

Leg 9
Cuadern 16

731

LA MUJER

GRIEGA, ROMANA Y ESPAÑOLA.

REFLEXIONES JURÍDICAS.

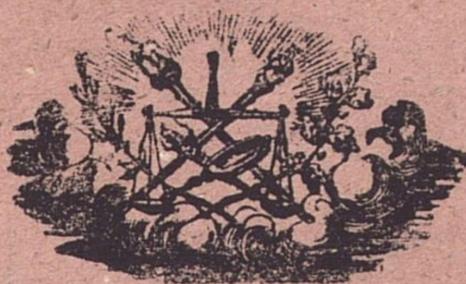
DISCURSO

PRONUNCIADO

POR EL SR. D. PEDRO LOPEZ CLARÓS,

ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO DE MADRID, Y CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DEL NOTARIADO EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL,

EN EL ACTO DE RECIBIR LA INVESTIDURA DE DOCTOR
EN JURISPRUDENCIA.



MADRID,

IMPRESA Y ESTEREOTIPÍA DE M. RIVADENEYRA,
Salon del Prado, núm. 8.

UVA. BHSC. L185309-1 n°0731

LA MUJER

GRIEGA, ROMANA Y ESPAÑOLA.

UVA. BHSC. LEG.09-1 nº0731

HTCA

U/Bc LEG 9-1 nº731



1>0 0 0 0 2 9 4 2 9 8

LA MUJER
GRIEGA, ROMANA Y ESPAÑOLA.

REFLESIONES JURÍDICAS.

DISCURSO

PRONUNCIADO

POR EL SR. D. PEDRO LOPEZ CLARÓS,

ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO DE MADRID, Y CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DEL NOTARIADO EN LA UNIVERSIDAD
CENTRAL,

**EN EL ACTO DE RECIBIR LA INVESTIDURA DE DOCTOR
EN JURISPRUDENCIA.**



MADRID,

IMPRESA Y ESTEREOTIPÍA DE M. RIVADENEYRA,
Salon del Prado, núm. 8.

1853.

UVA. BHSC. LEG.09-1 n°0731

LA BIBLIOTECA

GRIEGA, ROMANA Y ESPAÑOLA.

DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

DISCIPULO

POR EL Sr. D. PEDRO LÓPEZ GARCÍA

EN EL AÑO DE 1871 LA BIBLIOTECA DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

EXCELENTÍSIMO SEÑOR.

Tres lustros son casi pasados desde que, niño todavía, y concluida mi carrera de jurisprudencia, vine á la corte de mis reyes á perfeccionar mis estudios y seguir el rumbo que la divina Providencia me deparase. Entonces debí recibir la noble investidura á que hoy aspiro; pero, engolfado en las tareas de mi profesion, han ido trascurriendo uno tras otro dia, desapareciendo los mejores de mi primera juventud, como flores que el viento lleva, para dar lugar á otra edad, presagio de la vejez, cuyos albores despuntan ya en mi cabeza, habiendo reemplazado mis ilusiones los dulces encantos de esposo y padre. Y esta es la ocasion, Excmo. Sr. y distinguidos doctores, en que vengo á suplicaros os digneis dispensarme la inapreciable honra de sentarme á vuestro lado.

Pero ¿qué tema elegiré para mantenerme á la altura que merece la solemne ceremonia en que nos hallamos? Confieso que ante la eleccion de tésis, la misma riqueza y variedad de los ramos que forman la ciencia de la justicia y de las leyes me ha hecho vacilar; procuraré, sin

embargo, que la que he escogido sea á la vez agradable y útil, teniendo presentes las enseñanzas de nuestros antiguos clásicos.

Y ¿cuál puede ser mas grata á vuestros oídos, mas acorde con vuestras inteligencias, mas simpática á vuestro corazón, que el *exámen de la condicion jurídica de la mujer griega, romana y española*, ya que, como jurisconsultos y filósofos, que os ocupais constantemente en vuestras elucubraciones científicas de esa tan preciosa mitad del género humano, no sentiréis recordar los elementos que tienen relacion con ella, de la civilizacion griega y romana, y los de nuestra nacionalidad que han contribuido á su mejora; ya que, como hombres, sois nacidos de mujer; ya que, como españoles, debisteis la existencia á una española.

Dispensadme, pues, señores, vuestra atencion en estos momentos: no tengo la pretension de deciros nada que ignoreis, en estas líneas que he trazado, consagrándome tambien á las apremiantes obligaciones del profesorado, y mientras vienen ó envian á mi estudio la pobre viuda que pide amparo, el inocente ó el criminal perseguidos por la justicia, el huérfano, que clama contra las depredaciones de sus guardadores, el marido ó la mujer que quieren sustraerse á la sevicia ó perseguir la infidelidad de su cónyuje, el que reclama contra la injusticia del juez ó del magistrado, el que se queja de la iniquidad de un poderoso, el que desea recuperar su fortuna perdida ó lavar su honra manchada, ó el que tal vez, en fin, aspira á libertarse de la pena capital.

Vosotros, que tan versados estáis en los negocios y en la enseñanza, comprenderéis que, sin que algo se resientan de precipitacion mis trabajos, no es fácil abarcar tantas y tan varias tareas, que de otra parte están permitidas por nuestras leyes, por no poderse dar mayor dotacion al profesorado.

Entro ya en el *exámen de la condicion jurídica de la mujer griega, romana y española*.

