufructo legal sino hasta la emancipación del hijo" (art. 283); si lo segundo, "Las asignaciones que a él—al padre—se le hacen no pasan al hijo; el cual no le representaría; pues fuera de todo punto imposible que el hijo sea descendiente legítimo de la persona a quien el padre hubiera sucedido a no ser incapaz" (73).

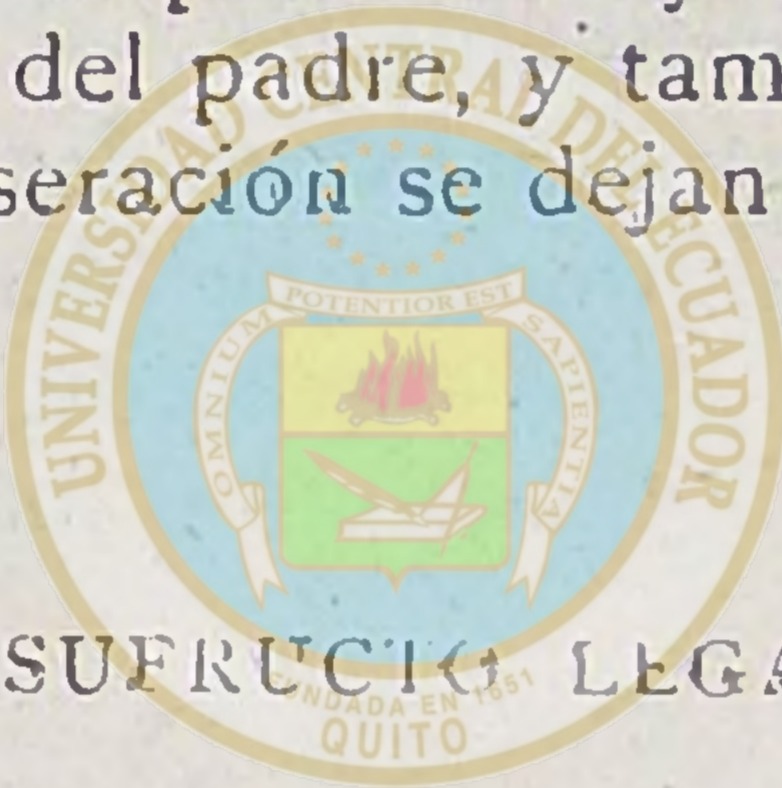
Llegamos, por último, al caso de indignidad y desheredación del padre.

“Para que el hijo de familia pueda representar al padre indigno o desheredado, dice el Dr. Borja, es necesario que por las causales puntualizadas en los arts. 968 a 972 y 1208 — (que corresponden a los arts. 958 a 962 y 1200 de nuestro Código) —, se hubiese privado al padre de las asignaciones que le correspondían como a sucesor de sus descendientes legítimos.

“En caso de indignidad, la pérdida es un castigo impuesto al padre, y así la moral como la justicia exigen que no aproveche él en manera alguna de los bienes que perdió por la irregularidad de su conducta.

Nótese que es de todo punto inexacto que puedan pasar al hijo dos legados en caso de desheredación del padre.

“La desheredación debe constar del respectivo testamento. Si ella no está limitada por la voluntad del testador, no hay legados, y por lo mismo no pasan al hijo. Si lo está, las limitaciones son en beneficio del padre, y tampoco pasarán al hijo los legados que por conmiseración se dejan al padre”. (Tomo IV, N.º 200. —^o).



DURACION DEL USUFRUCTO LEGAL; EMANCIPACION

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

“El padre no goza del usufructo legal sino hasta la emancipación del hijo”

Siendo la emancipación del hijo el límite temporal del derecho de usufructo legal, toca estudiar aquella de contado.

¿Qué es la emancipación?— “La emancipación es un hecho que da fin a la patria potestad” dice el Código Chileno (art. 264), haciendo una desastrosa confusión de el hecho con la causa.

“La emancipación, dice el Código del Ecuador, dá fin a la patria potestad”. Definición inconcreta, imprecisa, porque no da la menor idea de la esencia de lo definido

Mr. Moulón, en sus *Répétitions Ecrites sur le Code Civil*, la define como “un acte juridique dont l'effet est d'affranchir un mineur de la puissance paternelle ou de la tutelle, et, par suite, de lui donner le droit de se gouverner lui-même et d'administrer ses biens” (Pag. 641).

ESPECIES DE EMANCIPACIÓN

La emancipación puede ser voluntaria, legal o judicial.

Tiene lugar la primera especie, cuando el padre y la madre declaran emancipar al hijo, por instrumento público, siempre que el hijo la acepte y el juez, con conocimiento de causa, la autorice (art. 262)

La emancipación *legal* se verifica por el ministerio de la ley: ora por muerte natural o civil del padre y de la madre, ora por muerte civil del hijo; ya por matrimonio de éste, ya por haber llegado a la mayor edad; y por sentencia que da posesión de los bienes del padre o madre ausentes (art. 263).

La emancipación judicial se efectúa en virtud de sentencia judicial; cuando el padre o la madre que ejercen la patria potestad, maltratan gravemente al hijo, hasta el punto de comprometer la vida o causarle daño grave;

Por haber abandonado al hijo;

Por depravación del padre o madre;

Por sentencia ejecutoriada que declare al padre o madre culpados de crimen que se castigue con pena de cuatro años de reclusión mayor, u otra igualmente o más grave.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
FUNDADA EN 1861
QUITO
ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL
SEGUNDO

DE LA ADMINISTRACION DEL PADRE DE

FAMILIA

Después de lo que en párrafos anteriores dejamos expuesto, poca materia nos resta para este acápite, y sería, de seguro, el menos importante, si no restara aún averiguar los atributos y deberes que corresponden al padre en calidad de administrador de los bienes del hijo.

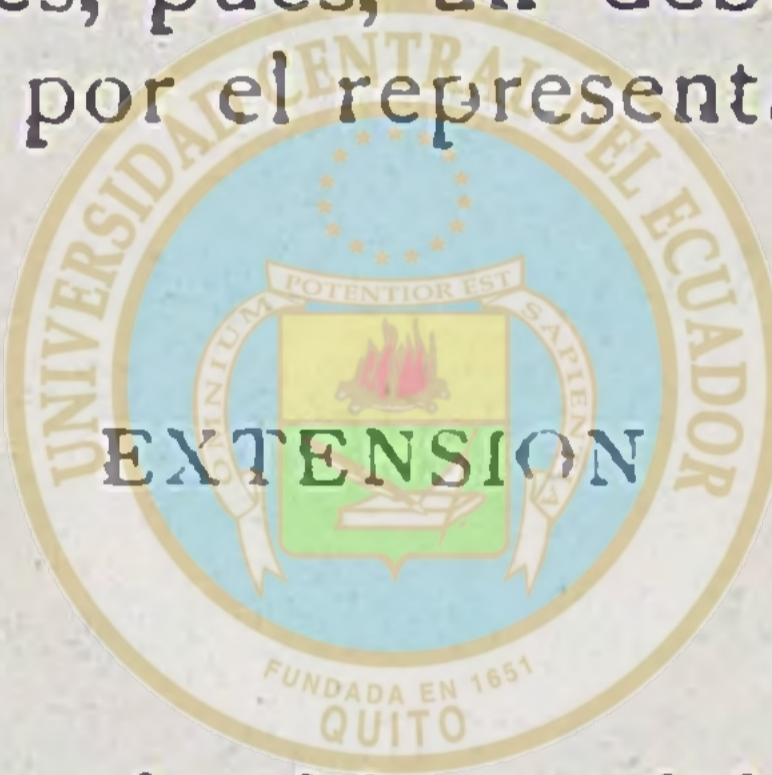
Fijemos ante todo el concepto de esta administración y luego determinemos su extensión.

CONCEPTO

El hijo menor de cierta edad, que posee bienes, se encuentra en la crítica situación de no poder agenciarlos por sí mismo, pues la ley le ha declarado incapaz de hacerlo, porque se supone que su corta edad, su inteligencia limitada y su falta de tacto, le harían dar tumbos en la administración de sus negocios, poniendo en riesgo su fortuna y, por ende, su porvenir.

Nada más beneficioso para el hijo que constituirle un gerente para ellos en la persona del padre, a quien no solo se le ha favorecido con un derecho—el del usufructo legal—, sino que se le ha impuesto, como deber originado de la patria potestad, el deber de administrar los negocios del hijo y de dirigir sus bienes.

La administración es, pues, un deber legal: Impuesto por la ley, debe ser acatado por el representado y por el gestor.



“El padre administra los bienes del hijo, cuyo usufructo le concede la ley.”

“No tiene esta administración en las cosas donadas, heredadas o legadas bajo la condición de que no las administre el padre.”

“Ni en las herencias o legados que hayan pasado al hijo por incapacidad, o inliguidad del padre, o por haber sido éste desheredado” (art. 241).

