

**ISSN versión electrónica: 2173-0822**

**TRADUCCION AL CASTELLANO DE LA CONDICIÓN DE LA MUJER TAL Y COMO SE CELEBRÓ EN PARÍS EL XX CONGRESO DE LA ESCUELA DE LA PAZ SOCIAL EN CRÓNICA DE RAYMOND SALEILLES**

**Laura PÉREZ DE GRACIA SÁNCHEZ**

**Resumen:** programa del congreso La condición de la mujer. El XX Congreso anual de l'École de la paix sociale que se celebró desde el 30 de mayo al 6 de junio en París, bajo la presidencia de Jacques Prou, congresista. Los principales temas que han sido tratados en este congreso pueden agruparse bajo las siguientes categorías: Condición jurídica de las mujeres. El contrato matrimonial y el régimen normal de bienes a establecer entre cónyuges, por M. Thaller, profesor en la Facultad de Derecho de París; Los límites que plantear al poder del marido en la administración de bienes de la sociedad de gananciales, por M. Boistel, profesor en la Facultad de Derecho de París; La mujer y la familia en el derecho eslavo, por M. Mateitch, doctor en ciencias políticas; La situación jurídica de la mujer en el nuevo Código alemán, por M. Saleilles, profesor en la Facultad de Derecho de París; Las recientes leyes de Bélgica para la protección de la mujer casada, por M. Ch. Dejace, profesor en la Universidad de Liège, miembro del consejo superior del trabajo; El electorado político de las mujeres, por M. Eug. Duthoit, profesor en la Facultad Libre de Derecho de Lille; El voto municipal de las mujeres, por M. L. Lallemand, corresponsal del Instituto; La elección de las mujeres en los tribunales de conciliación y en los consejos de la industria y el trabajo, por M. E. van der Smissen, profesor en la Universidad de Liège, presidente de la sociedad belga de Economía social; La mujer cristiana y el derecho natural, por M. R. de Cepeda, profesor de la Universidad de Valencia, etc.

**Palabras clave:** Condición jurídica de la mujer, Contrato matrimonial, Separación de bienes, Código Civil alemán, Ley.

**Résumé:** programme du congrès La condition de la femme. Le XX Congrès annuel de l'École de la paix sociale s'est tenu du 30 mai au 6 juin, à Paris, sous la présidence de M. Jacques Piou, député. Les principaux sujets qui y ont été traités peuvent se grouper sous les rubriques suivantes : Condition juridique des femmes. Le Contrat de mariage et le régime normal des biens à établir entre époux, par M. Thaller, professeur à la Faculté de droit de Paris ; Les Limites à poser au pouvoir du mari dans l'administration des biens de la communauté, par M. Boistel, professeur à la Faculté de droit de Paris ; La Femme et la famille dans le droit slave, par M. Mateitch, docteur en sciences politiques ; La Situation juridique de la femme dans le nouveau Code allemand, par M. Saleilles, professeur à la Faculté de droit de Paris ; Les Lois récentes de la Belgique pour la protection de la femme mariée, par M. Ch. Dejace, professeur à l'Université de Liège, membre du Conseil supérieur

du Travail ; L'Électorat politique des femmes, par M. Eug. Duthoit, professeur à la Faculté libre de droit de Lille ; Le Vote municipal des femmes, par M. L. Lallemand, correspondant de l'Institut ; L'Élection des femmes aux Conseils de prud'hommes et aux Conseils de l'industrie et du travail, par M. E. van der Smissen, professeur à Université de Liège, président de la Société belge d'Économie sociale ; La Femme chrétienne et le droit naturel, par par M. R. de Cepeda, professeur à l'Université de Valence, etc.

**Mots clé:** Condition juridique de la femme, Contrat de mariage, Séparation de biens, Code civil allemand, Loi.

**Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:**

Laura Pérez de Gracia Sánchez (Diciembre 2017 - Marzo 2018): «TRADUCCION AL CASTELLANO DE LA CONDICIÓN DE LA MUJER TAL Y COMO SE CELEBRÓ EN PARÍS EL XX CONGRESO DE LA ESCUELA DE LA PAZ SOCIAL EN CRÓNICA DE RAYMOND SALEILLES», en Revista crítica de Historia Laborales y de la Política Social, n. 11 (Diciembre 2017 - Marzo 2018).

La condición jurídica de la mujer en el nuevo Código civil alemán según Raymond Saleilles<sup>1</sup>

La preparación del nuevo Código Civil alemán suscitó, debemos reconocerle, tres grandes esperanzas del lado del partido que podría hacerse llamar el partido feminista. La ocasión era buena, de hecho, para satisfacer, en la medida en que se justificaban, las reivindicaciones que, desde hace tiempo, habían surgido a favor de los derechos de la mujer. Asimismo, cierta agitación no deja de producirse en los círculos en que estas cuestiones provocaban un interés y simpatía particulares. Un gran número de folletos habían sido publicados al respecto; importantes quejas sobre todo habían sido firmadas y, a fin de cuentas, presentadas al Reichstag.

Por lo tanto, es interesante ver qué posición ha tomado el nuevo Código Civil frente a este movimiento feminista, de examinar, con la máxima imparcialidad, en qué medida ha creído tener que satisfacer las reivindicaciones que se manifestaban un poco por todas partes, y de indicar, finalmente, en qué proporción exactamente se puede considerar como que estaban desapareciendo las ideas tradicionalistas que habían prevalecido hasta entonces, para abrir, en cierto modo, una nueva era, en lo que concierne a la constitución jurídica y social de la familia.

Son estos diversos puntos que me gustaría examinar, en una exposición que será forzosamente rápida y, como consecuencia, incompleta. Y quizás deberemos concluir, cuando hayamos destacado las ideas principales y analizados algunas ideas dominantes, si la nueva legislación alemana ha mejorado un poco, desde un punto de vista al menos teórico, la situación de la mujer en el dominio del derecho privado, falta todavía que sea en el nuevo Código Civil del Imperio alemán donde debemos buscar el estatuto fundamental de los derechos de la mujer, sin lugar a dudas, en el sentido de que se escuchen a los promotores del movimiento feminista.

Esta rápida exposición comprenderá necesariamente tres partes importantes, ciertamente, muy desiguales. Porque la mujer, en el dominio del derecho privado, debe ser considerada, ante todo, independientemente del matrimonio, como hija, después en

segundo lugar como mujer casada, y por último en sus derechos y deberes de madre; por lo tanto, como mujer en condiciones individuales, como esposa y como madre.

La mujer, en calidad de mujer, aparece, en el nuevo Código Civil alemán, de manera equiparada al hombre. El principio que, de aquí en adelante, deberá dominar la legislación alemana es la de la igualdad de género<sup>2</sup>. La mujer, por lo tanto, no tiene que soportar, a causa de su género, ninguna incapacidad especial. Este punto de vista es, en teoría al menos, la concepción de nuestro derecho francés, puesto que la única incapacidad de carácter general que afecta a la mujer deriva del matrimonio, mientras que fuera del matrimonio la mujer francesa sigue siendo igual al hombre en el terreno del derecho privado. Una única incapacidad especial continuaba, en la mayoría de las legislaciones, afectando a la mujer; era la relativa a la tutela. La mujer, salvo casos excepcionales para la madre, no podía ser nombrada tutora, al igual que no podía formar parte de un consejo de familia. El nuevo Código Civil alemán suprime esta doble incapacidad; permite solo a la mujer declinar la tutela sin justificación (art. 1786).

Este principio de igualdad se encuentra también en lo tocante a los esponsales y al matrimonio. Los esponsales del Código alemán no constituyen un contrato con naturaleza jurídica sancionada por un procedimiento judicial. Ninguno de los dos prometidos puede exigir el matrimonio. Cada uno siempre puede negarse; toda cláusula penal estipulada por adelantado será nula. Sin embargo, la ruptura, cuando emana de solo uno de los dos prometidos, y sea injustificada, puede dar lugar a determinados cargos de indemnización, al menos por el daño pecuniario causado a la otra persona.

Solo hay indemnización por daño moral en un caso especial, y aún únicamente en beneficio de la prometida. Es cuando la misma, por una promesa de matrimonio, ha permitido la cohabitación anticipada; y aún es necesario que se trate, como dice el artículo 1300, de una prometida con costumbres irreprochables. En este caso, puede pedir indemnización por perjuicio moral que la ruptura va a causarle.