La capacidad jurídica de la mujer depende siempre de la posicion que ocupa en la familia. En los pueblos antiguos esta era por lo regular una institucion política. Roma, por ejemplo, hasta los tiempos del imperio fué una federacion de familias. Su jefe las representa en lo exterior, y dentro del hogar doméstico ejerce á la vez las funciones de magistrado, de pontífice y de dueño. En todas partes donde la familia es institucion po-

lítica, la mujer se nos presenta como una víctima; pero en los países mejor organizados, el Estado no sufre la dependencia de las asociaciones privadas.

En estos Estados la familia, que no ha sido subordinada á la política, quedó reducida al lazo natural que el nacimiento y la sangre crean entre personas de un origen comun; entonces las mujeres han ocupado casi el mismo lugar que los hombres; frecuentemente se les han dispensado beneficios que á estos se han negado. Como esposas y como madres, tienen derecho á esta benevolencia del legislador. La esposa es la que forma principalmente la felicidad doméstica, en la que encuentran los hombres el sosiego y la paz, y fuera de la cual no es fácil hallar sino inquietudes y disgustos. De la madre depende la primera educacion y las primeras ideas, que, formando el corazon, no se borran jamás, y deciden algunas veces del porvenir de los Estados.

Cuanto mas ha progresado la civilizacion, la condicion de las mujeres se ha ido mejorando; así han triunfado las inclinaciones naturales del hombre, concediendo al bello sexo en los destinos de la humanidad el lugar á que la dan derecho su bondad y su debilidad misma. En la legislacion de la edad media es donde principalmente se observa la influencia que han ejercido estos tan naturales sentimientos, secundados por los esfuerzos sublimes de la religion cristiana, pura expresion de los sentimientos de igualdad y de la única perfeccion que es dado alcanzar al hombre en su corto viaje sobre la tierra: así, se distinguen los tiempos presentes de los antiguos por la proteccion que dispensan nuestras leyes á los débiles; proteccion que forma uno de los caracteres mas notables de las legislaciones modernas.

En el derecho heróico el marido compra á su mujer, singularidad que se observa en los usos primitivos de todos los pueblos. Cuando el hombre es salvaje, se proporciona la mujer por medio del rapto. Cuando de salvaje se trasforma en bárbaro, la compra de sus padres, y de aquí nace el consentimiento en el acto que funda la familia: tal es constantemente la forma primitiva del matrimonio. « Entre muchos de los pueblos de América, dice Robertson, el matrimonio es propiamente una adquisicion: el hombre adquiere la mujer de sus padres.» Esto es lo que se practica en la Tartaria, en Tonkin, en Africa, y hasta en Argel: la bar-

barie moderna no puede reclamar el privilegio de la introduccion de esta costumbre; ejemplos repetidos de ella encontramos en la antigüedad, pues ya se observaba entre los Indas, en donde, segun Estrabon, se compraba la esposa por una yunta de bueyes; dominaba entre los asirios, los babilonios, los armenios, los hebreos, los tesalos, los tracios, los cántabros, etc. Aristóteles, queriendo pintar con algunos rasgos notables la barbarie de los tiempos antiguos de la Grecia, decia: «Nuestros antiguos eran sencillamente bárbaros; los griegos comerciaban en armas y se vendian sus mujeres.» Tambien encontramos algunos pasajes que lo confirman en Homero y en los trágicos. Cuando Danao quiso procurar maridos á sus hijas culpables, hizo publicar que no exigiria ningun regalo á los que quisieran casarse con ellas. Tan concluyentes son estos hechos, que seria inútil aumentar las citas; hay, sin embargo, una observacion que hacer, esto es, que á pesar de que, segun los datos que acaban de presentarse, las mujeres eran adquiridas por sus maridos, algunas veces estos eran adquiridos por aquellas: testigos Eurípides, Virgilio, Ovidio, que consideran que la dote aportada por la mujer era condicion de los matrimonios heróicos; pero estos tres grandes poetas han faltado á la verdad de las costumbres. El mismo Homero, el cantor sublime, el pintor fiel de los héroes, nos habla de dotes prometidas por las mujeres á sus maridos. Cuando Agamenon quiso aplacar á Aquiles, le ofreció á una de sus hijas en matrimonio, con una dote considerable, á saber, siete ciudades opulentas, situadas en las riberas del mar; al paso que Aquiles estaba dispensado de dotar á su esposa. Dirémos francamente nuestra opinion: Eurípides, Virgilio y Ovidio hicieron alusion á los usos de su tiempo; pero los hechos citados por Homero salen del círculo de lo ordinario. La verdad, sin embargo, nos parece estar en lo que dice Aristóteles.

Los griegos, como todos los otros pueblos, pagaron tambien su tributo á la barbarie; pero cuando se pasa de los tiempos heróicos de la Grecia á los tiempos históricos, ya no se encuentra huella de la adquisicion de las mujeres por los maridos. La institucion que entonces descuella es la de la dote. En Aténas, la mas culta de las ciudades griegas, hay que estudiarla. En cuanto á la de Esparta, ¿qué dirémos? Esparta es el tipo de experiencias caprichosas; Licurgo puede ser contado como uno de los primeros que sobresalieron en el extraño arte de fabricar una

sociedad de convencion, y de organizar sistemas de vida pública y privada; en una palabra, las instituciones de Esparta son tan especiales, que no se puede recoger de su estudio sino una profunda admiracion del legislador, cuyo punto de apoyo es tan poco conforme á los verdaderos sentimientos del corazon humano. El hombre es en ellas tratado como una unidad material y pasiva; Esparta es la patria de la tiranía. La dote no era conocida allí; por el contrario, Licurgo la habia prohibido. Este legislador creyó que aquella institucion corrompia el matrimonio, y que el marido seria mas dueño de su mujer cuando nada le hubiese llevado. En Aténas fué la dote, á pesar de Solon, la que constituyó el régimen matrimonial, que mas tarde encontramos en Roma y en algunos pueblos modernos.