Más claro resultaría el inciso primero si hubiera sido concebido en los términos del art 293 del Código argentino, que dice así: “El padre es el administrador legal de los bienes de los hijos que están bajo su potestad, aún de aquellos bienes de que no tenga el usufructo”, pues no se comprende bien, con el nuestro, si administra solo los bienes que usufructúa, o si todos los bienes administrados son usufructuados, y hay casos en que ambas hipótesis son falsas, pues unas veces usufructúa sin administrar y otras administra sin usufructuar.

La administración se extiende a todos los bienes del hijo, menos a los que componen el peculio profesional o industrial,

que los administra el hijo como si fuera emancipado, a los que componen el peculio adventicio extraordinario y a los que hubieran sido donados, heredados o legados bajo condición de que los administre el padre,

Salvo ciertas circunstancias, el padre goza del usufructo de los bienes que administra del hijo. Y la razón es clara: La administración impone cargas que deben ser atendidas pecuniariamente: Mejoras, reparaciones, litigios, etc. Y ¿de dónde va el padre a sacar dinero para atenderlas; de su bolsillo? ¿Y guardar los productos capitalizados para cuando el hijo llegue a la emancipación? Sería un ideal; pero creo que no hay padres que quieran dejar de reintegrarse tanto de las expensas que implica la crianza y educación del hijo, como de los gastos que se ve obligado a hacer con motivo de la administración; carga pesada y verdadera, tanto más cuanto que impone.

RESPONSABILIDADES QUE VAMOS A ESTUDIAR

El art. 244 dice: "El padre de familia es responsable, en la administración de los bienes del hijo, hasta de culpa leve.

"La responsabilidad del padre para con el hijo se extiende a la propiedad y a los frutos, en los bienes del hijo en que tiene la administración, pero no el usufructo; y se limita a la propiedad en los bienes de que es administrador y usufructuario".

Para la debida inteligencia de la disposición, conviene advertir que el usufructo y la administración son dos cosas distintas, tanto, que el uno representa un derecho y la otra un deber. Lo uno no nace de lo otro y puede ejercitarse aisladamente, sin que por ella vengam a confundirse en actos correlativos. Y así, si por regla general, el padre fructúa de los bienes que administra, puede, en determinadas circunstancias, administrar sin usufructuar, y, viceversa, usufructuar sin administrar. (arts. 241 y 242).

Cuando el padre administra y usufructúa, pues,—es la regla—la responsabilidad del padre recae solo sobre la propiedad de los bienes, porque si le pertenecen los frutos, no tiene razón de dar de ellos cuenta a nadie ni menos ser responsable de los mismos, que, como lo dijimos anteriormente, servirán para atender a la conservación y reparo de los bienes y laa

crianza y educación de su dueño. El exceso, si lo hay, será, dígase, una gratificación con que la ley quiere remunerarle, si quiera en parte, de los cuidados que ella misma le impone para con la persona y los bienes del hijo.

Cuando el padre administra sin usufructuar; esto es, cuando al padre se le ha impuesto la carga de administrar los bienes del hijo, privándole del usufructo, el que se lo confiere al hijo, (caso comprendido en el numeral 2^o. del art. 237, parte segunda del art. 242 y art. 265), entonces, por el mismo hecho de no pertenecerle los frutos y no poder hacerlos suyos, la responsabilidad se extiende a la propiedad y a los frutos, y tendrá que dar debida cuenta de ellos.

Mas si el padre goza del usufructo, pero no de la administración, la responsabilidad del padre se extingue, porque no correspondiendo los frutos al hijo, el padre los hace suyos, en ese sentido limitado de hacerlos suyos para atender con ellos a las cargas de la patria potestad. Entendido que el padre goza solo de los frutos líquidos, aquellos que restan después de hecha la deducción de las expensas de cultivo, conservación y administración.

Veamos ahora el alcance del inciso 1^o del artículo en estudio.

La ley distingue tres especies de culpa: grave, leve y levísima. Viene el dolo, que si no lo hemos puesto a la cabeza de esta enumeración, es porque la ley lo confunde con la culpa grave; quiero decir que el legislador ha establecido la equivalencia entre la culpa grave y el dolo, en materia civil, puesto que textualmente expresa: *Culpa grave, negligencia grave, culpa lata*, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquél cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. **ESTA CULPA, EN MATERIA CIVIL, EQUIVALE AL DOLO**". (Inc. 2^o del art, 39.

Lo cual no significa ni pudo significar que se excluye el dolo porque siendo como es la culpa lata una culpa que en su escala ocupa un grado inferior, la ley le dá, para las materias civiles, la calidad de la mayor, es natural que el dolo entra en la cuenta. Si el solo efecto de no manejar los ajenos negocios con el cuidado que hasta las personas negligentes y de poca prudencia emplean en los suyos propios, constituye dolo, el dolo mismo, la *intención positiva de irrogar injuria a las personas o propiedad de otro*, no puede dejar de ser sancionado.

Imaginémos que un padre de familia, por descuido perseverante, deja que se destruya un bien inmueble del hijo:

una casa que requiere refacciones en la cubierta, se viene abajo a consecuencia de las lluvias. Pues bien, ese padre deberá resarsir al hijo del daño que le ha causado, sin embargo de no ser tan culpable como otro que, envenenando el abrevatero, hubiese provocado la destrucción de un hato de ganado o hubiese puesto fuego a una casa. Este, además de las indemnizaciones, deberá ser penado como corresponda según las leyes criminales, puesto que, no solo ha causado un daño privado, sino que ha herido la conciencia social y ha provocado un escándalo, tanto mayor, cuanto que ha procedido contra su mismo hijo, circunstancia que puede dar la pauta de una mayor perversidad en el delincuente.

La escala será, por tanto, si el dolo llega a tener, por mandato de la ley, un tan amplio sentido, la siguiente: Dolo, culpa leve y culpa levísima.

Al decir el Legislador que el padre de familia, en la administración de los bienes del hijo, es responsable hasta de culpa leve, le exime nada más que de la culpa levísima, que es falta del esmerado cuidado que el hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios de importancia.

Y culpa leve "es, dice el inciso 3.º del art. 39, la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios".

Si "el que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa" (inc. 4.º), se comprende, sin necesidad de comentario mayor, el significado de la disposición principal.

CONSECUENCIAS

Al padre de familia que se le hubiere hecho culpable de *dolo* o de grave negligencia habitual (culpa grave) en el ejercicio de la administración de los bienes del hijo, habrá derecho para quitar la administración [art. 245 inc. 1.º]; en cuyo caso se dará al hijo un curador especial para ella, sin privar al padre del derecho que tiene a percibir los *frutos líquidos* de todos aquellos bienes en que la ley le da el usufructo (art. 246); pero en este caso no es usufructuario, y esto es evidente.

Si la patria potestad está suspensa por resolución judicial el padre tampoco tendrá la administración de los bienes del hijo (243, inc. 2.º), ni derecho a los frutos, pues, dadas las causas

que pueden motivar la suspensión (ver las enumeradas en el art. 256), no cabe suponer siquiera que deban subsistir. Ambos son derechos concedidos por la ley al padre de familia y en manera alguna derechos propios, inherentes a su modalidad y que pueden pertenecerle en todo momento.

PROHIBICIONES

Al establecer el Código que “el padre—administrador—no podrá hacer donación de ninguna parte de los bienes del hijo, ni darlos en arriendo por largo tiempo, ni aceptar o repudiar una herencia deferida al hijo, sino en la forma y con las limitaciones impuestas a los tutores y curadores” [art. 520], ni enagenar o hipotecar los bienes raíces sin previo conocimiento del juez, quien deberá autorizar esos actos después de estudiar [conocer] las causas, [249] se remite expresamente a los arts. 387, 388, 392, 397, 422, 363, 384 y 385, de los que resulta:

A.—1º Que las herencias deferidas al hijo deben aceptarse con beneficio de inventario; 2º Que las donaciones y legados gravados deben, para ser aceptados, tasarse previamente; 3º Que no puede repudiarse ninguna herencia, donación o legado sino con autorización del juez, quien conocerá previamente las causas [387 y 388].

B.—1º Que no puede, ni aún con autorización del juez, hacerse donación de ninguno de los *bienes raíces* del hijo [claro que si no puede hacer donación de *ninguna parte* de los bienes del hijo, menos podrá hacer donación de los bienes raíces]; 2º Que sí puede hacerse donaciones de bienes muebles o dinero, siempre que tales donaciones se hagan con conocimiento del juez y por causa grave y ellas sean proporcionadas a los bienes del hijo o que por ellas no sufran menoscabo los capitales productivos; 3º Que los gastos de poco valor para objetos de caridad y de lícita recreación no se sujetan a la prohibición que antecede, lo que representa decir que no está condenado hacerlos, ni que para hacerlos sea menester autorización judicial [art. 392]

C.—1º Que si el padre puede arrendar los predios rústicos y, 2º, los urbanos, no puede hacerlo por más de ocho y

cinco años respectivamente; 3º Ni por más años que los que falten al hijo para llegar a la mayor edad; 4º. Que de infringirse esta disposición, el hijo no está obligado a respetar el arrendamiento (art. 397).