Esta excepción, a favor de la mujer, coincide, por lo demás, con las disposiciones adoptadas en relación a los delitos, cuando trata de proteger el honor de la mujer. El artículo 825 prevé el caso de la seducción, el hecho de conseguir que una mujer, engañándola o abusando de ella, permita la cohabitación; es una de las hipótesis en que el Código Civil alemán admite el derecho a indemnización y como resultado, la responsabilidad delictiva, aparte de cualquier daño material de carácter pecuniario. Era perfectamente lógico extender este principio de indemnización, en caso de que este hecho de seducción se produzca entre prometidos, y suponiendo que la ruptura tuvo lugar a posteriori, y solo por parte del prometido.

Si ahora pasamos al matrimonio y a las condiciones que incluye, observaremos, en primer lugar, una ventaja en beneficio de la hija en la obligación impuesta al padre de proporcionarle un ajuar (art. 1670).

Y, del mismo modo, en lo que respecta a la edad requerida para el matrimonio, el Código Civil alemán, siguiendo el ejemplo de la mayoría de las legislaciones, reduce para la mujer la edad núbil. La mujer puede casarse a partir de los dieciséis años; el hombre solo es mayor para el matrimonio a partir del momento en que la declaración de mayoría de edad, lo que se corresponde con nuestra emancipación, está permitida, es decir a partir de los dieciocho años (art. 1303 y art. 3).

Pero el hombre, como la mujer, está sujeto, en principio al menos, a las mismas reglas en lo que concierne al consentimiento de los padres. Este consentimiento solo es necesario para el hijo que se case antes del vigésimo primer año. Hasta el momento, es indispensable, pero, sin embargo, con esta moderación, si se trata de un hijo declarado mayor de edad, este, en caso de negación de los padres, puede recurrir ante el tribunal tutelar. Y la autorización dada por esta jurisdicción tutelar, si esta última identifica la negativa injustificada, suplirá el consentimiento de los padres. Pero este recurso no está permitido a la hija durante el periodo de nubilidad anticipada de la que disfruta, ya que este periodo va desde los dieciséis años a los dieciocho años, época en la que la declaración de mayoría de edad no está aceptada. Como se trata, en efecto, de un hijo menor de edad, y no declarado mayor de edad, los padres siempre pueden denegar su consentimiento sin recurso posible ante ninguna jurisdicción (art. 1305 y 13083 ).

Sobre todas estas cuestiones, por consiguiente, no encontramos ninguna inferioridad en virtud de la mujer. Pero hay que admitir que no es en estas materias, y en lo que concierne al derecho de celebrar un matrimonio, donde se presentan las dificultades. Mientras la mujer todavía no esté comprometida en un vínculo matrimonial, y sea libre, todas las legislaciones admiten al menos en la actualidad que, en el terreno del derecho privado, ya no existe tutela que imponer a las mujeres, que la capacidad de estas es la misma que la del hombre y que ninguna inferioridad jurídica ya podría aceptarse ni justificarse.

Pero esto ya no es igual para la mujer casada, comprometida por consiguiente con los vínculos de una sociedad cuyos miembros se limitan a dos, y donde es prácticamente indispensable que haya un líder, sobre todo cuando, de esos dos miembros, uno se supone que representa la fuerza y la aptitud en los problemas, mientras que la otra parte, es decir, la mujer, realmente parece haber sido destinada, por la propia naturaleza, sobre todo a las tareas domésticas.

Es, por lo tanto, en lo que concierne a la situación de la mujer en el matrimonio, donde toda la agitación feminista se había producido principalmente, y donde las lanzas se habían roto.

Veremos, en la segunda parte, cómo esta situación ha sido regulada por el nuevo Código.

Es la gran e importante cuestión sobre el tema: los derechos de la esposa.

En lo que concierne a la situación de la mujer en el matrimonio, se puede considerar tres puntos de vista muy diferentes: el de los deberes y obligaciones recíprocas de los cónyuges; en segundo lugar, el punto de vista de las decisiones a adoptar en todo lo que concierne a los asuntos comunes del hogar; y, por último, el del régimen de bienes entre cónyuges. Estas tres categorías de informes jurídicos han sido contemplados y tratados con cuidado por los responsables del Código Civil alemán.

Y, en primer lugar, sobre el primer punto, y en relación con los deberes que se deben mutuamente los cónyuges, podemos afirmar y proclamar, esta vez, una perfecta reciprocidad y una completa igualdad de derechos entre el hombre y la mujer. Otra palabra que reitera el estado de sumisión de esta última, y que deja subsistir la idea de un poder marital todavía en vigor.

La única ley que haya tratado esta materia se refiere únicamente a la vida conyugal que debe existir entre cónyuges, la cual tiene un deber equitativo, tanto para uno como para el otro. La mujer abandonada tiene el derecho de exigir el restablecimiento de la vida conyugal, así como el marido, cuando la mujer rehúsa seguirle, puede imponer a esta última la cohabitación. Hay que añadir, por otra parte, y es un punto sobre el que podrá resultar útil regresar, que, tanto para uno como para el otro, si el hecho de exigir el restablecimiento de la vida conyugal constituye, para el que la exige, un abuso de su derecho, su petición no deberá ser admitida. Pero, aparte de este deber de cohabitación, el nuevo Código pasa por alto todas las obligaciones recíprocas, tal como el deber de fidelidad y el deber de asistencia, que están inherentes en la propia definición de matrimonio, y que, por ello precisamente, se consideró innecesario introducirlo en un texto legislativo.

Huelga decir que, por consiguiente, esta reserva del nuevo Código alemán solo puede referirse a los deberes y obligaciones que existen en el estado de perfecta reciprocidad entre los esposos. Será inadmisibles que hubieran querido autorizar, a través de la simple preterición, cualquier informe jurídico que haga que uno de los cónyuges, frente al otro, se encuentre en una situación inferior y subordinada. Era importante hacer esta observación porque, en ninguna parte, la ley habla del deber de obediencia que incumbía a la mujer.

Consideramos que sería suficiente mostrar en qué puntos, y en qué orden de materias, la mujer debería inclinarse ante la decisión preponderante del marido. Este punto de vista es, por cierto, todo nuevo, y esencialmente diferente. Atañe a la cuestión de saber cómo será organizado, en la sociedad conyugal, el poder de decisión en relación con todo lo que interesa a la convivencia.

Se trata, desde este punto de vista, muy distinto del primero, de repartir los roles y las funciones entre miembros. De ningún modo, puede ser cuestión de constituir a la mujer en estado de inferioridad, bajo un poder que la domine y bajo el cual debe doblegarse.

Por lo tanto, si ya no es cuestión de poder marital, ya no puede tener lugar ninguna incapacidad que derive del matrimonio, y que perjudique a la mujer, como mujer casada.

Esta incapacidad de la mujer casada, que, tomada desde este punto de vista y en general, es una de las imposiciones de nuestro Código Civil francés que ha quedado obsoleto, y que exigirían las reformas más urgentes, ha desaparecido totalmente del nuevo derecho alemán.

La mujer puede, por consiguiente, comprometerse y contraer libremente. Sin duda, en lo que concierne a la ejecución de sus compromisos, se recurrirá a tener en cuenta las disposiciones, muy variadas, que puedan regir la situación patrimonial del hogar, de acuerdo con el régimen bajo el que los cónyuges se casen. Pero, aparte de esta cuestión, el compromiso de la mujer es perfectamente válido.

La única restricción aportada a la capacidad de la mujer casada concierne a los compromisos por los cuales estaba obligada a una prestación personal. El art. 1358 supone que la mujer esté obligada con un tercero a una prestación que ella deba ejecutar en persona.

Y es necesario reconocer que esta definición comprende todas las profesiones que ponen en juego la actividad personal de la mujer, no solo aquellas que consisten en un acuerdo de servicios, y que hará referencia a la situación del servicio doméstico, sino también a aquellas relativas al trabajo industrial, pero igualmente a todas las profesiones liberales. Se ha querido apuntar, sin duda, y ante todo, a la obrera y a la actriz, pero también a la mujer escritora, artista, pintora, abogada o médica. El punto de vista que ha guiado a los autores del Código Civil no parece encontrarse con esta preocupación, tan a menudo alegada, de que se tratara de profesiones susceptibles de comprometer la dignidad personal de aquel, o de aquella, que las ejerce, pero con la intención, mucho más exacta, de que toda profesión de este género aleja a la mujer de sus funciones domésticas y que, como consecuencia, el marido, que es el cabeza de familia, deber ser instado a consentir<sup>4</sup>. Es importante señalar, desde este punto de vista, que las profesiones comerciales no regresarían, en general al menos, bajo la definición contenida en el art. 1358, a excepción, por supuesto, de determinados organismos que exigen un servicio personal que lo sostiene<sup>5</sup>. Lo cual no quiere decir que la mujer siempre podría libremente negociar sin que el marido pudiese oponerse. Pero este derecho de oposición, en el supuesto de que exista, corresponderá al marido en virtud de cualquier otro principio, y no sobre el fundamento del art. 1358.