En Aténas la mujer se hallaba sometida á la tutela perpetua, sin que en nada se parezca á la mujer espartana, que mandaba á los hombres. Siempre está sujeta, sea ó no casada, á la autoridad del tutor, que es su padre ó su abuelo paterno, ó sus hermanos consanguíneos; y esta tutela de familia la acompaña hasta el mismo hogar doméstico. La mujer casada no queda exenta de ella: cuando no tiene padres, su marido es su tutor, ó en su defecto, los hijos de ambos. El marido designa en su testamento la persona á quien ruega que se case con su viuda. La dote en Aténas es una combinacion artificial de los griegos. La mujer la aporta á su mas próximo pariente. La formaban todos sus bienes, y entonces pasaba la mujer á la tutela de su marido. Otras veces se casaba la que no era única heredera con el consentimiento de su padre, de su abuelo paterno ó de sus hermanos, que la dotaban, y quedaba bajo su tutela mientras vivia. La dote se hacia constar por acto solemne: aquí encontramos la cuna de la dote romana y del sistema de asociacion conyugal. El marido disfrutaba de la dote, dando caucion en que se obligaba á devolverla. El marido en caso de divorcio restituia la dote ó pagaba los intereses, previamente tasados por la ley, para que la mujer se alimentara.

Al lado de los bienes dotales se conocian los parafernales. El padre de Demóstenes por su testamento habia encargado su mujer á un amigo para que se casara con ella, y además de la dote, señaló como parafernales una casa apreciada en 2,000 dracmas, oro, trajes y vasos preciosos; en fin, era costumbre en los matrimonios que los esposos se hicie-

sen regalos antenupciales. Estos regalos tenían mas ó menos importancia. El *upobolon* ó donacion antes del matrimonio, que el novio hacia á la novia, es todavía célebre, y su memoria remonta á la mas alta antigüedad: regularmente, además del anillo nupcial que el prometido daba á la prometida como una arra ó prenda del matrimonio, se ofrecían á esta alhajas, trajes y otros adornos, que Tácito, recordando la sencillez germánica, llamaba desdeñosamente *delicias muliebres*. Y no quedaba aquí todo esto. El dia siguiente del matrimonio el suegro hacia un regalo con gran pompa á la esposa, á fin de celebrar el primer dia de su permanencia en la casa conyugal. El marido le ofrecia tambien un don, que por una de esas semejanzas que nacen mas bien de la naturaleza que de la imitacion, recuerda exactamente el *morgergab*, ó don de mañana de las naciones germánicas.

En fin, el tercer dia del casamiento, cuando la mujer salia de la casa y se presentaba en público, el marido le ofrecia un nuevo regalo.

Pero aquí debian detenerse las liberalidades entre esposos: estábanles prohibidas las donaciones durante el matrimonio, con arreglo á una ley que Cuyas hace remontar hasta Solon.

Tal es la reseña de las combinaciones que se observaban en los intereses matrimoniales en los matrimonios de los atenienses. El tipo dominante es la dote, ó sea la no confusion del patrimonio de los esposos y la ausencia de toda comunidad entre ellos; sin embargo, la dote no está erizada de las prohibiciones que embarazan el comercio en el derecho moderno. Bien pronto la historia de Roma nos enseñará el desarrollo mas riguroso de este régimen nacido en la Europa meridional, y que parece complacerse siempre en habitar en esta tierra de predileccion.

Mucho mas pudiera decir sobre la institucion de la familia griega, sobre este lazo el mas duradero de los que la sociedad nos impone, que acoge al hombre al nacer, le ampara durante su vida, y no lo abandona hasta mas allá del sepulcro. Mucho pudiera ocuparme del envilecimiento de la mujer griega, de la inmensa distancia que la separa de la de nuestros dias, y del concubinato, que era una especie de union distinta de la del matrimonio verdadero, union disoluble al arbitrio de los contrayentes. Las cortas dimensiones, á que debo reducir este discurso, me impiden entrar en mas extensos detalles.

Pero ante todas cosas, consagremos un instante á algunas antigüedades romanas de alto interés ; tambien Roma tuvo sus tiempos heróicos : no lo pasarémos en silencio. El derecho de esta época nos es mas conocido que el de los griegos. Roma nos ha dejado monumentos jurídicos auténticos ; la Grecia nos ha trasmitido los cantos de sus poetas, mezclados de ensueños ingeniosos y de brillantes ficciones. Varias dudas existen sobre sus tradiciones ; y estaríamos mejor instruidos de muchos puntos si se hubiese conservado el libro que sobre la dote compuso el célebre jurisconsulto Servio Sulpicio ; pero, á falta de él, es preciso recurrir á datos menos completos.

La familia aristocrática en Roma descansa sobre la unidad del poder del padre, sobre la potestad soberana de este rey doméstico, sobre la independencia y la inferioridad de los individuos de que se compone. En Roma la mujer, los hijos, los esclavos estaban sometidos al poder del padre de familia. La mujer al casarse permanecía en el de su padre. Las costumbres suavizaron el rigor de la ley escrita : hasta los tiempos del imperio se respetó el poder patrio por la sola majestad de sus recuerdos ; pero en la época de Diocleciano se concedió al marido el derecho de reivindicar á su mujer cuando la retenia su padre contra su voluntad. Mientras duraba la patria potestad tal como acabamos de indicar, no era deber perfecto en el padre dotar á su hija ; pero mas tarde, en tiempo del emperador Severo, se convirtió ya en perfecta esta obligacion. La madre solo estaba atendida á dotar en los casos que expresa una ley del código romano ; el padre, que tenia segun las *Doce Tablas*, facultades omnímodas sobre su familia, sobre sus cosas y sobre la tutela de sus hijos, podia desheredar impunemente á estos ; pero el derecho pretorio, que puede considerarse como el medio que tenian los romanos para mantener siempre jóven y al nivel del progreso de las épocas su legislacion, estableció mas tarde que los hijos tuviesen que ser removidos de la sucesion por los padres. Una cláusula general de desheredacion bastaba para excluir de la herencia á la hija, y en caso de pretericion, el magistrado daba una parte al hijo á quien se habia echado en olvido. El Pretor concedió á la hija emancipada á quien se desheredó, la posesion de bienes *contra tabulas* y el interdicto *quorum bonorum*. Los impulsos de la sangre empezaban á triunfar de los caprichos de los hombres.