D.—Aunque por regla general, los bienes del hijo no pueden ser enagenados por el padre ni por el hijo mismo (arts. 249 y 383), con todo, si los frutos que producen no dan lo suficiente para una subsistencia moderada y necesaria educación (422) puede el padre enagenarlos o gravarlos con hipoteca o servidumbre, haciendo preceder decisión judicial, para la cual es menester rinda prueba suficiente de utilidad o necesidad manifiesta (383), debiéndose, tratándose de venta, hacerla en pública subasta (394). Pero si hubiere recaído orden de embargo en los bienes raíces, no hay necesidad de nueva orden para su enagenación (385, inc. 1º).



DERECHO DE REPRESENTACION

El hijo, por razón de su edad, ya lo dijimos, y por el desarrollo físico incompleto de su personalidad que dura un período de tiempo llamado de menor edad, en el que se supone que va paulatina y gradualmente desenvolviéndose, se encuentra en condiciones de deficiencia intelectual que le incapacitan para el ejercicio de ciertos derechos que requiere algún adiestramiento de la inteligencia y un grado al menos mediano de cultura, aunque no sea sino una cultura natural, suministrada a diario en la vida, sea por lecciones aprendidas de los que rodean al individuo, sea por la experiencia y el cultivo.

Nada más fácil, en tan crítica edad, que el futuro hombre sucumbiese víctima, de su ignorancia, en manos de dichos explotadores de sus caprichos e ilusiones desmesuradas; individuos que devorarían con tentáculos colosos el incipiente patrimonio del menor, y hasta comprometerían su entidad moral, conduciéndole por oscuros y resbaladizos vericuetos que rematan en el campo desolado de la corrupción y del mal.

El legislador ha conjurado el peligro en lo que atañe a la personalidad ética del hijo, encargando al padre el cuidado de su educación, fundado en el principio natural, que parece debiera

ser incontrovertible, de que el padre, movido solo de afecto, ha de esmerarse mejor que nadie por el bien del hijo, enseñándole a conducirse certeramente en medio de las protervias que erizan los bordes del camino, con lecciones que le hagan retroceder ante la infamia y sonreír, con la alegría del convencido, cuando la virtud juega en su trono el papel de brisa vivificadora.

Y así como al confiar al padre la administración de los bienes del hijo quiso que se evitasen los despilfarros presentes del patrimonio éste, previó asimismo el caso de contrataciones para el futuro, aquellas que han de surtir efecto más tarde, en época en que el hombre se tiene ya por dueño de sus propios destinos, estatuyendo que "todo menor es incapaz" inhábil, no viable, como si dijéramos para la vida civil.

Y al mismo tiempo que, en virtud de un reconocimiento de los hechos naturales, le declaró incapaz, puso a su lado un guardián, que, siendo a la vez un sostén de su debilidad, fisiológica y moral, supiera también su carencia de aptitudes civiles: Tal el padre *representante legal* de hijo que vive bajo su potestad (art. 38 del Cód. Civ.).

El padre, pues, que tiene bajo su potestad al hijo legítimo, debe representarle en todas las manifestaciones o relaciones de la vida civil, interviniendo en calidad de tal, ora sea en los actos o declaraciones de voluntad (excepción hecha del testamento, art. 255), ora sea en los actos o procedimientos judiciales.

Acontece en ocasiones que el hijo, por un desarrollo prematuro unas veces y otras por hallarse en una época ya próxima a la mayor edad; es, si nó jurídica, naturalmente capaz de discernir conscientemente la agencia de sus intereses, y entonces el padre tiene la facultad de conferirla en una u otra porción determinada por medio de una *autorización*, que puede ser expresa o táctica (explicación idéntica a la conferida a la mujer por el marido), según los casos. Y no solo que puede, sino que debe autorizar el hijo en ciertas circunstancias, como en el caso de no poder o no querer representar al hijo en acción civil que se le proponga o que hubiere él mismo de intentar; quedando al hijo, en caso de serle negada la autorización, expedita la vía de acudir al juez para que supla la del padre y le dé un curador para la litis.

Y si el hijo tuviere que litigar contra el padre, ¿cómo ha de subsanarse la dificultad, entendido que este último no se mostraría muy propicio a prestar al primero el arma que en el combate se ha de esgrimir contra él?

El hijo, claro, no puede proceder sin autorización, la que, por otro lado, no debe esperar siquiera del padre; pero siempre

puede acudir al juez solicitando su venia, y al mismo tiempo que ésta, le será dado al peticionario un curador para la litis (art. 251).

Hemos visto la excepción establecida por el art. 255 en lo relativo al derecho de testar, para ejercer el cual no es necesaria la autorización paterna. Se funda aquélla en las mismas consideraciones anotadas relativamente al derecho que a la mujer casada asiste para disponer de sus bienes por testamento; excepción que respecta a los actos que yo llamo de voluntad.

Hay otra, que se refiere al procedimiento judicial. El art. 254 dice: “no será necesaria la intervención paterna para proceder criminalmente contra el hijo.....”

¿La razón?—Pues que las leyes penales y de policía son de un orden diferente a las de orden civil y no puede esperarse, para su acatamiento y menos para entablar la reprensión que la infracción de ellas merecen, el consentimiento del padre, quien, sobre todo en el caso de reprensión, principalmente se interesa por librar a su hijo de la sanción correspondiente. Y ¿qué mejor manera tuviera de sacarle impune que negando a la justicia su intervención, si se hubiera cometido la candidez de investirle de esa facultad?

La conciencia social, herida por la fechoría de un menor, quedaría burlada, y más herida todavía en razón de la burla que se le irrogara.

En las causas criminales ni siquiera deberá la justicia dirigirse contra el padre, como en las civiles debe hacerlo el actor para que autorice o represente al hijo en la litis, sino que directamente pondrá en causa al infractor.

Naturalmente que asunto tan importante como el presente, debía ser tratado en el respectivo Código de Procedimiento en Materia Criminal, a cuyo análisis no quiero llegar, como tampoco a los detalles de la parte pertinente a la incapacidad y representación del hijo menor, pues es mi deseo dar pronto término a este trabajo.

Contento con el estudio de las reglas generales, estudiaré no obstante, de modo ligerísimo, lo concerniente a

LA SUSPENSION Y FIN DE LA PATRIA POTESTAD Y LA SUSTITUCION

“La patria potestad se “suspende” por estar el padre de-
mente o en entredicho de administrar sus bienes, o por ausen-
cia, de la cual se siga perjuicio grave a los intereses del hijo,
a que el padre ausente no prevé” (art. 256)

“La suspensión de la patria potestad deberá ser decretada
por el juez, con conocimiento de causa, y después de oídos so-
bre ellos los parientes del hijo y el defensor de ausentes” (art.
257)

De estas dos reglas, la una es de derecho sustantivo, y la
segunda incumbe más bien al procedimiento.

¿Cuál es son los parientes que deben ser oídos en el caso
de la regla segunda? Y ¿cómo deben ser oídos?

Tenemos la disposición del art. 37 del Código Civil, según
la cual los parientes, después de ser citados, deben comparecer
a ser oídos verbalmente, conforme a las prescripciones estable-
cidas por el Código de Procedimiento Civil.

Los parientes que deben ser oídos son el cónyuge, y los
consanguíneos legítimos de uno y otro sexo, mayores de edad,
hasta el grado tercero de consanguinidad; y a falta de consan-
guíneos en suficiente número, los afines legítimos, debiendo
preferirse los descendientes y ascendientes a los colaterales y,
de éstos, a los de parentesco más inmediato

Vayamos a un asunto que me parece de alguna importan-
cia en materia de la *sustitución* de la patria potestad.

Dice el inc. 2º del art. 338: “No se puede dar tutor ni
curador general al que está bajo la patria potestad, salvo que
ésta se suspenda por disposición del juez, en alguno de los ca-
sos enumerados en el art. 256

“Se dará curador adjunto al hijo cuando el padre es priva-
do de la administración de los bienes del hijo o de una parte
de ellos, según el art. 245”.

Si, según el art. 258, “en todos los casos en que termina
la patria potestad del padre sobre sus hijos no emancipados,
sucederá en ella la madre con todos sus derechos y obligacio-
nes”, incluso la administración, causa sorpresa ver que se la
prive de la administración de los bienes del hijo en los casos

de suspensión de la potestad del padre, por demencia, interdicción, ausencia o en el caso del inc. 1º del art. 246.

¿Por qué en esos casos ha de ejercer la madre la patria potestad con todas sus cargas, y nó la administración, para la que debe darse al hijo un curador general o especial respectivamente? ¿Es que la madre no es capaz de la administración indicada? ¿Y cómo entonces se le cree capaz de administrar los bienes que emancipa de la sociedad conyugal? Es que se la quiere exonerar de una carga molesta? Y ¿por qué no se la priva de la administración cuando el marido ha fallecido? ¿Es que se pretende que el padre ni indirectamente tenga ingerencia en la administración, ejerciendo presión en la mujer para determinarla a hacer una cosa más bien que otra y que redundaría en beneficio exclusivo del padre? ¿Es que se cree que no hay la posibilidad también de que el marido, valiéndose de procedimientos dañados, obligue a su mujer a dar satisfacción a sus caprichos cuando goza de la administración de una fuerte suma de dinero que ha separado de la comunidad matrimonial? Hay la posibilidad? ¿Por qué entonces no se le dá un curador en el acto mismo de la separación? ¿No hay temor ninguno, más bien dicho, hay plena confianza en que la mujer no se dejará sugerir o seducir por las artimañas de un marido desvergonzado? ¿Por qué entonces se supone que la mujer ha de ceder cuando es administradora de los bienes de sus hijos nada más?