Queda por ver cuál va a ser la sanción de este tipo de incapacidad especial, según la cual la mujer no puede, sin autorización previa, contraer ningún compromiso que exija de ella una alusión personal. Ahora bien, a este respecto, el sistema que finalmente prevaleció es muy diferente de aquel que había sido propuesto en primer lugar.

El primer borrador declaraba que todo contrato laboral de este tipo, contraído sin la autorización del marido, era anulable por parte del mismo; el marido solo tenía el derecho de anularlo. Esta anulación, por otra parte, no tenía efectos en el pasado; solo tenía efecto en el futuro. Esto significaba que el marido podía romper a su gusto el contrato tomado por la mujer, sin que él le hubiera dado su consentimiento (art. 1277 del primer borrador).

El segundo borrador ya había fuertemente modificado toda esta concepción. En primer lugar, en vez de hablar de anulación, devolvía al derecho del marido su verdadero nombre: se trataba de una ruptura del contrato, de una especie de permiso dado por el marido. Es la expresión que adopta la nueva ley; pero, sobre todo, y es por esta razón que modifica profundamente el sistema inicial, permite a la mujer, en caso de ser denegada la autorización por parte del marido, recurrir ante la jurisdicción tutelar, la cual, si la denegación del marido es injustificada, lo autorizará en su lugar (art. 1258 segundo borrador).

Pero la comisión del Reichstag derrocó e incorporó los términos de la solución. Ya no es la mujer quien tenga que recurrir ante la jurisdicción tutelar para excluir la negativa del marido; es este último quien deberá adoptar la iniciativa, y solicitar al tribunal tutelar la autorización de romper el contrato contraído sin su consentimiento. El marido solo puede ejercer su derecho de rescisión con la autorización de la justicia.

Naturalmente, la justicia puede ser instada a intervenir, no solo a posteriori, si el marido quiere romper el contrato, sino en el mismo momento del contrato laboral, si el marido declina su consentimiento o si está ausente o en la imposibilidad de darlo. La mujer puede

recurrir al tribunal tutelar y obtener la autorización judicial. En este caso, el marido ya no tiene ningún derecho de rescisión (art. 1358).

Y lo que prueba finalmente que se trata únicamente de una decisión que se remite al derecho de cohabitación y a las funciones domésticas de la esposa, es que el marido pierda su derecho de rescisión, cuantas veces la mujer se encuentre autorizada para no retomar la convivencia<sup>6</sup>

Es necesario señalar, sin embargo, que la sanción del artículo 1358 seguirá siendo bastante imperfecta, todas las veces que la mujer no esté dispuesta a la ruptura que se le impone. Si se trata de una cantante de ópera, por ejemplo, que continúa ejecutando su contrato, de acuerdo con el director con el que tiene una obligación, ¿qué recursos de ejecución podrá aplicar el marido? Sin duda, invocaría, ante la jurisdicción contenciosa esta vez, el derecho que le corresponde de obligar a la mujer a retomar la convivencia; pero esta pretensión supone que la misma ejerza su profesión en una residencia distinta de aquella donde se encuentra fijado el domicilio conyugal. Si ella continúa viviendo con su marido, y pueda dedicarse a su profesión, sin además descuidar sus tareas domésticas, ¿qué acción podrá, por lo tanto, ejercer el marido? No se puede hablar, se ha señalado, de denegación de obediencia. Sería necesario, por lo tanto, transformar el levantamiento de la mujer en una injuria grave que autoriza el divorcio. Puede preguntarse si los tribunales se prestarían fácilmente a esta interpretación<sup>7</sup>

Es fácil suponer que esta disposición ha sido, indiscutiblemente, alguna de las que ha sido atacada más enérgicamente en los grupos feministas. Pero de este lado, por otra parte, no es solo este derecho de autorización del marido en caso de compromiso personal de la mujer lo que se quería hacer desaparecer del nuevo Código; se pedía igualmente la derogación de la ley relativa al deber recíproco de cohabitación. De hecho, se podía prever que sería sobre todo contra la mujer para la que se invocaría esta disposición; tenía como objetivo todos los casos de separación amigable o de abandono del domicilio conyugal, en los que los cónyuges preferirían no interponer una demanda de divorcio. ¿Por qué en los casos en que ya no existe un afecto recíproco, se exige un restablecimiento de la vida en común? Al menos se pedía que la petición del restablecimiento de la vida en común fuera descartada, no solo, como admite la ley definitiva, cuando ésta constituye un verdadero abuso de derecho, sino igualmente cuando esta se encuentra con razones serias y legítimas, que existen fuera de todo abuso de derecho estrictamente hablando. Todas estas enmiendas fueron descartadas, dado que eran incompatibles con la concepción jurídica del matrimonio.

Llegamos así al segundo punto de vista que ha sido señalado, aquel relativo a la repartición de los papeles dentro del matrimonio, y relativo, por consiguiente, a la organización del poder de decisión en todo lo que concierne a los asuntos de la vida doméstica.

El matrimonio constituye una sociedad de dos; por lo tanto, se necesita al menos hacer intervenir a perpetuidad a un tercero dentro del matrimonio, es decir, la justicia, para que uno de los dos miembros tenga el derecho de decidir en todas las cuestiones que conciernen a la vida en común.

Conforme a todas las tradiciones aceptadas posteriormente a las épocas prehistóricas donde se afirma que la familia estaría agrupada alrededor de la madre, todos los diferentes borradores relativos al Código Civil alemán han atribuido al marido este poder de decisión.

Pero esta tradicional disposición fue fuertemente atacada por el partido feminista, bien ante la Comisión del Reichstag, bien en sesión plenaria. Se pedía, ante todo, suprimir toda disposición remitiéndose a este orden de ideas. En el silencio de la ley, cada uno de los cónyuges, sin duda, habría estado en igualdad de condiciones; pero cada uno habría pensado que tenían derecho a imponer su voluntad. Hubiera sido arriesgarse a crear una anarquía. Sin duda, estaría la posibilidad de hacer intervenir a la jurisdicción tutelar. Pero, ¿realmente se concibe a la justicia interviniendo en todo momento, en todas las disputas de matrimonio, aunque solo sea para fijar la hora de las comidas o la elección de unas vacaciones?

En ausencia de una supresión pura y simple, el mismo grupo había propuesto una reforma que dejaba la elección a quien llevaba, con sus bienes o ingresos personales, la mayor parte de las cargas domésticas. El cabeza de familia habría sido aquel de los dos cónyuges que hubiera aportado como dote la mayor fortuna, o, sino, aquel cuyas ganancias fueran el recurso principal del matrimonio. Hubiera sido transformar el matrimonio en una asociación de carácter puramente económico. Sin lugar a dudas, la gente joven que no solo se casa por la dote que se les ha otorgado habrían ganado este resultado, puede ser bastante justo, ver que la autoridad pasara a aquel que tendría la carga de los gastos. Pero, ¿realmente este es el ideal que deberíamos tener de la familia y de la asociación doméstica? Y, por otra parte, ¿a qué complicaciones de cuentas y de inventarios no fue posible subordinar la menor toma de decisión, si, para saber a quién dar la última palabra, hubiera sido necesario depender de una especie de liquidación de fortunas y de recursos del matrimonio? Todas estas condiciones parecieron, con razón, completamente inadmisibles; y la reforma fue definitivamente rechazada.

Podría contener, en esta última parte, una solución final que habría podido ser tomada en consideración: era aquella relativa a la elección de residencia. De hecho, es una de las cuestiones prácticamente más importantes que pueda intervenir en un matrimonio. La reforma que había sido presentada ante la Comisión del Reichstag, quería dar la elección a aquel de los dos cónyuges cuya profesión sirvió para sustentar la familia. La idea podía parecer justa.

Pero habría que añadir que, para los casos más urgentes o más graves, la ley actual contiene una reserva que proporcionará un recurso adecuado. Ya que se indica, en el artículo 1354, que la mujer no está obligada a someterse a la decisión del marido, si esta última constituye lo que llamaríamos un abuso de poder, y lo que el Código Civil alemán, el cual no admite la existencia de un poder marital, designa bajo el nombre de abuso de derecho. Ahora bien, ¿no se puede considerar, a veces, y bajo determinadas condiciones, que el marido abusa de su derecho, cuando, si se supone que la mujer que sustenta el matrimonio con una profesión lucrativa, el marido quiera imponerle una residencia susceptible de perjudicar sus intereses profesionales?