Luego se otorgó á los hijos la querrela de testamento inoficioso y la legítima, que simbolizó la victoria del principio de derecho natural, que inclina á los padres á trabajar para sus hijos, movidos del deseo de reservarles su fortuna después de su muerte. La sucesion intestada pertenecia originariamente á la familia. El hijo adoptivo, la mujer *in manu*, los tres, sujetos al poder de un mismo jefe, tenían un derecho igual á la sucesion intestada de este, pero el hijo emancipado, la hija casada, habian sufrido la *capitis diminucion* mínima y eran miembros de otra familia. En Roma nadie podia tener mas que una sola familia y una sola patria. El derecho pretorio hizo tambien en este punto triunfar los derechos de la sangre. Supuso que el hijo emancipado estaba en poder de su padre al tiempo de morir este; no le adjudicó la herencia como heredero, porque no podia hacerlo; apeló á una frase mas modesta concediéndole la *possession de los bienes hereditarios*: así, al paso que se respetaba la ley, se la dejaba burlada. No nos ocuparemos de la sucesion lateral, por no hacer demasiado largo este discurso.

Hora es ya de hablar de la mujer romana como perteneciente á la familia de su marido. En ella era considerada como hija. La madre, mirada como hermana de sus mismos hijos, todo lo que adquiere esta es para el *pater familias*; la mujer *in manu* no era *sui juris*. En el matrimonio sin *conventio in manu* la mujer entra en la casa, pero no en la familia de su marido; continúa bajo la dependencia á que antes se hallaba sujeta; es, segun Ciceron, una esposa, no la *mater-familias*. Los que tienen bajo su dependencia á la mujer conservan sus bienes; ningun derecho tiene sobre ellos el marido. La hija de un romano fué mirada como una propiedad suya; árbitro pues era para disponer de ella como quisiese. Cuando mas tarde se relajó la tutela de los agnados, continuó, sin embargo, la separacion de bienes de la mujer. La dote nació cuando dejó de existir *la manus*; como los agnados conservaban la tutela de la mujer, era natural que esta contribuyese con alguna cosa para sostener las cargas del matrimonio: hé aquí la dote.

Tres grandes sistemas se han creado en jurisprudencia, que es preciso examinar brevemente para el conocimiento de la diferente condicion de la mujer casada. En el primero el marido dota á la mujer. Este es el sistema primitivo, que se presenta bajo dos aspectos; en los tiempos heróicos ó bárbaros la dote que da el marido es el precio de adquisicion de su

compañera. La compra de la mujer puede considerarse como rasgo característico de los siglos heróicos. Cuando mas adelante una civilizacion mas perfecta reviste á la mujer de cierta dignidad personal, incompatible con su adquisicion, el precio se trasforma en viudedad, que no es mas que una derivacion de aquel, puesto que con ella se compra á la mujer mediante una concesion mas honrosa y de un carácter dulce.

El segundo sistema es el de la dote de la mujer por ella misma, el cual tiene ventaja sobre el precedente, supone ya emancipada á aquella, la que con los bienes que aporta al matrimonio para sostener sus cargas, tiene los derechos consiguientes, tomando la ley ó la prevision de los contratantes seguridades contra el marido para que la esposa no pierda sus bienes.

El tercer sistema adelanta un paso mas: no solo la mujer se dota á ella misma, sino que forma sociedad con su marido, contribuyendo con él á la reunion de un capital social que les llega á ser comun, partiéndose entrambos los beneficios y las pérdidas. Este sistema es el que realiza mejor y mas completamente las ideas de asociacion, sobre las cuales descansa el matrimonio entre las naciones civilizadas.

En todos los tratadistas de derecho se observa el afan de hablar de la union del marido y de la mujer: *Consortium omnis vitæ*; pero solo las legislaciones que admiten la asociacion conyugal pueden dar una idea de las ventajas que consigo trae. Véase sino lo que nos dice el economista latino Columela que se deshace en elogios del hogar en que todo se encuentra confundido, y en donde uno de los esposos no puede decir que es suya una cosa, sin que á la vez pertenezca á su cónyuge; pero la asociacion no era conocida en Roma sino por alguno que otro ejemplar, que no tenia su origen en la ley. La pintura de Columela era un sueño dorado que no se convirtió en realidad.

Y en efecto, bajo los auspicios del régimen dotal no podia tener lugar esta feliz confusion de los intereses de la mujer y del marido. El régimen dotal tiende á la separacion. La mujer no trabaja en él para sí, sino para su marido. Tampoco procedia el estado de cosas que nos refiere Columela del régimen de la *Manus*, que, como hemos visto, sometia la mujer al poder de su marido, con cuyo medio se estaba muy léjos de alcanzar la comunidad de la fortuna de los esposos, pues antes bien se daba todo al

uno y nada al otro. Esta no era ciertamente la unidad que produce la asociacion; era una identidad tiránica, comprada por el sacrificio de un interés en aras de otro.