La mujer que ha llegado a desconfiar del marido, desconfía en lo pequeño y en lo grande, y no le valen a éste ni caricias ni durezas para obligar a la primera a arrollarse a sus designios; menos aún la madre. La madre es capaz de defender con sangrientas dentelladas la comodidad de su hijo.

Si se trató de aliviarla de una carga, ¿por qué asimismo no se la libró también de una cualquiera de las restantes cargas de la patria potestad, la del cuidado personal de la educación, por ejemplo?

Debemos ver en tales disposiciones una más de las inconsecuencias de que habla el Dr. Luis F. Borja; la que debe ser reparada pronto, procurando que el día de la revisión total de los códigos llegue, que ya sonó la hora de las reformas espontáneas; no aguardemos a que los carcomidos textos sean sustituidos con tipos de sangre, gravados con estiletes de cañón

La administración de los bienes del hijo en los casos indicados, debe corresponder a la madre, de pleno derecho, sin preocuparnos del argumento que, con carácter de irrefutable, me lo presentara un amigo mío, hoy doctor de nuestro Foro,

argumento que no es otro que el de la debilidad o fragilidad, volitiva de la madre.

Mi tal amigo tuvo la ocurrencia celeberrima de contra argumentar a mi réplica, la expuesta un poco antes, diciendo que yo no debía conjeturar a las demás mujeres como pueden ser unas pocas buenas. ¡Cual si las mujeres no fueran de un solo pensar cuando son madres!

Queda, por lo demás, expresado que en caso de *terminación* de la potestad del padre, sucede en su ejercicio la madre, y cuidará, por lo tanto, de la crianza y educación de los hijos, se encargará de su corrección, etc., etc., y *administará sus bienes*, conservando los derechos que las leyes conceden al padre.

Pero mientras ella sobrevive, puede perder absolutamente el ejercicio de la patria potestad por prostituirse o dar a luz un hijo ilegítimo.

La mujer que se casa pierde, también perpetuamente, la administración de los bienes del hijo, pero no los demás derechos de la patria potestad.

Al decir *perpetuamente*, el Legislador ha querido que no renazca el derecho por quedar segunda vez viuda la madre o por haberse invalidado el segundo matrimonio; con lo que se ha evitado el laberinto que los expositores del Código Francés han formado a este respecto.

DERECHO DE SUCESION EN LA FAMILIA LEGITIMA

Capítulo, más que capítulo, tratado y extenso fuera el requerido para el tan importante problema de actualidad que cae bajo la denominación de este párrafo de líneas ligeras, sin las cuales, creo yo, quedaria incompleto en su fondo este producto de mi esfuerzo; tanto, cuanto lo está en su forma.

Nada hay que después de las conquistas de la Revolución Francesa se haya discutido más que el derecho de propiedad y su consecuencia: el derecho de disponer de la misma por testamento, es decir, la sucesión.

El socialismo, esa doctrina que, como un virus terrible, desengrasa milagrosamente las curvas deformadas de los burgueses holgachones; la doctrina que ha levantado huracanes de protestas y ha sellado ya en el Viejo Continente con sangre humaradosa sus ideales; la doctrina que ha abierto al proletariado y a los oprimidos del tiránico despotismo de la absorción capitalista, un pedazo de las bóvedas férreas de sus cárceles, para dejarles vislumbrar un girón iluminado de ese cielo que es azul para todos y que esplende para el hambriento y para el gznápiro que ajusta con zádico placer el dogal con que la injusticia de los siglos rodeara la garganta de los olvidados de la fortuna, gargantas ávidas de pan y repletas de protestas que mueren, al empezar a florecer, ahogadas por el chasquido del látigo de un capataz envilecido; esa doctrina que en el rodar lento de los siglos sera una realidad, apenas aparezca un cerebro firme que la expurge de ciertos utópicos acaloramientos infantiles y una mano que la dirija por senderos abiertos en la roca de las oposiciones bastardas, con el pico de la idea fuerte

y con la bomba de la voluntad destructora; ha dirigido su pupila escrutadora hacia el derecho de *testamentifactio*.

El axioma de Proudon, "la propiedad es un robo" riñe cruelmente con la facultad de transmitir el producto de una usurpación social.

Y si en el criterio de los más apacibles de los socialistas, la propiedad es una función que el Estado o los Estados confieren tácitamente al que la tiene, ella, como función, no es, no debe ser transferible por causa de muerte. Se parte del supuesto de que aquella función, representada por numerosos capitales, estaba satisfactoriamente desempeñada por el hecho mismo de haberse acopiado en una sola mano en considerables cantidades. Pero, y es una conquista de la Revolución francesa, ninguna función estatual es transferible: Para ejercer una función se requiere capacidad personal. Y ¿qué muestras ha dado de capacidad el heredero de una persona difunta? Quizá ninguna. Sin quizá. ¿Que los hijos han ayudado en ocasiones, casi siempre, con el personal esfuerzo, a aglomerar los capitales del padre? Será una rareza; pero si ello es así, el padre se habrá cuidado de remunerar a tiempo a sus aliados, dotándolos de capitales monetarios, mobiliarios o inmobiliarios que, si se conservan en su ser y prosperan, revelan la capacidad del hijo (dígase en general heredero) para ejercer la función de la propiedad. Si no se conservan, ¿Para qué poner en manos de un valcache una arma que puede serle suicida y que de hecho viene a ser una lesión inicua del derecho que asiste a personas más capacitadas que él?

Parece monstruosa la doctrina, y, bien analizada, no lo es.

Veamos si nó.

De un padre de familia quedan dos hijos de veinticinco y veintidos años de edad, sanos, fuertes, debidamente instruídos en una profesión u oficio y deseosos de progresar económicamente.

Tales dos hijos no necesitan heredar para llegar a poseer todo cuanto se les antoje y para disfrutar de toda clase de comodidades, con solo desplegar enérgicamente sus actividades periciales en el ramo sobre que hubieren versado sus estudios o aprendizaje.

No debe llamar la atención el pretender lo que precede. Todos los días vemos lo mismo, el caso casi idéntico a éste, el de los hijos de un avaro, que, mucho haciendo, ha llegado a completar la educación profesional de sus hijos. ¡Cuántos no hay que apenas concluída aquélla, los descuidan en tal extre-

mo, que equivale a ponerlos, a abandonarlos en la calle, obligándolos a bastarse a sí propios, a lanzarse a la conquista de la vida mediante el ejercicio de sus jóvenes fuerzas. Y más tarde, llegada la hora de las esperanzas, ese mal pádre deja depositados sus tesoros en las entrañas de una muralla o llama a una querida perversa y mañosa para entregarle el producto de sus rapacidades.

¿Están en peor situación los unos que los otros, todo porque la ley no ha privado de golpe del derecho de entregar su fortuna a cualquier transeunte o porque le privara de hacer testamento, anulable y todo, al segundo y al primero respectivamente?

Los unos y los otros sufrirán un poco, como sufrirán aquellos que, hijos de misérrimos padres, nada tuvieron que heredar, pese a los buenos deseos de sus padres; sufrirán los primeros tiempos. La falta consabida de trabajo, les hará caer en privaciones y estrecheces; pero éstas mismas les acicatearán para correr más fervientemente a la conquista del *porvenir*, sin acordarse de los caudales que se almacenan en las arcas paternas de los hijos de los tacaños; querrán bastarse a sí mismos, serse suficientes y rivalizar con los que, prevalidos de su fortuna, les fueron hostiles en momentos de estrechez y de penuria.

Si conquistan su ideal, han llenado las condiciones que garantizan la aptitud requerida, y la función estará dignamente ejecutada; si nó, ellos, en medio de los organismos socialistas, no alcanzarán sin duda a aglomerar grandes capitales (se habla de capitales mobiliarios solamente y artísticos, de aquellos que son el producto de las facultades especiales de cada individuo, ya que la riqueza territorial y los instrumentos de trabajo pertenecerían al Estado); pero mediante el trabajo metódico llevado a cabo en los talleres comunes, se habrían asegurado la parte de la distribución de los rendimientos obtenidos con la cooperación de todos, y, por tanto, la subsistencia decente y desprovista de ambiciosas visiones de caudales exorbitantes.

De igual manera que los hijos de los pobres, que los hijos de los avaros que entierran sus caudales lejos de entregarlos a los seres que ellos concibieron, y que esos otros adornados de profesiones liberales o industriales, todos los hijos de los bien intencionados, vendrán a parar en idéntica situación: La de trabajar para prosperar; más todavía: Para tener por qué comer y qué comer, puesto que la primera victoria del socialismo

será inculcar en el espíritu de la Humanidad el apego al trabajo y a la disciplina moderada y sana.