Es, de hecho, para terminar en este punto, la importante reducción que aporta el Código Civil a este poder de decisión del marido: es que, todas las veces que la decisión que él quiera imponer a la mujer sea poder constituir un abuso de derecho, la mujer puede negarse a someterse; y la justicia deberá entonces darle la razón. Por lo tanto, es la justicia quien tendrá la última palabra en el asunto y que se encontrará dotada de un poder soberano de dictamen. Pero lo que es necesario señalar, es que no tiene derecho a intervenir y dar razones a la mujer, solo por esto le parecería que la mujer tiene razón. Solo tiene condición para autorizar la resistencia de esta última si el marido abusa de su

derecho. Y por abuso de derecho se entiende un proceso que esté en oposición con la moralidad y que afecte a las costumbres<sup>8</sup>.

Pero, por otra parte, lo que demuestra que este derecho de decisión del marido no constituye un poder que tenga, en modo alguno, las características del antiguo poder marital, y como resulta únicamente de una especie de repartición de papeles, que corresponde a la diversidad de funciones, es que, en el círculo de los asuntos de familia, las que afectan al mantenimiento del hogar y a los gastos corrientes, el poder ya no pertenece al marido: pasa a la mujer.

Es la antigua concepción del derecho alemán que siempre ha atribuido a la mujer, en su propio departamento, un verdadero poder que deriva del matrimonio, e independiente de la arbitrariedad marital: es lo que se llama el poder de las llaves, die Schlüsseljewealt! Y este poder de la mujer da lugar a dos tipos de consecuencias. Esta es la primera: de acuerdo con el artículo 1356, la mujer tiene el derecho y el deber de dirigir el hogar común. La ley lo convierte en una obligación; pero también lo convierte en un derecho propio que el marido no puede quitarle. Sin duda, cuando se trata de una decisión que tomar en un asunto particular y que el marido, en relación con esta cuestión especial, o bien en desacuerdo con la mujer, sigue siendo él quien decidirá, de conformidad con el derecho de decisión que le otorga el artículo 1354, y sujeto a las reservas que implica. Pero el marido no podría, por una decisión general, retirar a la mujer de la gestión del hogar. Ya que se trata de una función propia, natural para la mujer y que deriva del matrimonio. Esta función, al mismo tiempo que es un derecho, constituye un deber; y este deber puede traducirse, según la situación de los cónyuges, por la obligación para la mujer de librarse de auténticos trabajos manuales, aquellos involucrados en mantener el hogar. Pero la ley va más allá. A menudo ocurre, de hecho, cuando se trata de hogares que pertenecen a las clases trabajadoras, que la mujer debe prestar su apoyo a la profesión del marido: no es habitual que se niegue a hacerlo. La ley establece estos hábitos. Como la mujer, según el nuevo Código Civil, ya no está forzada a un deber general de obediencia, era necesario dejar claro los casos en los que esta obediencia se impondría. Esta era una cuestión natural en el caso de los trabajos domésticos, cuando los esposos, de acuerdo con su situación, no estarían en condiciones de cubrirlo por un personal asalariado. Pero también era importante ampliar esta obligación, según las costumbres y siempre teniendo en cuenta, ante todo, la situación de los cónyuges, en la ayuda que la mujer debe aportar normalmente al trabajo profesional del marido.

Y, por último, es sobre esta obligación de la mujer, obligada a sus tareas de ama de casa y de señora de la casa, en la medida en que subsiste, en que debe basarse el derecho de intervención del marido, en lo que concierne a las empresas y profesiones comerciales ejercidas por la mujer.

El antiguo Código de comercio (art. 7) exigía la autorización del marido para que la mujer pudiera ejercer un comercio. En la revisión que ha sido efectuada por el Código de comercio, esta disposición ha desaparecido. Tenía la intención de dejar el asunto en el ámbito de aplicación del derecho común; sin embargo, es cierto que la mujer no está afectada de ninguna incapacidad especial en virtud del matrimonio, debe poder convertirse en comerciante, sin que haya necesidad de autorización especial. En principio, todos los analistas están de acuerdo. Sin lugar a dudas, pueden surgir preguntas muy delicadas, según los regímenes, acerca de sobre qué bienes los acreedores podrán continuar con las obligaciones contratadas por la mujer comerciante. Pero, aparte de esta

cuestión, el principio, como principio general, no cabe duda, salvo por las empresas comerciales que exigirán, de parte de la mujer, un trabajo personal y que caerían, como se indicó, bajo la aplicación del artículo 1358, el cual ya ha sido mencionado.

Sin embargo, está demostrado que se ha propuesto considerar el hecho por parte de la mujer de emprender un comercio, como uno de esos casos que afectan a la convivencia de los cónyuges, y por los cuales el artículo 1354 da al marido el derecho de decisión. El marido, por lo tanto, todavía podría oponerse a la voluntad de la mujer; y se volvería así, por otro desvío, al derecho de autorización que exigía el antiguo Código de comercio. Sin embargo, podría haber una diferencia que señalar. Es que no sería necesario, como otrora, una autorización previa, y que el marido más bien gozaría de un derecho de oposición, destinado a ser ejercido a posteriori; lo que haría que, si el marido está ausente, o se encuentra en la imposibilidad de manifestar una oposición útil y hacerla constatar con la jurisdicción tutelar, la mujer habría adquirido legítimamente la cualidad de comerciante. No se le priva de su capacidad<sup>9</sup>.

Pero, sin embargo, pueden surgir muchas dudas sobre el asunto de esta interpretación, y será suficiente señalar una palabra, ya que este no es el lugar para entrar en detalles de una controversia jurídica. La dificultad surge del hecho de que estos casos, respecto de los cuales el artículo 1354 otorga el derecho de decisión al marido, son aquellos que afectan a la convivencia en el hogar y que ya no sería así, cuando se trata de una decisión que concierne solo a los asuntos personales de la mujer. Por lo tanto el marido nunca tiene que intervenir, en la administración de los bienes de la mujer, cuando, según el régimen adoptado, se trate de lo que llamamos el patrimonio reservado, es decir, los bienes cuya administración está reservada a la mujer, la cuestión es evidente. Pero sería lo mismo para las decisiones que no tengan carácter patrimonial, y que solo conciernen a los intereses personales de la mujer. ¿Cabe preguntarse por qué el hecho de que una mujer sea comerciante, por ejemplo, como asociada, sin tener que meter personalmente las manos en los asuntos, podría concernirle a la convivencia, dado por otra parte que en el punto de vista de las responsabilidades pecuniarias el marido no corre ningún riesgo? Hay, sin duda, una objeción que podría presentarse. Sería en todos los casos en que la mujer, sin tener ningunas funciones personales que cumplir, funciones que puedan estar comprendidas en virtud del artículo 1358, debería dedicar al cuidado de sus asuntos comerciales un tiempo que la desviaría de sus obligaciones domésticas; y entonces, en este caso, el marido podría invocar la obligación que incumbe a la mujer a dedicarse a la casa. Y como procede, en la apreciación de esta obligación, tener en cuenta la situación social de los cónyuges, el marido, cuando los cónyuges tienen un rango o un estado en la casa que les impone ciertos deberes de convencionalismos, puede considerar el ejercicio de una profesión comercial, por muy absorbente que pueda ser, como un obstáculo para las cargas domésticas de la mujer.

Hechas estas reservas y establecidas estas distinciones, la mujer no está afectada de ninguna incapacidad especial, en lo que concierne al hecho de convertirse en comerciante. Solo puede ser obstaculizado en la medida en que el ejercicio de su comercio le impida realizar sus funciones domésticas o sus tareas como señora de la casa; en esta última medida, de hecho, pero solo en esta medida, es correcto decir que el hecho de emprender un comercio interesa a la convivencia de los cónyuges.

El poder atribuido a la mujer en correlación con sus funciones domésticas conduce a una segunda consecuencia, fuera del derecho relativo a la atención del hogar; esta segunda

consecuencia es el poder otorgado a la mujer para representar al marido y, en consecuencia, comprometerla personalmente, por todos los gastos que ingresan en el departamento especial de la mujer y que conciernen, como resultado, al mantenimiento del hogar y al cuidado familiar.

Este derecho de representación y estos poderes propios relativos a los gastos domésticos corresponden a lo que llamamos en el derecho francés la teoría del mandato doméstico.

Pero esta concepción, que ha sido concebida para explicar determinadas soluciones que se imponen, es en sí misma muy inexacta; y la jurisprudencia está lejos de extraer todas las consecuencias que debería acarrear. Todavía falta mucho para que se atenga pura y simplemente, a fijar los límites y el alcance de este supuesto mandato, a las intenciones exactas del marido. Tiene en cuenta lo que exigen las costumbres y la situación de los cónyuges, sin ocuparse de las instrucciones arbitrarias del marido. La misma teoría de revocación, explícita o lícita. Es reconocer que la mujer tiene, del hecho mismo del matrimonio, un poder propio, que el marido ya no puede quitarle a voluntad y arbitrariamente.