Verdad es que la afeccion conyugal, mejor consejera que la ley, habia conocido alguna vez y adivinado las ventajas de la asociacion, y aun las habia ensayado, como lo refiere Marcial en una encantadora poesía.

Forzoso es repetir que el cuadro de Marcial no presenta las prácticas observadas generalmente entre los romanos. Las uniones que nos refiere en su poesía se distinguen de las otras tanto por su escasez cuanto por su carácter de superioridad.

Pero volvamos á la dote: una vez admitida la restitucion de esta para el caso de divorcio por medio de la accion *rei uxoriæ*, que introdujo el Pretor, y que era aplicable á toda clase de bienes de la mujer, solo restaba dar un paso á fin de que esta se aprovechase de ella siempre que se disolviese el matrimonio por fallecimiento del marido. Así sucedió: comprendióse que la mujer viuda tenia tanto interés como la divorciada en recobrar su dote, para contraer nuevos lazos.

Sabido es que entre los antiguos la razon política atendia á multiplicar la poblacion, favoreciendo los segundos matrimonios; lo cual dió lugar á este solemne apotegma del jurisconsulto Paulo: *Reipublicæ interest dotes mulierum salvasset propter quas nubere possint*.

Tal es la fisonomía del régimen dotal durante la era republicana y hasta Augusto. El marido es propietario de la dote, por lo que su derecho es revocable en ciertos casos; y como puede ser obligado á restituir, necesariamente debe conservar los bienes como buen padre de familia, y administrarlos sin incurrir en negligencia. Responde, pues, de las faltas con las cuales se hace imposible la restitucion. La prueba está en la anécdota de Licinia, esposa de Cayo Graco.

En tiempo de Augusto el derecho del marido sufrió mas graves alteraciones; pero antes de llegar á este período del régimen dotal, preciso es decir algo sobre los bienes parafernales y las donaciones entre marido y mujer: de las primeras, el *corpus juris* solo se ocupa en un pequeño número de textos; pero á la segunda se consagra *ex-profeso*.

El nombre de *parafernales* indica la cosa que era una combinacion griega. Los romanos importaron esta institucion y su nombre; pero en su

trasmigracion á Roma representaron los parafernales un papel diferente del que habian hecho en Grecia; llegaron á ser materia de especulacion en un pueblo que encontraba en todas sus relaciones domésticas un alimento á su avaricia. Las mujeres que originariamente aportaban á sus maridos considerables dotes, á las que nos manifiesta Caton el cariño que les profesaba, preferian constituirse en dote la mas pequeña parte de su fortuna, y reservarse la mayor á título de parafernales; después prestaban su dinero á sus maridos, como podian hacerlo á un extraño, y cuando las dominaba el mal humor, le fatigaban con sus reclamaciones. Estas costumbres variaron las ideas de los antiguos romanos, admiradores de la *manus*, que se quejaron contra la humillacion de los maridos, la arrogancia de las mujeres y la degradacion de la virtud romana; pero sus declamaciones se perdian en el espacio, y todo conspiraba á la emancipacion de las mujeres y á la caida de las instituciones aristocráticas.

Respecto á las donaciones entre marido y mujer, mientras el matrimonio produjo la *conventio in manum* de la misma, como esta no tenia nada propio ni podia adquirir ni poseer sino por medio de su marido, no podia donarle ni ser donataria. Los dos cónyuges constituian una persona, suprimidos los derechos del uno en provecho del otro, como acontecia en la potestad dominica y en la patria potestad romana. La base del contrato faltaba, pues, entre marido y mujer *in manu*, á lo mas esta podia tener un pequeño peculio de efectos de su uso, de alhajas y de cortas economías.

Cuando los esposos estaban unidos por un matrimonio libre no sucedia otro tanto; tenian ambos separacion é independencia y capacidad recíprocas y por lo mismo la de hacer entre ellos cualquier clase de contrato: así parece que podian donarse durante el matrimonio. De otra parte, ¡qué cosa mas natural que estas liberalidades entre personas unidas por una amistad tan estrecha! Los espíritus melancólicos han solido quejarse de la mujer y declamar contra ella en medio de su mal humor. La naturaleza humana no ratifica estos extremos juicios, y la generosidad de la mujer es tan espontanea y tan pura como el afecto que se la puede profesar; por tanto, el uso introdujo la prohibicion de estas donaciones en el sexto siglo de la fundacion de Roma, cuando el divorcio hacia en ella sus estragos. Conocíanse además otras donaciones *antenuptiales* que eran frecuentes, especialmente las que se ofrecian á la novia.

Hé aquí en una frase la gradacion que ha sufrido la mujer en Roma : ganó lo que el marido perdía ; pero no se dió por satisfecha con las primeras concesiones : desapareció el poder marital , cediendo su puesto en ventaja de la mujer.

Pero no se crea que los maridos romanos se hacian violencia en aceptar la dote , y que rehusaran con digno pudor esta degradacion de su autoridad ; por el contrario, las buscan , las negocian , aspiran á la desgracia de casarse con una mujer rica. Y era que en Roma las dotes considerables contribuian á la honra de las mujeres.

En los tiempos posteriores á la república y en el principio del imperio el matrimonio libre echaba raíces de dia en dia, y la mujeres casi no conocian la potestad marital. Cuando exigian de sus maridos la restitucion de la dote , sucedia que el marido la habia enajenado, y la mujer no podia pasar á segundas nupcias. Augusto quiso remediar este mal , y quitó al marido el derecho de vender la dote. La mujer podia esperar así que recobraría sus bienes, y el Estado que se formase una segunda union. Augusto prohibió tambien que se hipotecase el fondo dotal. Estas son nuevas pruebas de la emancipacion posible de la mujer : se sustrajo primero á la *manus* por el matrimonio y la dote , y después á la traslacion del dominio de esta en el marido.