Los hombres no esperarán herencias, y, por lo mismo, en vez de contraer deudas ingentes con la esperanza de pagarlas con aquéllas, se decidirán a trabajar desde muy temprano; y los burgueses acomodados que, viviendo seguros de que para sus hijos quedará el fruto de las privaciones a que se sujetaron, acostúmbrenlos a la haraganería y a la vida tempranamente viciosa, educarán a sus hijos convenientemente, sea en sus casas, privadamente, sea en las grandes escuelas o liceos del Estado, para trasladarlos luego a los talleres del mismo.

Así, el Estado, privando a todos del derecho de suceder para sí solos al fallecido, abre la sucesión de todos para todos. Pero si no hay sucesión privatísima, el Estado no privará a nadie del derecho de manifestarse apto para ejercer aquella función de que venimos hablando, pues, aunque actualmente les sustraiga una riqueza, por medio de la tolerancia que permitirá al individuo moverse libremente en las esferas del bien, le conferirá la facultad de recuperar en forma de capitales muebles, de dinero, de objetos de arte, etc., lo que les fue quitado.

¿Que la doctrina parece delesnable como los muros de un edificio que, se hubiese construido con materiales areniscos? —A muchas de las dificultades se ha contestado desde hace mucho tiempo. La de que faltarían estímulos para el trabajo, es cursi, puesto que se parte de que el hombre solo trabaja para dejar a sus hijos herencia, a pesar de que los avaros no trabajan para dejar a nadie, sino con la sola mira y por el placer solo de ver amontonarse el dinero cerca de sus fauses sedientas (74), y por que se llega en cierto modo a justificar la pereza de los solterones que, no teniendo herederos, harían bien en no gastarse trabajando. En el Estado socialista, sería punto de honor, primero, el trabajo, y despues las leyes administrativas y los reglamentos sancionarían severamente la pereza, inmediatamente por la privación de la ración o porción de cuota diaria de alimentos y posteriormente con penas de índole distinta.

Otra de las muchas objeciones sería la existencia de hijos menores, de aquellos que a la muerte del padre quedaron todavía sin la aptitud de desarrollar actividad ninguna para abrirse campo en la existencia; hijos inválidos talvés, la mujer sobreviviente y las hijas hembras.....

No ha hablado toda la doctrina. . . . Bien pudiera ser que establezca excepciones que prevengan esos inconvenientes. En efec-

to, si el Estado ha de atender a las necesidades colectivas, ¿que temor hay de que los hijos queden de teta o saltarines ya? . . .

Pero para hablar como lo estamos haciendo, nos hacemos el honor de creer que la hora de poner en práctica tan bellos ideales ha llegado yá. No ha llegado. No, y, por lo mismo, debemos contentarnos solamente con ir desbrozando el árido suelo que nos rodea, para que el momento de su advenimiento no sea mirado como cosa remota y tonta. El problema del socialismo, como también lo observa Felipe Trigo, es un gran problema educativo: Vayámonos pues a prepararlo en el pupitre de nuestro estudio, en el hogar, en la tribuna, en la prensa, en las escuelas, en el taller: En todas partes donde se muestra la vida ciudadana.

Mientras tanto, contentémonos con hacerle al Estado legítimo de toda sucesión, reglando ésta así:

Divídase el acervo líquido del orden de sucesión de los hijos legítimos, en fracciones desiguales:

$\frac{2}{8}$ para las hijas solteras de toda edad;

$\frac{1}{8}$ para los hijos menores que aún no han integrado su educación;

$\frac{1}{8}$ para la mujer sobreviviente;

$\frac{1}{8}$ para los inválidos, dementes, sordomudos, etc.;

$\frac{2}{8}$ partes para el Estado, que recaudaría su porción en forma de impuesto sobre las herencias y les destinaría para la beneficencia pública, la cual, ayudada de este modo, ya pudiera llenar fines a los que no atiende a pretexto de pobreza.

A los hijos mayores de edad, no siendo inválidos, y a las hembras casadas, nada. A los unos, porque no les haría falta, y a las otras por igual razón, puesto que debiendo su marido suministrarles todo lo conveniente para su subsistencia, la legítima que hubiera de caberles les resulta innecesaria.

En este orden de sucesión, como no siempre concurrirán menores o inválidos, la porción de los que falten acrecerá a los otros, y las de ambos a las hijas hembras y a la mujer sobreviviente, y vice—versa.

Se reglaría asimismo la porción de cada legítimo hasta el cuarto grado de consanguinidad, siendo cada vez más creciente para el Estado y decreciente para los herederos cuanto el grado de parentesco se aleje más del fallecido.

Eso sí, el llamamiento a la sucesión no debe extenderse más allá del cuarto grado, pasado el cual el Estado será el único legítimo.

Claro que no a todas las herencias se han de aplicar, sean ellas grandes o chicas, las reglas que preceden. Herencias

exiguas, fraccionadas de ese modo, no dejarían para nada.

Surtirán para herencias que pasen de \$ 100.000, —o desde doscientos mil, o un poco más; pues es bien sabido que en nuestro país, fortunas mayores de \$ 50.000 bastan para que las familias que las poseen subvengan con decoro a su existencia, y es lo que por lo común poseen los que se denominan *acomodados*.

Pueden objetarse que, a base de \$ 200 000,—a una familia numerosa le quedaría apenas para la educación y subsistencia de sus hijos; pues si de esa suma, \$ 50.000, correspondieran al Estado legitimario, a los hijos tocaría \$ 25.000, a las hijas y a la madre \$ 75.000, a los locos, sordomudos e inválidos \$ 25.000. Si hay, por ejemplo, cinco hijos educables y de 15, 12, 10, 7 y cinco años de edad, quizá la cuota que les asignamos no alcanzaría para nada.

De igual modo, si no hay más que hijas hembras, diez por ejemplo, ¿a quién va a darse lo que correspondiese a los menores y a los inválidos?

Contestamos que, en el caso último, a las mujeres por derecho de acrecimiento, y, en general, que si todas las vallas que quieren oponerse al sistema son como éstas, la doctrina se impondrá con facilidad pasmosa, ya que al reglamentar las sucesiones, el legislador se encargaría de estatuir lo conveniente para toda clase de ausencias o de faltas, como se encargó de dividir la masa hereditaria entre tales o cuales, o entre éstos y aquéllos, o entre aquéllos solamente.

La doctrina no quiere sino sustraer el patrimonio paterno a los hijos que han llegado a la mayor edad y a los parientes que se alejan del cuarto grado de consanguinidad y conferir el derecho tutelar de la propiedad al Estado Político, quien sabrá distribuirla entre quienes se hagan acreedores de ejercerla.

Todavía puede decirse que esta doctrina no ha reparado en la posibilidad de que en una familia puede quedar diez o doce hijos educables, y que ningún patrimonio sería entonces suficiente para atender a su educación y subsistencia.

La dificultad no es insubsanable, si tal sucediera, nada más fácil que el Estado dejase a quien se sustituye en el ejercicio de la patria potestad, el derecho de solicitar que se le deje tanto de la cuarta que corresponde a aquél, cuanto, según un cálculo razonado sobre la base de la posición social de la familia a que pertenecen los hijos sea necesario para la subsistencia y educación de los mismos, sin que por eso deje de tener en mira el legislador que la madre sobreviviente debe

contribuir, con la medida conveniente, a los gastos enunciados, desde que, según nuestro sistema, ella quedaría con buena porción de bienes, sea a título de porción conyugal o de legítima, según los casos.

Y de hecho desaparecería la dificultad, el temor diré más bien, si en vez de casarse los hombres a la vejez, después de haber gastado la juventud en acechar el *buen partido*, se casasen de los veintidos a los treinta y dos años de edad, ya que, muriendo el hombre generalmente a los 60 y no siendo frecuente en los matrimonios del día un número mayor de cuatro o cinco hijos, que se suceden con la intermitencia de dos a tres años, el padre de familia dejará a su hijo menos maduro de veintiún años por lo menos; edad en que ha terminado la educación familiar y a veces la enseñanza superior

Pero..... este Ecuador hermoso tiene climas variados y hombres eminentes; crepúsculos inimitables y gobiernos...
... ¡sin igual!; nevados inmensos y pobreza suma, en medio de la aparente comodidad de que todos gozan con sus medianas fortunillas, ¡y nadie ha sentido la necesidad de la profunda revolución que entraña la reivindicación de la propiedad, la de la tierra especialmente! Ello está bueno para esos países en que el mendigo cubre sus cueros con mortajas de papel de basurero; y nó para nosotros que tenemos papas en abundancia y unos lindos artículos tejidos, ¡que se cotizan al igual que los similares extranjeros, a pesar de que los primeros no pagan los crecidos, los monstruosos derechos aduaneros con que se aleja a los segundos, bajo el ñoño pretexto de evitar el crecimiento de la deuda externa, que nos come las entrañas como un cáncer maligno!

Los Estados— ¡es una desgracia! — no son socialistas. Sus códigos obedecen a la fuerza molecular que les imprime la raigambre de sus tradiciones viejísimas, y, salvo una tormenta que semeje un cataclismo universal, las teorías socialistas quedarán escritas y serán miradas como deslayadas utopías de sus autores.