Es este poder propio que establece el Código Civil alemán. Sin duda el marido puede restringir este poder de representación, o incluso puede, no revocarlo, ya que se trata de un mandato legal y no un mandato conferido por el marido, pero sí quitárselo a la mujer. El artículo 1357 le da el derecho. No obstante, la mujer, por su parte, tiene un recurso contra estas decisiones, que lo obtiene de un derecho que contempla la ley; y la jurisdicción tutelar, una vez más, deberá dar razones a la mujer, cuando el marido, al privar a la mujer de sus derechos en cuanto a los gastos del hogar, o al restringirlos excesivamente, habrá cometido con ello un abuso de derecho.

Como se ha visto, es el tribunal tutelar el que se convierte en el árbitro de los cónyuges en todos los casos en que hay un abuso por parte del marido. Uno de los diputados del Reichstag acusó al nuevo Código Civil de haber hecho del juez tutelar una especie de cadí, o de juez de paz entre cónyuges. Esta era la única forma de darle a la mujer las garantías que ella exigía.

Todos los derechos que acaban de ser expuestos pertenecen a la mujer fuera de toda cuestión de régimen matrimonial y con independencia del régimen de bienes entre cónyuges.

Pero la cuestión fundamental iba a ser aquella relativa al plan que adoptaría el nuevo Código Civil, como régimen legal para los cónyuges que se casan sin acuerdo prenupcial.

Tras haber alcanzado, en una medida ya más amplia, la independencia personal de la mujer casada, se trataba de garantizar la independencia pecuniaria. Y este es el punto que queda por examinar.

Se entiende que no pueda mostrar aquí una presentación detallada del régimen matrimonial admitido por el Código Civil alemán como régimen legal, a falta de contrato matrimonial. Hay un régimen muy interesante, pero muy complicado, que debe reconocerse, bastante alejado de nuestras costumbres francesas, y que, por sí solo, requeriría, para ser entendido, un análisis largo y minucioso. Este análisis se hará magistralmente en la traducción del Código Civil alemán que prepara el Comité de

legislación extranjera; puedo hablar bien de esto, ya que no soy el encargado de esta parte especial de la traducción.

Simplemente me gustaría esbozar aquí algunas de las principales líneas que caracterizan el sistema alemán; con el fin de mostrar cómo es, ya sea ventajoso o desfavorable para la mujer.

Este régimen legal no es, por lo demás, una invención del nuevo Código Civil. Se puede decir que se basa en el principio de una separación de bienes absoluta en cuanto a la propiedad. Cada uno de los cónyuges mantiene lo que tiene. Del mismo modo, este régimen es exclusivo de toda constitución de un patrimonio común, esto sería reducido a gananciales. Lo que cada uno de los cónyuges pueda adquirir, no solo por lo que le pertenece, sino por su trabajo, su industria, o sus ahorros, sigue siendo suyo, al menos en lo que respecta a la propiedad. Por consiguiente, sin compartir los bienes acumulados. Es lo que llamaríamos en nuestro derecho francés régimen exclusivo de gananciales. Pero, por otra parte, como la mujer debe contribuir en los gastos de la vida en común, en lugar de fijar, como en el régimen ordinario de la separación de bienes, su parte contributiva proporcionalmente al importe de su fortuna, se le atribuye al marido, encargado del mantenimiento del hogar, el disfrute y, en consecuencia, la administración de la mayor parte de los bienes de la mujer, de todo de lo que se compone sus contribuciones. Sin embargo, la mujer posee determinados bienes que escapan del dominio absoluto del marido, y de los cuales ella conserva el disfrute y la administración: son los bienes reservados.

Por supuesto, pueden surgir algunas dificultades de detalles sobre la cuestión de qué bienes contarán en las contribuciones y cuáles serán los bienes reservados.

Sin embargo, no es en este punto donde surgen las verdaderas complicaciones del régimen. Estas se presentan, ya sea en lo que concierne a los poderes de administración del marido, ya sea especialmente en lo que concierne a las responsabilidades pasivas o a la liquidación de las deudas. Ya que se entiende que esta administración marital no constituye un poder exclusivo, yendo hasta el derecho de disposición. Por todos los actos más importantes, nos damos cuenta de una verdadera colaboración de los cónyuges, marido y mujer actuando juntos. De tal manera que se conoce a este régimen de origen germánico con el nombre de administración común.

Como los cónyuges no tenían nada en propiedad común, la comunidad de bienes se realizó en términos de administración. Solo que es una comunidad de bienes que se ejerce en detrimento de la mujer, ya que ella solo existe en relación a sus propios bienes y que, por otro lado, los ingresos y ganancias que pueda obtener se reservan exclusivamente al marido.

A veces se preferiría el nombre de unión de bienes, lo que dificultaba la percepción de la situación pecuniaria real de los cónyuges; ya que era indudablemente la unión de los bienes de la mujer, puestos en la mano del marido, pero sin que la mujer tuviera que sacar provecho y retirar ningún beneficio de esta unidad de patrimonio, creada por el marido y de la que solo él tenía el disfrute.

Por lo tanto, es más exacto denominar este régimen matrimonial como un régimen de administración y de disfrute del marido: es el nombre técnico que el Código Civil termina por adoptar.

Pero antes de acordar el nombre, era necesario elegir el régimen legal; y se sabe cuál es la importancia práctica de la cuestión. Ya que el régimen legal está destinado a regir la situación patrimonial de todos los hogares que no han hecho un contrato de matrimonio, es decir de todas las personas sin fortuna.

Sin embargo, no es raro que los hogares que comienzan sin patrimonio personal, y que explotan una industria, lleguen a amasar una fortuna. Esta fortuna, a veces incluso una gran fortuna, estará sujeta al régimen legal.

Es cierto que el nuevo Código alemán ha dejado de lado, y con razón, el viejo principio de la inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales; y que, en consecuencia, durante el matrimonio, los cónyuges que ven aumentar su fortuna pueden estipular un régimen convencional, siempre que se sometan a los requisitos formales y de forma abierta exigidos por la ley. Entonces podrían en ese momento, tomar la comunidad de bienes gananciales, precisamente si es del jefe del marido de donde provienen las ganancias del hogar, que la mujer, más tarde, pueda retirar su parte. Pero esta estipulación exige el consentimiento del marido; y este último puede rechazarlo. Por lo tanto, es necesario cuando se habla del derecho común de un país, atenerse al régimen legal. Será el de la mayoría.

Sobre este punto, por supuesto, y en lo que concierne a la elección del régimen, todo el partido feminista reclamaba, más o menos unánimemente, la separación de bienes, lo que se conoce hoy en día de buen grado como régimen parafernial: único régimen, se dice, que reserva a la mujer su independencia, y que deja la unión patrimonial establecerse entre los cónyuges por la libre acción del contrato, por medio de un mandato expreso o tácito por parte de la mujer, mandato siempre revocable, en lugar del mandato legal que exige siempre más o menos la intervención del juez, para reglar el ejercicio, o para ponerle fin.

Todavía hoy, en Suiza, donde se prepara la elaboración de un Código Civil unitario, somos testigos de un movimiento análogo por parte de las asociaciones feministas. El primer borrador, preparado por un distinguido profesor de la Universidad de Berne, D. Huber, propone, como régimen legal, un sistema de unión y de administración común, muy similar al sistema alemán. Y por todas partes, ya, se reclama, del lado de las mujeres y en nombre de las mujeres, un régimen puro y simple de separación, excepto para fijar la parte contributiva de la mujer en los gastos domésticos<sup>10</sup>.

Parecía realmente que los órganos que hablan en nombre de las mujeres preveían la época en que la mujer será quien sustentará el hogar y quien, por su industria, obtendrá mejores beneficios.

Por parte de los socialistas, como se trata del socialismo masculino, no se comparte, sin lugar a dudas, las mismas ilusiones. Se continúa creyendo que, de aquí a un tiempo, será todavía el marido quien, nueve de cada diez veces, hará fortuna en el hogar; y los socialistas, ya sea en sus escritos o en los debates en una sesión del Reichstag, no han dejado de preocuparse por la situación de la mujer, que entraba en la casa sin dinero, y solo tener, a la muerte del marido, para retirar la miseria de la asociación conyugal, y a veces la pobreza extrema, mientras que el marido habrá ganado, si no riquezas, pero tal vez una

hermosa comodidad, y que la madre, viuda, estará a merced de sus hijos.

Es por lo que el partido feminista llama a la mujer a conquistar la independencia.