Bajo el imperio de Justiniano el derecho de la mujer se completa y recibe todos sus atributos ; se aumentan tambien los casos de restitucion.

La prohibicion de enajenar se hizo extensiva á la hipoteca. Justiniano quiso que el fondo de la dote se considerase como amortizado durante el matrimonio, colocándolo fuera del comercio, y consagrado únicamente á sostener los cargas matrimoniales ; establece, en fin, una hipoteca general y legal en favor de la mujer sobre los bienes del marido para el recobro de la dote.

Séanos permitido considerar este cúmulo de privilegios como excesivos, como contrarios al crédito, como hostiles á todo movimiento. Parece que después el Emperador hubo de arrepentirse, pues un poco mas tarde se le ve retroceder, y ya declara que la enajenacion de la dote sea válida, si la mujer la confirma después de la disolucion del matrimonio.

En las disposiciones de los emperadores romanos se trasluce que aquella sociedad caminaba á su ruina. Batida en brecha, recibia profundas

heridas en todos los puntos del imperio ; aquel coloso espirante perdía cada día un miembro. El Gobierno solo tiene ya una mira , no la de engrandecerse , sino la de mantener su integridad comprometida.

Lo mismo sucede en el dominio de los intereses privados : cuando se ve disminuir la población de día en día , cuando tantas familias desaparecen , no se ocupa el legislador del progreso , sino de la conservación de lo existente ; de todos modos , cuando empezó la sociedad romana , todo se procuraba concentrar en favor del marido. Por la legislación de Justiniano todo se dirige á patrocinar el interés de la mujer.

Después de haber trazado la historia de la dote , pudiéramos hablar de una especie de donación nupcial , que tomó en tiempo de los emperadores cristianos un carácter original. Nos referimos á la donación esponsalicia , que , como es análoga á la que se ha conservado hasta nuestros días , excusamos reseñar.

Tiempo es ya de ocuparnos ligeramente de la condición jurídica de la mujer española.

Tarea sería , que no puede abarcarse en los cortos límites de este discurso , analizar los elementos germánico y feudal , que entran por mucho en la condición de nuestras mujeres ; por esto no he querido anunciaros su exámen. Me limitaré pues á presentar algunas indicaciones sobre dos puntos principales , á saber : sobre la personalidad de la mujer española y sobre su derecho de sucesión ; la primera se rige principalmente por el elemento germánico , el segundo por la legislación romana.

Sabido es que el *Fuero Juzgo* se desarrolla juntamente con los fueros de las ciudades ; que los españoles , refugiados en las montañas de Asturias , conservaron las costumbres godas , y que en el siglo XIII las *Siete Partidas* restauraron la legislación romana.

En tiempo de Felipe II la *Nueva Recopilación* completó el triunfo de la legislación de Justiniano. Y sin embargo , en fuerza de la vitalidad tan especial que forma el carácter de las municipalidades españolas , los fueros han resistido á las voluntades de los reyes y á la influencia de los juriconsultos imbuidos de ideas romanas.

Los fueros pueden considerarse como el *palladium* de la libertad civil de los españoles ; por esto prevalecieron las costumbres germánicas en ellos consignadas.

La familia española se rige por una mezcla de leyes romanas y germánicas. La patria potestad es parecida á la del mediodía de Italia y de la Francia. Solo Aragon, país germánico y feudal, presenta una excepcion. Por lo demás, esta potestad se dulcificó singularmente por la influencia de los romanistas de Bolonia, que hicieron penetrar en España las novedades del *Codigo de Justiniano*, como las llama Marina; y mas tarde las *Leyes de Toro*, corrigiendo los principios romanos adoptados por las *Siete Partidas*, permiten testar á la hija que está sujeta al poder paterno, como si estuviese emancipada. El matrimonio emancipa tambien, segun los fueros.

El padre está obligado ordinariamente á dotar á su hija; pues el *Código Alfonsino*, á imitacion del derecho romano, elevó á obligacion perfecta esta costumbre. La madre, que no la tiene por la legislacion romana, fué dispensada asimismo por las *Siete Partidas*, á menos que fuese judía, mora ó hereje, y la hija cristiana. La dote está sujeta á colacion por las *Leyes de Toro*. El derecho romano es la base de sucesion en el *Fuero Real* como en las *Siete Partidas* y las *Leyes de Toro*, adoptadas por la *Recopilacion*. Todas estas leyes, á imitacion de la novela 118, se separan del principio que consagra la legislacion foral de: *Paterna paternis, materna maternis*.

La hija tiene el retracto por algunos fueros. Las tendencias de igualacion de las mujeres á los varones favorecian necesariamente el derecho de las madres; así vemos que las *Leyes de Toro* conceden á la madre el mismo derecho que al padre en la sucesion de los hijos, admitiendo á ambos con preferencia á los hermanos.

Como recuerdo de las costumbres germánicas, se encuentra una sucesion mueble privilegiada, á saber, la *Gerade y l'Heergerade*; así vemos que el *Fuero de Fuentes* adjudica al hijo el caballo y las armas de guerra del padre, y á la hija los trajes de la madre. Era prerogativa de la nobleza castellana dar principalmente al hijo de mas edad el caballo y las armas. «El Caballo e las Armas de su corpo para servir al Sennor como sirvió el padre á otro Sennor qualquier.» Este derecho de primogenitura se encuentra tambien en el reino de Leon, especialmente en el *Fuero de Cáceres*. Igual sucesion privilegiada está introducida en favor del cónyuje sobreviviente: no parece sino que el *Fuero Viejo* imita en esto una muy antigua costumbre de la Bretaña.