Siguiendo la corriente que, por vieja, parece justa, los códigos asignan a los hijos el derecho de suceder forzosamente a sus inmediatos ascendientes—hablo de los hijos y padres legítimos—, con exclusión de todos los demás parientes, excepción hecha del cónyuge sobreviviente. De tal suerte que, si el padre hubiera dispuesto de su patrimonio por donación o disposición testamentaria en cantidad tan considerable que hiciera la legítima de sus descendientes, tienen éstos derecho de anular el testamento o de demandar la restitución de lo donado

y pedir que se les adjudique las dos cuartas que componen la parte no disponible. Y si el padre no dejó testamento, todos los bienes que forman el *acervo líquido* se dividen según las reglas del Libro III, destinado al estudio de la Sucesión.

El Estado solo se reserva el derecho exiguo de percibir un especie de contribución al aumento de riquezas que reciben los herederos; contribución, impuesto, dicho de un modo más propio, que crece en razón directa de la distancia del parentesco que media entre el difunto y el heredero, siendo desde el $\frac{1}{2}$ % mínim. para los hijos, hasta el 20 % máxim. para los parientes en sexto grado.

Unicamente en el caso de no existir herederos en los grados indicados, el Estado toma para el Fisco los bienes, derechos y acciones del fallecido.

Repito: Es necesario limitar el llamamiento de herederos nada más que hasta el cuarto grado de consanguinidad.

De propósito hemos dejado sin adjudicar a nadie la octava parte del patrimonio privado en caso de sucesión. ¿Es que por siempre habremos de mantener a los hijos no legítimos, en el estado de postración moral y desamparo económico a que se los ha reducido, con desconocimiento de leyes naturales y aún a veces contrariando los sentimientos de la paternidad?

Para reprimir la tendencia, cada vez más creciente; al *celibato inmoral*, por el que tiende a formar una familia extralegal, seguro de que los hijos en ella habidos nada han de pedirle, es indispensable aceptar la libre investigación de la paternidad, así los hijos naturales no crecerán en número, y los pocos que hubieren serán admitidos a participar obligatoriamente del patrimonio familiar.

EL PORVENIR DE LA MUJER

“Para las hijas del pueblo, después de la escuela elemental, no existe ya nada: ninguna institución que las prepare para la vida y para el ejercicio de aquellas funciones que son necesarias en toda familia bien ordenada. ¿Cómo describir al vivo las condiciones infelices de cientos, de miles de niñas llevadas al trabajo industrial, fuera de sus casas, desde la mañana hasta la noche? Las tales no tienen, o pierden, si las tuvieren, completamente toda noción de economía doméstica: no se preparan para el matrimonio ni para un buen gobierno de la casa. Han aprendido a ganar pero no a gastar bien su dinero. Convertidas en mujeres y madres, no saben remendar los vestidos, ni lavar ni preparar la comida, ni educar a los hijos. La madre no conoce sus deberes, y por eso la familia se desorganiza. El marido y los hijos prefieren la taberna y la hostería al ambiente doméstico, ¿porqué?, porque falta la ciencia del hogar. Es necesario llevar esa laguna”.

[Rezara en la fundación de la primera *Scuola di arti Casalinga* en la ciudad de Bérgamo, 1902.

Se debe esperar, pese a las obstinaciones credísticas de cualquiera índole, y hay que trabajar con ardor de apóstolos, por el mejoramiento intelectual, moral, ético, físico y económico de la mujer en todas las esferas sociales, comenzando por aventajarla desde el momento en que, pasada la primera etapa de la vida, en que se la mimaba como a una exótica muñequita de cera, empiezan a marcarse las huellas en una diferenciación sin sentido con el sexo varonil, y desde cuando el rumbo de la educación muestra a la una un camino que, a distancia, se vi-

furca en dos únicas sendas, cuyas metas son "la casa de un marido", o la celda de un monasterio; en tanto que para el otro los horizontes se dilatan prístinos, sin trabas, sin nubes, en toda la magnificencia de su extensión. ¿Hay alguna razón que justifique el que al hombre debe preparársele para laborar en cualquiera de los órdenes de actividades, proporcionándole una instrucción cumplida que pueda constituir una cultura integral, mientras se cree que a la mujer le bastan saber un poco de suma, tener una caligrafía mediana, rezar mucho, resignarse con todo, callar y no saber hacer nada?

Yo he dicho en otra parte que el futuro más probable para la mujer es el matrimonio. Al menos hoy por hoy, tal aserción es una verdad incontrovertible, y eso cabalmente porque para él y nada más se la cría. *Se la cría para el matrimonio, sin—*perdónenme los educadores y los padres *—prepararla* para él. La confirmación se la puede hallar en tantos hogares que se desquician porque la mujer no sabe serlo dentro de su seno: se la enseña, pues, que la suerte que la espera es unirse a un hombre, y se la oculta que para ese consorcio se requieren tantas cualidades como faltan a aquél para su ética suficiencia.

Hasta el día, aun previo reconocimiento de aptitudes en el sexo femenino, no se ha querido guiarlos por nuevos derroteros. ¿Para qué, se dice en apoteosis de ignorancia, para qué mujeres eruditas, científicas y poetisas? ¡Ellas serían un grande mal para los hogares! Y diciéndolo, se las recluye en la prisión doméstica, después y apenas libertadas de otra oscura prisión: el colegio religioso.

La mujer literaria, médica catedrática o jurista no sería un mal si se la educase bien. Yo creo, con doña Concepción Arenal, que las especiales aptitudes de una mujer no excluyen la aptitud general que el matrimonio implica, ni son incompatibles con el cumplimiento de los deberes que son consecuencia de éste. Resulta, sí, una cosa: la mujer, entre nosotros al menos, se prepara mal para madre o para esposa, y no se prepara para cosa alguna más. Si por casualidad se dedicara al arte por ejemplo, o al magisterio, olvidaría totalmente que se debe atender uua casa, aunque no fuera sino la suya privatísima, la de soltera. ¡Claro! No se le acostumbró a conocer en si todas sus aptitudes, a buscarlas, ni a aprovecharse de ellas, ni a aprovechar el tiempo. No veo mayor inconveniente para que la poetisa hiciera versos y la obstetriz atendiera a sus clientes,

después de atender a las necesidades del hogar. El orden y el método lo subsanan todo.

Las mujeres así son un peligro, cierto.

Pero.....debemos hablar con sinceridad lo que creemos y lo que opinamos:

El único, el irremediable porvenir femenino no es, no debe ser el matrimonio. Gravísimo error es creer que el sexo débil no tiene otra misión que "dar un hijo al mundo" (palabras del doctor Fiessinger). Si la mujer tuviera irrestricto acceso a todos los órdenes de actividad intelectual y física; si supiera bastarse a sí misma y no haber necesidad de que el hombre la sustente; si supiera captarse el respeto que su personalidad requiere, echando a rodar a quien se atreviera a ultrajarlo; si su trabajo ofinesco, material o artístico tuvieran remuneraciones equitativas y sus conatos de progreso fueran bien aceptados por la opinión ambiente por haber trabajado con medios racionales para que las leyes la reconozcan capacitada para ejercer los cargos del Estado, del Municipio y de Beneficencia, que han sido monopolizados, con detrimento de la idoneidad a veces, por el hombre; si luego de conquistados ellos los desempeñara debidamente, probando así su aptitud; si la mujer no pasase, como la loca del cuento, en espera eterna del prometido que no siempre llega, vestida de novia y cruzadas las manos o desflorando azahares, entonces, sintiéndose suficiente para llenar por sí misma sus necesidades, el matrimonio le parecería cosa bien accesoria, quizá no lo desearía en razón de las duras cargas que con él han de venirle, y quedarán para él pocas, pero selectas, delicadamente preparadas para madres y para esposas. No serían ya el gañán de los maridos que ridiculizan su ineptitud, zahieren su pereza y las abofetean luego, ni el terror de los hijos, a quienes no saben conducir con guante de seda y voz argentina a fuerza de amante.

En general, el problema femenino se reduce a no aguardar únicamente el momento de casarse (como quien dice: A no aguardar el momento de comenzar la hora de la obra parasitaria). A saber ser independientes en medio mismo de la sumisión que el matrimonio implica, cuando por allí se han dirigido, poniendo en juego sus facultades, no sólo consumidoras, sino también las productoras, las creadoras, (aun sin trabajo material se puede producir y *crear*—negativamente siquiera—siendo menos dispendiosas por ejemplo, y convenciéndose de que ellas son queridas por el hombre, no como instrumento de apetito, que es el ínfimo peldaño en la escala de la afectividad,

sino para que sea su compañera, su ayuda, su amiga confidente y su consejera).

EDUCACION DE LA MUJER.—Tal debe ser la divisa sintética del problema social llamado "Feminismo". Educación amplia, cultura extensa, acceso para la mujer a todos los campos de la acción inteligente y productiva.