Parecería, por lo tanto, en presencia de estos resultados, que la elección de las diferentes comisiones encargadas de la preparación de los proyectos debería centrarse en la comunidad de bienes gananciales, el régimen realmente ideal, que deja a cada uno lo que aporta y lo que adquiere por herencia, al tiempo que hace que la mujer se beneficie de la ganancias del marido.

¿Cómo es que no nos dimos cuenta, dijo ya Menger y otros después de él<sup>11</sup>, que, en los pequeños hogares que tienen un pequeño negocio o una modesta industria, la mujer trabaja casi tanto como el marido? Y, en cualquier caso, ¿no es el trabajo doméstico de la mujer lo que le permite al marido ocuparse de sus negocios y aumentar sus ganancias? ¿Es justo que, de toda esta colaboración, directa o indirecta, no le corresponda nada a la mujer?

¿Y qué decir, especialmente en presencia del régimen alemán, que da al marido, sin tener que rendir cuentas, el disfrute de todas las contribuciones de la mujer, mientras que son tal vez los ingresos de estas contribuciones los que han ayudado a hacer una fortuna? ¿Y de todo, la mujer no tendrá nada que sacar! ¿No es profundamente injusto?

Uno de los reproches que se han hecho a la comunidad de bienes gananciales es que realmente atestigua una rigidez de los principios jurídicos que ya no es de nuestra época. Se quería, ante todo, reservar a la mujer la administración y el disfrute de sus ganancias personales y producto de su trabajo; y se consideró que este tipo de parafernalia solo era posible bajo un régimen de separación de bienes, un régimen al menos que reservase a cada uno la titularidad de sus aportaciones. Nada es más fácil entonces, se ha dicho, que recuperar las ganancias de la mujer entre los bienes reservados, aquellos de los que mantiene, no solo la titularidad, sino el disfrute y la administración. En una sociedad de bienes gananciales, donde lo propio del régimen es compartir las ganancias y beneficiarse cada uno de los cónyuges, ¿cómo se puede reservar a la mujer los productos de su trabajo, mientras que se pone a medias en los beneficios del marido? Esta objeción ha parecido tan convincente, que, en los diferentes regímenes de comunidad de bienes previstos por el Código Civil alemán, aunque se acepte, incluso bajo los regímenes de comunidad de bienes, que la mujer, aparte de los propios, tenga bienes reservados, que escapan de la administración del marido, ya no se incluyen entre esos bienes reservados las ganancias y salarios de la mujer.

Para que la mujer alemana pueda mantener para ella los productos de su trabajo personal, será necesario que acepte el régimen legal. Si se casa bajo la comunidad de bienes, tendrá derecho a las ganancias del marido, tendrá derecho a la mitad. Pero, en cambio, perderá la atribución exclusiva de sus bienes. Es una elección que debe hacer: o mantener lo que gana, y no tener nada que reclamar de las ganancias que provienen del trabajo del marido; o, sino, poner todo en común, beneficios, ganancias y salarios, de cualquier parte que vengan.

No se ha pensado que se pueda aceptar, y la reciprocidad de las situaciones lo exige, que los salarios de la mujer caigan en la comunidad de bienes, como las ganancias del marido,

mientras se reserva a la mujer el derecho a cobrar sus salarios y emplearlos y administrarlos, sin que el marido tenga derecho a que se los entregue en persona.

Sin embargo, esta concepción encaja admirablemente con este poder que el derecho alemán ha sido el primero en reconocer a la mujer en asuntos de administración doméstica. Si la mujer tiene un poder que le pertenece, y una función que recae sobre ella, en lo que concierne al mantenimiento del hogar y los gastos que le corresponden, ¿no hay una asignación del derecho que afecta a los bienes que gana, y que los destina, antes que todos los demás, y sin que tenga nada que reclamar del marido, a esos gastos domésticos que entran en su presupuesto personal? Si es así, esas ganancias y salarios de la mujer constituyen, no un patrimonio separado que esté fuera del común, sino una pequeña porción de la comunidad de bienes, puesta por la ley a disposición exclusiva de la mujer, para destinarse a los gastos de los que ella tiene la carga. Y esto es tan cierto que, si la mujer ahorra dinero y hace inversiones con sus ganancias personales, en la disolución de la comunidad de bienes estas pequeñas reservas de la mujer seguirán siendo parte del patrimonio común, al menos en principio. Hay igualdad de situación entre cónyuges; los dos tienen un derecho igual a los beneficios del trabajo del otro. Pero cada uno es libre de cobrar y de administrar como le plazca lo que proviene de su industria personal.

Esto es lo que exige la justicia, y no hay un principio doctrinal o de lógica jurídica que pueda dictar lo contrario.

¿Cómo podría formularse tal objeción<sup>12</sup> para la admisibilidad de la comunidad de bienes gananciales? Que se presenta contra aquellos de entre nosotros, en Francia, que pretenderían, en el estado actual de nuestras leyes, orientar en esta dirección la evolución de nuestra jurisprudencia, nada sería más legítimo; y cuando presentamos esta reclamación, ya que soy uno de los que tiene esta osadía, comprendo que se nos reproche el ir en contra de la ley, o al menos malinterpretar la ley, por interpretarla en alemán, si se me permite hablar. Ya que es apoyándome, para hablar solo de mis tanteos personales, en esta *Schlusselgewalt* del derecho alemán, cuya jurisprudencia francesa comienza a reconocer la idea, que pensé, a veces, tener derecho a apoyar el resultado forzado de la evolución jurisprudencial, de la cual somos testigos, será reservar a la mujer los fondos personales para hacer frente a los gastos que le corresponden. Y, este fondo, ella misma se lo abre, cuando trabaja y gana algo para contribuir al mantenimiento del hogar.

De todos modos, en el terreno de la interpretación, la objeción sigue siendo poderosa y la oposición será difícil de debilitar.

Pero en el campo legislativo, cuando se trataba de crear desde cero y llegar al meollo del asunto, ¡qué estado de ánimo tan singular que dejarse parar por tales miserias! ¡Y eso, en el país de este gran y poderoso genio, que fue von Ihering, y que pasó el final de su vida luchando contra el espíritu lógico, para asignar a la ley solo un propósito utilitario y práctico!

Finalmente, los alemanes, al menos algunos, ya son los primeros en reconocer, volviendo al régimen legal de disfrute y administración del marido, que esta exclusión de la comunidad creará en los pequeños hogares, y especialmente en los hogares donde prevalece la unión y la armonía, y es de esperar que durante mucho tiempo sigan existiendo todavía numerosas e ilimitadas complicaciones.

Lo que sucederá con más frecuencia, de hecho, donde los dos cónyuges trabajarán y ganarán cada uno por su lado, es que tendrán un presupuesto común, y es de este fondo en común de donde cogerán para los gastos del hogar. Si en un supuesto, entonces, el matrimonio se disuelve repentinamente, por ejemplo, a causa de una muerte, ¿cómo hacer la cuenta, sobre el dinero encontrado en el hogar, de lo que corresponde a la mujer como perteneciente a ella? ¿Cómo probarlo, y qué presunción aceptar? Pero otra complicación más delicada: los gastos del hogar que han sido pagados con este fondo común habrán sido pagados en parte con el dinero que proviene de las ganancias de la mujer; y sin embargo, bajo el régimen legal alemán, esas ganancias y salarios son bienes reservados, no entran bajo el derecho de disfrute del marido, por lo tanto no debe servir para solventar los gastos que corresponden al marido, y es el caso de los gastos del hogar. Esas ganancias de la mujer, bienes reservados, servirán para pagar los gastos que no deberían asumir; ¿cómo probar, y como establecer la cuenta de lo que se debe a la mujer, como recompensa, como diríamos en derecho francés? Sin embargo, por otra parte, ¿concebís algo más contrario a la finalidad del matrimonio que admitir que estas ganancias de la mujer, bienes reservados, no deberán asumir ninguna parte de los gastos comunes? Quiero que sea una reserva para el futuro de la mujer, en tiempos de crisis, o por la disolución del matrimonio, ya que ella no tendrá nada que sacar de las ganancias del marido.

Pero supongamos, que sea el caso habitual en los hogares pobres, que la mujer no aportó nada al casarse. El marido que, solo, debe asumir los gastos comunes, no esperará ninguna aportación de la mujer, ya que la misma no tiene aportaciones. La mujer solo tiene sus ganancias personales con las que podría proporcionar su parte contributiva a los gastos comunes; sin embargo, son bienes reservados, no tiene el derecho de tocarlo.

Soy consciente que el artículo 1371 admite, cuando no hay aportaciones, que se pueda imponer a la mujer, como en el caso de separación de bienes, proporcionar con sus bienes reservados su parte contributiva a los gastos. Pero, entonces, es una nueva complicación de intervención, ya que habría que recurrir a la justicia.