El derecho de las hijas recibe un rudo golpe con la institucion de los mayorazgos y las sustituciones, que invadieron la jurisprudencia española. Estas instituciones, contrarias á los fueros municipales, habian sido acogidas con bastante favor en algunas provincias de España, como Aragon y Castilla, y la clase media se aprovechó de este privilegio, otorgado en su origen solo á la nobleza; pero esto constituye una excepcion, porque, si bien los favorecieron las leyes de Toro, defendiéndolos á la vez los jurisconsultos, y hasta cierto tiempo eran conformes al espíritu de la época, sin embargo, los mayorazgos hicieron de tal modo violencia al carácter español, que desde su origen hasta su abolicion se elevaron contra ellos sentidas y enérgicas quejas. Las sustituciones han contrariado las inclinaciones mas naturales, habiéndose dudado durante tres siglos si la línea femenina estaba llamada en defecto de líneas masculinas.

En cuanto á la legislacion del matrimonio, vemos que las costumbres germánicas prevalecen sobre los usos romanos; una donacion llamada *arras* le precede. Admitida ya por el *Fuero Juzgo*, no puede exceder de la décima parte de los bienes del donante; cuota á que deben ajustarse estrictamente los contratantes, y á que se limitó el Cid en su carta de arras. Esta costumbre la vemos muy frecuentada en los siglos XI y XII en Aragon y Cataluña.

Los fueros se muestran menos espléndidos. El de Cuenca fija la donacion en 20 mrs. de oro; en lo que está conforme con las costumbres de Baeza y de Plasencia. El fuero de Salamanca la hace subir hasta 30 mrs. de oro, permitiendo emplear otros 20 mrs. en objetos. El de Oviedo y Cáceres no limita la generosidad del donante, cuya disposicion es especial. Conforme al ordenamiento de las cortes de Nájera, el *fijodalgo* puede dar á su mujer el tercio de su heredamiento, y esta tiene el usufructo, durante su vida, guardando castidad y no volviéndose á casar. Si los parientes del marido adquieren de nuevo la herencia, deben pagar á la viuda 500 sólidos. Además es permitido á la novia dar á su esposo, *antes que sean jurados*, un regalo en efectos muebles, que no debe pasar de 1,000 mrs. En Navarra las arras no pueden exceder de la octava parte de los bienes. En las leyes y fueros de aquella localidad se leen otras disposiciones curiosas sobre las arras. La prohibicion de que estas exce-

diesen de la cuota señalada se eludió por medio del juramento, con el cual ha sido costumbre bien lamentable en España sustraerse á la voluntad del legislador ; pero la ley de Toro, renovando una disposicion del *Fuero Real*, priva de oficio al escribano que autoriza este contrato.

En Aragon la dote tiene una fisonomía muy caballeresca : segun sea baron, caballero ó infanzon el dotante, ó franca ó villana la dotada, varían los objetos de la dote ; si tienen hijos la pierden, pero conservan la viudedad foral. Todas estas dotes son una especie de usufructos ; pero hay tres casos en que la viuda noble puede disponer de los bienes que las constituyen ; esto es, para mejorar á un hijo, para legarlo á la iglesia en donde el marido está enterrado, si quiere partir con él su sepultura ; para dividir, en fin, la viudedad entre sus hijos.

Cárlos V limitó estas viudedades en favor de la nobleza, y prohibió á las ocho primeras casas aragonesas, entre cuyos ilustres apellidos figuraban los de Ribagorza, Sástago y Lluca, Rula, Aranda, Belchite, Fuentes y Castro, que gravasen sus mayorazgos con una viudedad que excediera de 12,000 ducados. La legislacion aragonesa está formada, no solo por la costumbre y tradicion, sino tambien por leyes escritas, asemejándose á la de Castilla en el heredamiento germánico. Las dotes navarras son bastante parecidas á las aragonesas.

Después de la explicacion que precede, que recuerda bajo tantos puntos de vista la viudedad germánica, hay que analizar otra institucion análoga, ó sea la sociedad legal de bienes gananciales. Alguna tendencia se observa á ella en la ley Goda que parte las adquisiciones entre los esposos en proporcion á lo que aportan ; pero esta institucion se amplió en el siglo XI, dándose á la mujer, por costumbre general, la mitad de ganancias adquiridas durante el matrimonio ; costumbre que hallamos admitida en Alcalá, Fuentes, Cáceres, Baeza y Aragon, y que adoptaron el *Fuero Viejo* y el *Fuero Real*.

A despecho de las ideas que dominaban en alguno de los legisladores españoles, cuyas leyes se consignan en la *Novísima*, se ha conservado la sociedad legal. Cualquiera diria que algun jurisconsulto romano, envidioso del derecho germánico, le anatematizaba indirectamente en la ley de la *Novísima*. Notable es tambien el *Fuero del Bailío*, que hace comunes, sin distincion, todos los bienes entre los cónyuges, y que aun hoy

está en observancia. Parecido al del *Bailío* es el *Fuero de Laredo*.

Una costumbre de las mas raras, que no tiene igual sino en la de Westphalia, hace depender la comunidad entre esposos de que los cónyuges tengan hijos, en cuyo caso se comunican absolutamente todos sus bienes; si no tienen hijos al tiempo de disolverse el matrimonio, cada cónyuge recobra los suyos. Tal es el privilegio de los vizcaínos, cuyas leyes retratan su carácter independiente; son sencillas y consuetudinarias, y domina en ellas el sistema de troncalidad. No parece sino que, así como el cielo quiso que en los hijos se representase la personalidad física del padre y de la madre, los legisladores de Vizcaya aspiraron á responder á esta indicacion divina imitando en favor de los padres, en cuanto á los bienes, la participacion material que en su ser reciben de estos los hijos.

A veces los cónyuges aseguran por medio de contrato el usufructo de todos los bienes conyugales al sobreviviente, con la condicion de que no contraerá nuevo matrimonio. Este convenio debia ser público y solemne, y el fuero de Cuenca exige para su validez que lo consientan todos los herederos de los esposos; pero en medio de estas liberalidades germánicas, descuella alguna vez la severidad romana: aunque permitidas, segun la marca hispánica, las donaciones entre esposos en Cataluña y Aragon por los fueros y observancias, están prohibidas en otros fueros, á menos que los sucesores las consientan; de modo que la ley española ha atendido con esta prohibicion al interés de las familias, en lo que difiere de la ley romana.

La familia catalana está calcada sobre las bases del derecho romano, especialmente el reformado por los Emperadores. Las viudas tenian primitivamente en Cataluña el usufructo de los bienes del marido mientras no contrajesen segundas nupcias; en su lugar se las concedió después el derecho de ser alimentadas durante un año. Otra disposicion posterior distingue si las viudas son dotadas ó indotadas: las primeras tienen accion para reclamar la dote; pero mientras no se les entrega les corresponde el usufructo de todos los bienes del marido, con la tenuta ó posesion civilísima; las indotadas tienen, como en Roma, derecho á la cuarta marital. En las capitulaciones matrimoniales pactan los cónyuges que les sucederá uno ó muchos de los hijos que nazcan. La sociedad legal entre cónyuges no es aneja al matrimonio en Cataluña; es puramente

convencional, y suelen pactarla los habitantes del campo de Tarragona. En Valencia están admitidos los principios mas filosóficos del derecho romano y las principales instituciones de Castilla. La costumbre inveterada hace que prevalezca el derecho comun sobre el nacional en las islas Baleares.

Estos contrastes son propios del carácter español : en muchos puntos difieren la legislacion, las artes, la agricultura, el comercio, la industria, las costumbres, los trajes y el lenguaje de una de nuestras provincias de los de las otras. Tanta diversidad de instituciones diferentes sin que se hayan fundido en una sola da á nuestra España una fisonomía especial, que no se parece á la de otra nacion antigua ni moderna.

Aquí concluye el cuadro que presentan algunas legislaciones antiguas de que se ha formado la nuestra actual, y las costumbres que dominan en nuestro bello sexo.

Sírvale de corona una observacion. De todas las leyes de la edad media, las españolas, en cuanto á la condicion de la mujer, son las que mejor la dan el lugar que en la civilizacion del género humano merecen sus sacrificios en favor de los intereses de las familias, y concilian su igualdad en cuanto es posible.

Pero véase la tendencia de nuestro siglo á la mejora de la condicion de la mujer. Aunque siempre en España ha sido mirado como un sacerdocio *el culto de Dios, del Rey y de la dama*, preciso es confesar que nuestras mujeres no recibian la educacion esmerada que en los tiempos presentes. Nos llevaban en esta parte ventaja los extranjeros, entre los cuales la mujer está adornada con las dotes de una instruccion análoga á la que hoy va extendiéndose en España.

Difícil es encontrar ya una familia de algunos medios de fortuna, especialmente en las poblaciones principales, que no consagre á las hijas, no solo al estudio de las labores de su sexo, sino á las bellas artes, y hasta cierto punto al manejo de los intereses, después de haberlas imbuido en el sentimiento religioso y enseñado las primeras letras.

Por esto no sorprende hoy en nuestra sociedad que la mujer, acariaciada por las musas, cultive la poesía ó la literatura, ó se entregue á la pintura y á la música ; por esto se ve aspirar alguna de nuestras notabilidades del sexo hermoso á tener participacion en las corporaciones lite-

rarias ; por esto, en fin, empiezan nuestras jóvenes á dar frutos de sus conocimientos literarios, y á ser útiles á sus familias en un círculo que antes estaba cerrado para ellas.

No abogamos, sin embargo, por la emancipacion de la mujer de la situacion civil y política en que hoy se encuentra. Seria ridiculo, en nuestro concepto, verla figurar en los parlamentos, en los tribunales, en los círculos mercantiles, en los talleres y en los gabinetes de estudio, como los hombres, descuidando los negocios domésticos y adormeciendo hasta cierto punto las dulces y tiernas afecciones del corazon, cuyo tesoro inagotable ha debido al Criador.

Pero la humanidad marcha, señores. Cuando las ideas que hoy germinan en la educacion de la mujer, se traduzcan en hechos que la conciencia universal de nuestro país admita, su condicion jurídica mejorará. No hay que dudarlo.

Tal vez no esté léjos el dia en que así acontezca. Tal vez los que somos esposos y padres tengamos la dicha al bajar al sepulcro, después de haber formado una familia en que su principal patrimonio sea *la virtud cristiana*, de dejar á nuestras mujeres y á nuestras hijas mas consideradas, mas atendidas en el terreno del derecho que lo han sido hasta ahora, ya que, como dice un elegante historiador, las mujeres españolas, comparadas con las de otros países, han sido siempre en esta nacion leal y generosa, compuesta de cristianos y caballeros, *amadas, reinas y señoras*. — He dicho.



UVA. BHSC. LEG.09-1 n°0731

UVA. BHSC. LEG.09-1 n°0731