Por de pronto, a la mujer no le hace falta ejercitar el voto, ni ser diputada a Congreso, ni manejar el fusil o ser comisario de policía. Hay cargos a los que no es indispensable que vaya. Basta con que tienda a lo compatible con su modalidad general y a conseguir remuneraciones equivalentes a su trabajo, para lo cual ha de ejercitarse a ser perfecta en él, o expedita y hábil.

¿Y la política? A las mujeres que quieran hacer vida de la borrascosa política, yo les daría un consejo: Que renuncien a la tranquila del hogar apacible, sin que esto signifique decir que se las excluye de terciar en la decisión de los altos problemas del Estado. Tienen un medio: El conocerlos por la elevada cultura y el estudio profundo, para con la serena discusión científica, influir en el ánimo de sus hermanos, padres, maridos o amigos, en lo relativo a la determinación política, al voto y en el hacer jurídico de éstos.

Lo esencial de las reivindicaciones de la mujer ecuatoriana veo yo en la perfecta nivelación de los sexos en cuanto a la condición y capacitación civil de uno y otro, sin dejar de gozar ambos del mayor número, si nó de la totalidad, de derechos y atribuciones políticas, denominadas constitucionales, tales como el derecho a la vida, al honor y dignidad, a la inalienabilidad jurídica; derecho de pensar y de expresar su libre pensamiento y de obrar con entera amplitud dentro de esa elipse que circunscribe la acción total humana: los derechos de los otros y la moral. Derecho de tráfico y de libre comunicación e intercambio de ideas, sin que el marido o el padre tengan por qué cerciorarse de ellas. Derecho, en lo civil, de ejercer la tutela, nó como excepción privilegiada, mas como regla, quedándole la facultad de excusarse de su desempeño sin estar sujeta a alegar motivos; derecho de testificar en instrumentos públicos. En lo comercial, derecho de ejercer la correduría y el martillaje; el de poder desempeñar la sindicalía de una quiebra, etc., etc.

Las mujeres cultas conseguirán pronto las garantías que apetezcan, y los directores de la idea estarán prontos, seguros,

a prestar a sus afanes el contingente moral de su apoyo, para que aquellos se trasluzcan en realidades alhagadoras o en sabrosas promesas que no tardarán en verificarse, siempre que, transformada la modalidad general ética de la entidad femenina, se note la conveniencia de llevar a la práctica lo tanto tiempo deseado. Porque, si se mira como un deslayado marimachismo, como la extereorización de una posible inversación de sexos, las pretensiones de esa media humana muchedumbre, tan dolida en su condición y abatida en sus relaciones, es porque la mujer no sabe sacar todo el rendimiento de sus actividades, ya que si revela alguna, suele hacerla con otras muchas de carácter privado, principalmente de las que son inherentes a las relaciones de familia, amistosas, e innumerables más; notándose en algunas *especialistas*—con permiso de las politicabras— ciertos dejos que repugnan aún mirados en seres que ocupan el último puesto en la escala de los racionales cultivados.

Cierto que la mujer casada y la hija de familia son víctimas de las tiranías del padre o del marido, y que la misma mujer libre siente en todo momento la opresión vulgar de la censura callejera. Ciertamente también que tiene que romper barreras broncíneas para dar un paso desacostumbrado: una mujer rara vez se arriesga a proponer una demanda de divorcio y poco menos raramente, quizá, se presenta ante un juez a acusar un delito o a pedir su emancipación económica. Ello y mucho más obedecen a la tantas veces anotadas causas: su impericia, fruto de su incultura e ineducación, de su no saberlo hacer bien. Porque aún la misma "*esclava del hogar*", la mujer casada, no sería esclava si hubiese conquistado toda la confianza de su marido, ya que si éste supiera que la mujer deja la casa, no para exhibir su escote escandaloso o una falda niñaesca, sino para ir rectamente a ejercitar una acción útil para sí misma, para la familia o para un allegado o semejante, ningún reparo tuviera que hacerla, entendido que, sus mayor o menormente rápidas escapatorias, viniesen pospuestas a los menesteres familiares, que deben cumplirse con esmero preferente.

Si hay algunas, aunque ellas no sean sino pocas, que ignoran la ciencia de ser madres y que miran el matrimonio como el ventajoso tránsito de la pobreza o la estrechez paternales a la libertad y al placer, concibiendo también ellas al marido como mera entidad de obligaciones, es indudable que, por muchos derechos legales o convencionales que se las atribuya, al fin y a la postre habrán de soportar una especie de reacción cuya parte menos favorable habrá de caberlas, pues el marido exigirá de la mujer más estabilidad en las relaciones recípro-

cas, mayor cuidado de la familia y menor dispendio, orden esmerado y afecto íntegro, llegando, en su defecto, a la indiferencia y al odio disimulado, si no es el abandono de los hijos y la corrupción lo que sobreviene.

De poder escuchar atentamente las confidenciales tertulias de algunas chiquilas próximas a casarse y las de algunas *ya remediadas*, con cuánta tristeza comprobaríamos que no sólo la prisionera del hogar suele ser tiranizada, sino también que, con a veces furor, se ajustan al cuello del hombre los dogales de una secreta infelicidad. Y no se crea que unas a otras se estimulen para la enmienda. Muy al contrario, recíprocamente se adiestran sobre la mejor manera de ahogar al marido y de burlarlo con malas artes, procurando, lo primero, "hacer lo menos posible" y durmiendo todo el tiempo que no se gasta en visiteos y holgorios.

¡Cuántos hogares no he visto en que el esposo, el padre, el hermano, tienen que atender por sí mismos a las necesidades domésticas más indispensables velando por el bienestar de la familia! Y todo eso. . . . es un triunfo para ciertas feministas ; ¡ de fuste !!; porque siendo una nulidad íntima y familiar, serán mejores presidentas de la República y diputadas sin par ¡qué los hombres querrán eligirlas en cualquier momento!

Convengamos, después de expurgarnos de ciertos dejos de diletantismos que pudiéramos abrigar, en que las reclamaciones de la feminidad actual no son más que otras tantas protestas a prestar su contingente en la universal cooperación de la división del trabajo, una gana de no querer hacer nada, sobre todo de las *mujeres politiqueras*, quienes a pretexto de prepararse para la vida ciudadana, se pasean llenándose el magin con libritos y librotos que no tienen la dicha de digerir porque ni siquiera los entienden, y con cuyo conjunto llegan a forjarse el tipo de un ser ideal que no alcanza a ser hombre habiendo dejado de ser mujer, pero tipo que se divierte montando a caballo con pantalones y floreando a los imberbes en los centros de esparcimiento.

Y el camino para llegar a término feliz en la conquista de de derechos y privilegios es el contrario cabalmente: Ingerencia directa en la repartición del esfuerzo, sólida cultura, ora sea ella científica, literaria o artística, ora sea filosófica, jurídica, médica o mecánica, y educación ética y estética; aprendizaje tesonero de la sabia función doméstica; talento discernidor y voluntad perseverante, que es distinta de aquella otra voluntad enfermamente variante o cerrada; alma, alma de mujer, que es gracia y es candor, es virtud y movimiento.

Esto representa un cataclismo, una avalancha que arrasará primero con toda la vegetación caduca de los viejos prejuicios, pero que dejará sobre el suelo invadido un limo propicio para fecundar los robles colosos, bajo cuya sombra protectora han de reposar tranquilamente, en el porvenir, los cruzados de la idea santa y de la actividad prolífica.

Formemos madres, ¡oh apóstoles del Feminismo! Hagamos que en el hogar, sagrado como el recinto en que ardía el vestal fuego divino del Paganismo, no oficien seres que ignoran su magno ministerio. El matrimonio no es un *estado* en el sentido mecánico del término; no es, por tanto, un estado improductivo. El es creación y generación. Y si allí se hacen hijos, séanlo en moldes nuevos: Que lleven en su espíritu un loco ardor de beneficiar al mundo y de ser útiles para sí mismos, que siéndolo para sí, no podrán dejar de serlo para los demás. Hagamos, en fin, comprender a la mujer que el matrimonio no es sólo arte de buscar el marido que más da y exige menos y que deja pasear a la mujer por calles y plazas en demanda de un saludo.

Cuando cada madre, en asocio con un padre amantísimo, cuidan de la educación de los hijos comunes, entonces el feminismo, saliendo de los hogares, será un hecho, un hecho incruento e irrevolucionado, justo y cierto, una santa realidad que bendeciremos todos, pues—reconozcámoslo—desde el momento en que la mujer aporte a la vida todo el poder de sus energías sanas, muchas, innumerables injusticias perderán su nomenclatura en diccionarios y códigos, y el hombre proveccto y el niño, el rico y el pobre, en coro armónico universal sabrán cantar gozosamente aquello mismo que hoy se mira con desdén y se disuelve con la causticidad de la ironía.

* * *

Yo me hubiera alegrado íntimamente de haber podido cerrar esta disertación con un acápite extenso que mirase detalladamente por el derecho de la mujer. Pero la labor que tuve en mientes al comenzarla, era en todo diferente, y solo por el hondo interés que en mí despierta este problema, he querido removerlo, siquiera no sea más que en vía de recordación.