Como sería más simple y justo destinar a la ley lo que será, a menudo, la constatación de un hecho, la puesta en común de las ganancias recíprocas, con derecho a compartir la propiedad, excepto para dejar a la mujer, mientras no abuse de él, la libre administración y disfrute propio de sus ganancias personales.

Sea como sea, estas razones no han prevalecido. La mujer, bajo el régimen alemán, ya no tiene que esperar ninguna parte de las ganancias del marido. Pero, por el contrario, el marido toma todas las aportaciones de la mujer: las disfruta y las administra. Y hay que señalar que esas aportaciones comprenden no solo lo que la mujer aporta como dote en el momento del matrimonio, sino lo que le corresponde en el futuro por vía de sucesión.

Es cierto que, si ese es el principio, esta solución puede ser descartada por una reserva contraria. La mujer, al casarse, puede reservarse determinadas aportaciones, al igual que, si adquiere donaciones o herencias, el donante o el testador puede clasificar los bienes entre los bienes reservados. Esta reserva es posible en relación con los bienes que le quedan a la mujer por herencia ab intestato; el difunto, sin cambiar nada de la vocación hereditaria de la mujer, puede declarar que los bienes que recibirá en su sucesión, cuando se abra, serán bienes reservados (art. 1369).

Por otra parte, hay otros bienes que la ley clasifica de oficio, y a razón de su naturaleza u origen, entre esos bienes reservados: son todos los efectos y objetos personales de la mujer y entre otros sus instrumentos de trabajo; son las ganancias y salarios (art. 1366 y 1367). Toda esta parte reservada escapa por lo tanto de la administración del marido; la mujer solo tiene el disfrute.

En cuanto a las aportaciones, y en lo que respecta a los derechos de administración y los poderes del marido, habría, en este punto, muchas pequeñas cuestiones de detalle, muy importantes en la práctica, pero que son completamente irrelevantes desde el punto de vista de los principios.

La norma fundamental a destacar, es que el marido no puede obligar a su mujer a realizar transacciones que él mismo haría, aunque se tratara de un acto relativo a los bienes de la mujer, al igual que no puede realizar ninguna enajenación sin el consentimiento de la mujer (art. 1375), y esta última solución se aplica no solo a las aportaciones inmobiliarias, sino también a los valores mobiliarios incluidos entre las aportaciones. Solo hay excepción para las cosas de consumo que son parte de las aportaciones. El marido puede disponer de ella libremente.

Se podría haber pensado que, en virtud de su derecho de disfrute, habría adquirido la propiedad ella misma, como es el caso del usufructuario. Parece que, sobre este punto, las reglas del usufructo ya no se aplican y solo la mujer mantiene la propiedad, incluso sus aportaciones mobiliarias, que consistan en objetos de consumo, salvo el derecho del marido para disponer de ellos libremente<sup>13</sup>

Hay, además, una ley especial, el artículo 1376, que enumera determinados actos de administración permitidos al marido. Está demostrado, al leerlo, que los poderes del marido relativamente, por ejemplo, a las deudas de la mujer son bastante limitados. Evidentemente, no puede disponer de ellos por vía de cesión, es cierto, ya que el marido no puede hacer solo ningún acto de disposición. Pero se habría pensado que podría haberlos cobrado solo; los borradores anteriores lo declaraban formalmente, al menos en el caso de créditos que no producen intereses. La comisión del Reichstag ha eliminado esta alusión al cobro de créditos de la mujer. Por lo tanto, debe concluirse que este derecho ya no pertenece al marido<sup>14</sup>. Y, sin embargo, el marido puede emprender acciones legales para proseguir con el cobro de los créditos de la mujer (artículo 1380). Por otro lado, un usufructuario podría recibir el reembolso de los créditos sobre las que abarca su usufructo (art. 1075-1079).

A pesar de estas analogías, cuando una deuda de la mujer expira, y se trate de cobrar el pago, por pequeña que sea la suma para recuperar, y sin que ahora haya que distinguir entre las deudas que devengan intereses y las otras, la mujer tendrá que dar su consentimiento<sup>15</sup>.

Todavía quedan cosas que decir sobre la deuda y la responsabilidad de los diferentes patrimonios de la familia, en lo que respecta a las deudas contraídas por los cónyuges. Pero es un tema que no quiero abordar, incluso desde lejos, tanto que los detalles serían complicados.

Solo resaltaré los siguientes puntos. Cada vez que el marido contrae un préstamo, lo responsabiliza solo a él, y se compromete solo con sus bienes. No está cualificado para

obligar a la mujer; ni siquiera puede obligar a las aportaciones de la mujer. Sin duda, los acreedores del marido pueden aprovechar los ingresos de las aportaciones de la mujer; pero se apoderan de ellos en la medida en que son parte de los bienes del marido, ya que este último tiene derecho a disfrutar de las aportaciones.

Por otro lado, estas mismas aportaciones, sin que haya que tener en cuenta el disfrute del marido, responden por las deudas de la mujer, y se sabe que la mujer no es incapaz de realizar contratos. Esto, aparentemente, parece comprometer los derechos del marido; su derecho de disfrute no será más que una palabra vacía, si la mujer puede comprometerlo libremente con sus propios compromisos. ¡Pero podemos estar tranquilos! Este principio es justo, o más o menos, tiene el valor de un principio. Ya que solo se aplica en su totalidad a las deudas de la mujer contraídas antes del matrimonio, o, para aquellas nacidas posteriormente, a las deudas resultantes de un delito o una obligación legal.

Para todas aquellas que derivan de un acto jurídico y, en particular, de un contrato, es necesario, para que puedan ser enjuiciadas por las aportaciones, que la mujer se haya comprometido con el consentimiento del marido.

Y es desde este punto de vista, y con respecto al alcance del derecho de los acreedores, que es importante saber si la mujer obtuvo o no la autorización del marido.

Para que el compromiso sea válido, esta autorización no es necesaria; pero se vuelve así, de forma que este compromiso pueda ejecutarse sobre las aportaciones puestas en las manos del marido. El marido, dando su consentimiento, compromete las aportaciones y las da como garantía a los acreedores de la mujer.

Pero este consentimiento del marido no llega a involucrar al marido en sí mismo y a comprometerlo personalmente.

En este punto de vista todavía, es importante, si la mujer es comerciante, constatar que el marido ha autorizado su comercio o su industria. El caso está previsto en una ley especial, el artículo 1405.

Estos son puntos que apenas se bosquejan. Cualquier pretensión de decir más sería en sí misma una prueba de ignorancia; ya que, donde es necesario ser amplio para ser exacto, cualquier análisis que tome la forma de una exposición detallada, y que será solo un estudio de superficie, solo sería inducir a error por sus lagunas y sus insuficiencias.

Finalmente, agreguemos que la mujer puede poner fin a la administración y el derecho de disfrute del marido y, en consecuencia, exigir una separación real pura y simple de los bienes, siempre que sus aportaciones estén en peligro, o que el marido descuide sus tareas como cabeza de familiar, o cuando esté ausente o prohibido. El artículo 1418 regula todos estos detalles con el máximo cuidado<sup>16</sup>

Anuncié una última parte en la que trataría los derechos de las mujeres como madres. Pero realmente he abusado demasiado de vuestra atención. Así que les diré sobre este punto solo unas pocas palabras, y muy insuficientes.

En primer lugar, no creo que el nuevo Código Civil haya dado un gran paso adelante en el tema de los derechos de las mujeres en este punto.

Sin duda, se ha pensado que se ha hecho mucho al dar una nueva denominación, y ciertamente menos exclusiva, a lo que continuamos llamando poder paternal. El Código Civil alemán lo llama el poder de los padres (Elterliche Gewalt)<sup>17</sup>. Pero este punto adquirido, es necesario que se le haya dado a la madre alguna participación realmente efectiva a esta autoridad familiar, mientras que el padre esté vivo. El Código Civil alemán ni siquiera dice, como el nuestro, en su art. 372, que el niño está bajo la autoridad tanto del padre como de la madre, excepto para agregar inmediatamente después que solo el padre tenga el ejercicio de esta autoridad durante el matrimonio. Parece que el Código Civil alemán no ha hecho esta distinción entre el disfrute y el ejercicio del derecho, y que, mientras el padre ejerza el poder familiar, la madre, salvo en ciertos puntos enumerados por la ley, no entra en ninguna compartición legal con él. Ella adquiere esta autoridad familiar solo en los casos en que el padre ya no la tiene. Admito, además, que estos son matices que apenas tocan la realidad de las cosas; y, además, toda esta concepción, como veremos, permanece sujeta a controversia.

Sobre un punto particular, sin embargo, el art. 1634 da a la madre un derecho importante. Se dice que ella tiene, al lado del padre y durante la duración del matrimonio, el derecho y el deber de cuidar a los hijos. Lo que nos hizo decir, a diferencia de la opinión que se acaba de expresar, que tiene, al mismo tiempo que el padre, y comparte con él el poder paternal<sup>18</sup>. Creo que es más exacto decir que solo recibió ciertos derechos parciales durante la vida del padre. Pero este punto, después de todo, importa bastante poco. Es casi puramente teórico.

Además, este derecho relativo a la persona del niño, y que se extiende a un número bastante grande de consecuencias enumeradas en el art. 1621, principalmente en materia de educación, no resiste una divergencia de concepciones entre el padre y la madre. En caso de conflicto, el padre se lo lleva sin ningún recurso posible contra él y, en consecuencia, sin tener que explicar sus motivos. Se podría pensar, dado este derecho que el art. 1634 concede expresamente a la madre como un derecho propio que le pertenece, que la madre podría someter el asunto al tribunal tutelar.

El art. 1634 no lo permite. Este derecho de recurso ante la jurisdicción familiar solo existe en un caso, cuando la conducta del padre constituye un verdadero peligro para el niño, ya sea desde el punto de vista de su salud, ya sea desde el punto de vista de su moralidad, o de forma general, de sus intereses intelectuales o morales (art. 1666). Sin embargo, deberíamos concluir desde la concepción del art. 1634, que hace de este deber materno un verdadero derecho para la madre, que, si el padre no solo estaba en conflicto con ella en un punto en particular, sino que deseaba retirarle por completo el cuidado del niño, la madre podría alegar el abuso de derecho y presentar una queja ante el tribunal tutelar; y debería hacer cumplir el derecho de la madre, si la decisión del padre no le parece justificada. Esta vez sería necesario que él diera sus razones<sup>19</sup>.

Entonces, de hecho, el poder familiar realmente le pertenece a la madre solo en los casos en que el padre ya no está allí para ejercerlo o cuando se le privan de sus derechos, o existe simplemente suspensión del poder del padre.

Pero un punto muy importante a tener en cuenta, y que bien podría sugerir, contrariamente a lo que he adelantado, que el Código Civil habría otorgado, como el nuestro, acumulativamente, incluso durante el matrimonio, el poder familiar tanto a la madre como el padre, es que, si el padre no puede ejercer sus derechos, porque está enfermo, por

ejemplo, y es incapaz de ocuparse del niño, el ejercicio de la autoridad familiar pertenece por derecho a la madre, sin tener que ser investido con esta autoridad por el tribunal de tutelas (art. 1685).

Sin embargo, si esta imposibilidad se prolonga, el tribunal debe intervenir, y admitirá, en este caso, que hay, no pérdida, sino suspensión de los derechos del padre. Estos derechos pasan a la madre, menos el derecho de disfrute sobre los bienes del niño, lo que llamaríamos usufructo legal (art. 1677).

Por último, cuando esta autoridad pasa a la madre, el Código Civil admite, desde el punto de vista sobre todo de la administración de los bienes del niño, todo un sistema de garantía que no existía con respecto al padre.

Esta es ciertamente una revisión muy rápida e insuficiente. Estas pocas indicaciones bastarán, al menos, para demostrar que, sin duda alguna, se ha puesto una gran buena voluntad, para dar a la mujer, en el terreno legal, sus propios derechos que le están garantizados por completo. Pero cuando estos derechos se enfrentaban al predominio del marido, incluso cuando se trataba del interés común de los niños, la igualdad de posición se revertía para hacer prevalecer la autoridad decisiva del cabeza de familia.

¿Podríamos haber hecho más en el estado actual de la moral pública? Si deseamos aumentar indebidamente la igualdad de derechos en el matrimonio, nos veremos obligados a relajar el vínculo conyugal, ya tan débil; y de esta igualdad fundamental al divorcio por consentimiento mutuo, se entiende lógicamente que solo hay un paso. El Código Civil alemán no ha querido dar este paso. Se percibe fácilmente que, si se llegaba a esta ruptura de mutuo acuerdo, el matrimonio pronto dejaría de ser un matrimonio, para convertirse en la asociación libre y provisional de dos seres que en un momento de afecto más o menos duradero se habrían acercado, pero cuya unión difícilmente resistiría las dificultades de la vida, es decir, después de todo, los grandes deberes de la vida: ya que las dificultades comienzan donde aparece el deber. Estas ideas, que son la base de la familia, el Código Civil alemán las ha considerado como que seguían en pie. No quería socavarlos; y tenía razón.

Una vez más, la mujer se sentirá sacrificada. Pero, una vez más también, la madre y la esposa, quienes realmente tienen en ellas la conciencia de su dignidad, sentirán que el sacrificio es ligero ante la grandeza de su papel. Sentirán que, sobre ella y en ellas, reposan realmente todas las esperanzas de un país que quiere tener hombres, no solo muchos hombres, sino hombres criados por hombres, en la fuerza de las tradiciones sólidas y virtudes valientes<sup>20</sup>.

Raymond Saleilles

## **NOTAS**

*1 Comunicación presentada el 6 de junio de 1901 en el XX Congreso de la Sociedad de economía social.*

*2 Cf. Motive, I, pág. 26.*

3 Sobre todas estas cuestiones, véase Herman Jastrow, *Das Recht der Frau nach dem B. G. B. cap. V*, pág. 11 ss., y Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch*, art. 1305 y art. 1308 (cap. III, pág. 22 y pág. 25).

4 Cf. Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch* sobre el art. 1358, t. III, págs. 88-89. Cosack, *Lehrbuch der deutschen bürgerlichen Rechts*, t. II, pág. 428.

5 Cf. Staub, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, I, pág. 37, Año 99.

6 Sobre todos estos puntos, Hachenburg, *Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich (Vorträge)*, pág. 379 ss.

7 Cf. Hachenburg, *loc. cit.*, pág. 380.

8 Cf. Hachenburg, *loc. cit.*, págs. 71-72.

9 Cf. Planck, *loc. cit.* Sobre art. 1356, pág. 84; y Staub, *loc. cit.* pp. 28 ss.

10 Cf. *Journal de Genève*, n.º del 30 de mayo y n.º del 1 de junio de 1901: «A propos du futur Code civil».

11 Anton Menger, *Das Bürgerliche Recht und die Besitzlosen Volksklassen*, págs. 47-48. Para el debate en el Reichstag, ver, primero, las modificaciones ante la Comisión del Reichstag (*Bericht der Reichstags-Kommission*, pag. 132 y ss.), y posteriormente los discursos pronunciados en sesión plenaria (*Reichstag-Berathnung*, pág. 202 y ss).

12 Es a razón de esta misma objeción que se explica en el derecho francés que la controversia, en lo que concierne a la reserva en beneficio de la mujer, de sus ganancias y salarios, pudo haber surgido bajo el régimen exclusivo de comunidad, mientras que nadie, o casi nadie, parece creer que la cuestión pueda surgir bajo la comunidad. Se trata de interpretar las leyes que existen. Pero cuando, en cambio, se trata de crear la ley, ¿cómo se puede entender que la objeción surja todavía?

13 Hachenburg, *loc. cit.*, pág. 388.

14 Planck sobre el art. 1376, pág. 119, y *Bericht der Reichstag Commission*, pág. 137.

15 Hachenburg, *loc. cit.*, pág. 385 y ss.

16 Para concluir, quisiera señalar que estoy muy impresionado por la insistencia de las feministas en reivindicar, como régimen jurídico, el régimen de separación de bienes, a pesar de las desventajas que conlleva para la mujer y que he señalado. ¿No se podría proceder por vía experimental a hacerlo fácil? Se habría propuesto permitir a los cónyuges, en el momento del matrimonio ante el encargado del Registro Civil, hacer una declaración de que desean hacer separación de bienes. Ya no sería un contrato de matrimonio con todas las complicaciones y formalidades que conlleva. Sería una simple declaración que solo exige el consentimiento de los cónyuges. Esto estaría al alcance de los más pobres. Se

*vería con esto si la declaración sería de uso frecuente; y así se permitiría que los interesados juzguen las ventajas que pueden encontrar.*

*17 Cf. Jastrow, Das Recht der Frau, págs. 96-97.*

*18 Cf. Planck, sobre el art. 1634-5, pág. 391.*

*19 Cf. Planck, loc. cit., pág. 391.*

*20 Vid. supra, pág. 91 (Doc. Soc, 1 de julio), el debate que ha seguido esta memoria.*