Más tarde, libres de las trabas que imponen las pruebas graduales, dedicaremos mucho la atención a él y laboraremos

con firmeza de convencidos, para conseguir que los Poderes Públicos adopten, de acuerdo con su carácter de regulador de las relaciones y condición sociales, las medidas que mejor tiendan al perfeccionamiento de la mujer y de la familia, sin dejar de agotar todo sano esfuerzo para poner en práctica, en nuestros hijos, lo que creamos, para ellos, de utilidad.

Si ya toca a dar fin, hágalo con una cordial dedicación de este pergeño a los ilustrados Profesores de Legislación en la Central; dedicación que es muy especial para los doctores Balarezo, Rector, y Peñaherrera, Decano de la Facultad de Derecho.

Veán en él, esfuerzo, pues, no sabrán discernirle mérito mayor.

Quito, Mayo 1924.



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

IDENTIFICACION DE LAS CITAS

1 Rossignoli: "La familia, el trabajo y la propiedad en el Estado moderno", traducción de Damián Isern, edición Gustavo Gil, Barcelona. 1911.

2 Ward: "Compendio de Sociología", trad. del Dr. Adolfo Posada, segunda edición.

3 Gian Pietro Chironi: "El Derecho Civil en su Última Evolución", trad. del Dr. Roberto Páez, Revista de la Sociedad "Estudios Jurídicos", Nos. 18 y 19. 1921.

4 Rossignoli: Obra citada.

5 Theophile Huc: "Commentaire théorique et pratique du Code Civil", tomo II, edición de 1892.

6 Giner y Calderón: "Principios de Derecho Natural", edición de 1916.

7 Giner y Calderón: Idem.

8 G. P. Chironi. Artículo citado.

9 Portalis Conceptos tomados de "Principios de Derecho Civil" de Laurent, traducción española de 1912.

10 Obra citada.

11 Fustel de Conlanges: "La Ciudad Antigua", trad. de M. Ciges Aparicio. edición de 1908.

12 Ortolán: "Instituciones de Justiniano", trad. de Pérez Onaya y Pérez Rivas, 6ª edición.

13 Tomada de Moulón: "Répétitions écrites sur Code Civil", tomo 1, 1884.

14 Laurent: Obra citada.

15 Ortolán: Obra citada.

16 Bluntshli: "Derecho Público", trad. García Moreno, tomo I, Vol. I, 1880.

17 Giner y Calderón: Obra citada.

18 Bluntshli: Obra citada.

19 Obra citada.

20 Luis Felipe Borja: "Comentarios al Código Civil Chileno". Tomo III, 1899.

- 21 Baudry Lacantinerie: "Précis de Droit Civil", tomo I, 1912.
- 22 Huc: Obra citada, tomo II.
- 23 Baudry Lacantinerie: Obra citada, tomo I.
- 24 Idem. idem.
- 25 Demolombe: Cours de Code Napoleón", tomo IV, 1875.
- 26 Anatole France: "Monsieur Bergeret a Paris", la edición.
- 27 "El Socialismo Individualista", 4ª edición 1912.
- 28 Trigo Baudeiaire: Obra citada.
- 30 Colanges: Obra citada.
- 31 Borja: Obra citada, tomo III.
- 32 Idem. idem.
- 33 Idem. idem., tomo IV.
- 34 Demolombe: Obra citada, tomo IV.
- 35 Obra citada, tomo IV.
- 36 Obra citada.
- 37 Dr. Fiessinger, citado por la Marquesa de Cespón, revista "Cosmópolis", N.º 7, 1919.
- 38, 39 y 40 Borja: Obra citada, tomo IV.
- 41 Opinión de Monsieur Baudry Lacantinerie. Ob. citada tomo I.
- 42 Huc: Obra citada.
- 43 Artículo 2802 del Código Civil Ecuatoriano, inciso 4º.
- 44 y 45 Borja: Obra citada.
- 46 Idem tomo IV.
- 47 Baudry Lacantinerie: Obra citada.
- 48 Conlanges. Obra citada.
- 49 Mrs. Aubry et Rau: "Cours du Code Civil", 1869. 4ª edición.
- 50 Ortolán: "Instituciones de Justiniano".
- 51 Demolombe: "Cours de Code Napoleón, tomo IV".
- 52 y 53 Mourlón: Obra citada, tomo I.
- 54 Vesin: Citado por Mr. Demolombe, ob. cit., tomo IV, N.º 275.
- 55 "Comentair théorique et pratique du Code Civil", Huc., tomo IV.
- 56 y 57 Demolombe: Ob. citada, tomo IV, N.º 275.
- 58 Mourlón. Ob. cit., tomo I, N.º 1037.
- 59 Demolombe: Obra citada.
- 60 Huc, tomo IV; Demolombe, tomo VI; Lauren IV. Obs. cits. y otras.
- 61 L. F. Borja: Obra citada, tomo IV.
- 62 Huc: Obra citada, tomo IV.
- 63 Borja; Obra citada, tomo IV.
- 64 y 65: Mourlón: Obra y tomo citados.
- 66 Obra citada, tomo VI, N.º 527.
- 67, 68 y 69 Obra citada, tomo IV.
- 70 Laurent: Obra citada, tomo IV, N.º 327.
- 71 Idem. idem. tomo IV, N.º 326.

- 72 Obra citada, tomo VI, Nos. 507, 508 y 509.
73 Borja: Obra citada, tomo IV, N°. 200, 2º.
74 Trigo: Obra citada.

DIVERSAS OBRAS CONSULTADAS

“El Sindicalismo”, tesis doctoral del Dr. Velasco Ibarra José María.

“La mujer del porvenir”, Concepción Arenal 1895.

“Feminismo y Feminidad”, Gregorio Martínez Sierra.

“El Feminismo en España” (1920), idem. Biblioteca Estrella.

“Alma en los labios”, Felipe Trigo, 3ª edición.

“La copa de Verlain”, Emilio Carrere, 1ª edición.

“La eterna fatalidad”, Zemen Zemlac, 1ª edición.

Victorine Monnot: “Margarita a los veinte años”, trad. E. Alvarez Dumont, edición S. Calleja Fernández, dos tomos.

Heinecio: “Recitaciones de Derecho Civil”.



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Fe de erratas pasadas en la Tesis del Sr Dr. Dn.
Carlos Montenegro Aguilar.

Págs.	Línea	Dice	Léase
65	8	físicos morales.....	físicos, morales.....
66	36	que la	que lo.....
"	43	una pésimo.....	un pésimo.....
68	18	todo acto.....	todo tacto.....
71	13	aislamiento siquiera..	aislamiento, siquiera..
"	30	infantes que.....	infantes, que.....
"	32	aquel que.	aquella que.....
"	última	salgan hombres.....	salga hombre.....
"	"	corregidos.....	corregido.....
"	"	deseosos.....	deseoso.....
72	23	límite: El derecho...	límite: El hecho.....
"	41-42	administre	administra
73	23	aquel un.....	aquel de un.....
74	10	226 de.....	226, de.....
75	15	habla tratando.....	habla, tratando.....
"	20	tratar de un título...	tratar en un título...
77	12	retornará en forma..	retornará, en forma..
"	35	propio que.....	propio, que.....
78	4	inc. 3 ^o . del.....	inc. 3 ^o , del.....
81	2	padre puede.....	padre, puede.....
"	6	empiece	empiece
82	4	administrados, usufruados..	administrados y usufruados..
"	17	ellos para.....	ellos, para.....
"	20	dicho que,.....	dicho, que.....
"	28	se les ha	se las ha.....
83	7	Conveniente, es,.....	Conveniente es,.....
84	5	padre no lo.....	padre, no la.....
85	15	dos	los
88	primera	emancipado, a.....	emancipado; a.....
90	3	resarsir	resarcir
"	4	abrevatero	abrevadero
"	antepenúltima	judicial.....	judicial,.....
92	29	sucumbiese víctima,	sucumbiese, víctima.
93	13	incapaz" inhábil.	incapaz", inhábil....
"	12	dijéramos para.....	dijéramos, para.....
"	17	supiera	supiera.....
"	18	padre <i>representante</i> ..	padre, <i>representante</i> ..
"	33	el hijo.....	al hijo.....
95	9	ellos	ello.....
"	24	parentezco.....	parentesco
97	10	y cuidará.....	quien cuidará.....

Págs.	Línea	Dice	Léase
98	21	zádica	sádica
	27	expurge	expurgue
99	2	<i>testamentifactio</i>	<i>testamentifactio</i>
	24	¿Para qué	¿para qué
100	20	de los hijos	los hijos
101	23	edificio que,	edificio que
102	9	también	tan bien
103	9	Pueden	Puede
	37	insubsanable, si tal	insubsanable. Si tal
	penúltima	hijos sea	hijos, sea
104	37	forzosamente	forzosamente
105	23	creciente; al	creciente, al
106	penúltima	sevo	sexo
109	última	seguros	seguro
110	11	hacerla	hacerlo
		con otras	con detrimento de otras
111	8-9	que, con	con cuán
	29	pasean	pasan
113	7	toca	tocar



Marzo 13 de 1925

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL