

Textos de Joaquín Costa

De los derechos de la mujer casada

Si pidiéramos consejo a la humanidad, si a la historia fiáramos la solución de este arduo problema jurídico, quedaríamos indecisos, porque en la primera página nos diría que el poder incumbe de derecho a la madre, en la segunda, que al padre, y en la tercera, que a entrambos esposos mancomunadamente, o sea, al matrimonio proindiviso. Hubo un período en la Historia de la humanidad, durante el cual, la familia se gobernaba por el régimen «gunaicocrático», o más claro, en que la familia era «matriarcal», en que la potestad no era patria o paterna, sino materna, en que el marido era de condición inferior a la mujer, y vivía subordinado a ella dentro de la casa: los hijos llevaban el apellido de la madre y no el del padre, y heredaban a éste no sus propios hijos, sino los hijos de sus hermanos: la hija primogénita casaba y dotaba a los hermanos. Este régimen social que tan abiertamente pugna con nuestros hábitos y nuestros sentimientos, lo registraron los autores antiguos en multitud de pueblos, incluso en nuestra Península, algunas de cuyas tribus, los cántabros, por ejemplo, perseveraban todavía en él en tiempo de Strabón, es decir, en el siglo I de Jesucristo; y los viajeros y etnógrafos contemporáneos han descubierto idéntica forma de organización de la familia en diferentes países de África, de Asia y de Oceanía. Pero llegó un día en que las creencias, no bien definidas todavía por la moderna crítica histórica, que habían inspirado esa forma de gobierno doméstico, se debilitaron, y empezó a declinar el imperio de la mujer, y tanto declinó, que andando los siglos, lo perdió del todo, y la familia se tornó exclusivamente «patriarcal»; su gobierno, en gobierno andocrático; su poder en «patria» potestad; anulóse la personalidad de la mujer, absorbida en la del marido; hízose la voluntad de éste omnipotente; y los hijos se cognominaron por el patronímico paterno tan sólo. En estado social fueron sorprendidos los pueblos germánicos, griegos, latinos y célticos, al tiempo de su constitución en tribus y naciones: ideas religiosas que la crítica histórica ha apurado, y que hoy nos son conocidas hasta en sus menores detalles, hicieron pasar el poder entero al varón, concediéndoselo absoluto no sobre los hijos, sino además sobre la mujer: sea que se fundara en la nativa debilidad de ésta y en la necesidad de que la protegiera su marido, como en Germania, o en la «manus» como en Roma, o en la compra que

de ella hacía el marido, siempre la mujer carecía de personalidad, su incapacidad era perpetua: no podía obrar en derecho sino por medio de un tercero: la «*manus mariti*» producía con respeto a ella los mismos efectos que la «*patria potestas*» con respecto a los hijos. En tales principios se informó el derecho romano, y quien dice el derecho romano, dice al mismo tiempo el derecho europeo, que ha seguido inspirándose en él y sirviéndose de sus fórmulas hasta el siglo presente.

ACCIÓN DEL DERECHO CONSUETUDINARIO

En honor de la verdad sea dicho, el pueblo español exageró menos que el romano aquellos principios, debiéndose principalmente a dos causas el que no prevaleciera en toda su crudeza el derecho teodosiano y justiniano: 1.^a al influjo bienhechor del cristianismo, que decía al marido al tiempo de bendecir su unión: «compañera te doy y no sierva»; 2.^a y principalmente, a la acción del derecho consuetudinario hispano-céltico, que reservaba a la mujer un lugar relativamente digno dentro de la familia. Por desgracia, lejos de desarrollarse estos gérmenes, lejos de obedecer nuestros legisladores al impulso inicial, retrocedieron servilmente, y lo que no había podido lograr el derecho romano en tiempo de Roma, consiguiolo en buena parte en el primer período de su renacimiento, arrancando a la viuda castellana, por órgano de las Partidas, esos últimos girones de autoridad y de soberanía que había logrado salvar en medio del naufragio de la legislación indígena. Puestas una en frente de otra esas dos formas de constitución doméstica, una, según la cual la mujer es reina y la personalidad del marido nula, otra, en que el marido es soberano absoluto y la personalidad de la mujer subordinada y jurídicamente incapaz, ¿cuál abona la filosofía del derecho? ¿de cuál se hace solidaria la razón? De ninguna de las dos, contestan resueltamente y sin vacilar las más de las escuelas unánimes en la manera de entender la familia como una personalidad sustantiva, con propia actividad, con propio poder, con propios fines, independientes de los fines, del poder y de la actividad de los miembros que la componen, y a los esposos, no como soberanos, sino como simples órganos que ejercen este poder no por derecho propio, sino en representación de aquella personalidad colectiva de que forman parte, y no por consideración a accidentes fisiológicos o sociales de sexo, de edad, de riqueza, de posición u otras, sino pura y simplemente por razón de la capacidad que en ello reside para representar a la familia, para ser sus ministros y servidores, para prestarle su inteligencia, su voluntad y su brazo, y mediante ellos realizar los fines a cuya consecución está consagrada la familia y sin los cuales carecería de razón de ser.

LA FAMILIA

Supuesto este concepto, la dificultad se desata por sí misma. ¿A quién compete el poder dentro de la familia? Nó al marido, nó a la mujer, sino a la familia misma. ¿Quién debe ejercitarlo? Aquél de ellos que tenga aptitud y capacidad para ello. Pero se dirá: es que ese poder de la familia se diversifica en multitud de funciones, y

con relación a ellas, los esposos son desigualmente capaces: ¿quién debe regular su ejercicio? Los esposos mismos en cada caso, no el legislador, que no puede ordenar tantas combinaciones como familias, ni menos anticiparse a ellas, adivinarlas, establecerlas a «priori», ni muchísimo menos abrazarlas en una regla general. Hay que distinguir entre poder y derecho: «por lo que toca al derecho», el legislador debe reconocer que los esposos entran en el matrimonio en igualdad de condiciones, renunciando a establecer dos derechos diferentes, uno para el marido y otro para la mujer; «por lo que toca al poder», el legislador debe abandonar su ejercicio a la libre iniciativa de los esposos, a quienes compete la división del trabajo, o sea, de las funciones domésticas, en la forma que se lo aconsejen las diversas aptitudes de cada uno. Los jurisconsultos romanos, cuyo poder de intuición no tuvo igual en la Edad Antigua en los siglos medios, llegaron a vislumbrar la verdadera naturaleza del matrimonio como «*vir et mulieres individuum vitae consuetudinem continens*»; y si el matrimonio es eso, si el matrimonio es unión y lleva comunidad indivisible de existencia ¿cómo vamos nosotros a dividir, al cabo de 18 siglos, la existencia jurídica del matrimonio, manteniendo una dualidad de personas que lo haría imposible, o absorbiendo la personalidad de uno de los cónyuges en la del otro, atribuyendo, en suma, más derechos y más obligaciones a éste que a aquél? Son la mujer y el hombre dos mitades de un ser humano completo, pero mitades iguales en dignidad y en derecho; el matrimonio es como un complemento de la generación: la generación crea los elementos componentes; el matrimonio los aproxima, los armoniza y perfecciona, creando esa individualidad superior que es la expresión más perfecta de la humanidad, y la comunicación más acabada de todo lo divino y lo humano. Esa unión íntima de dos personas individuales en una personalidad superior supone como condición obligada un amor racional, desinteresado, humano, cuyo equilibrio no se rompe, cuyo brillo no se empaña con la desigualdad; supone que no puede ostentar el uno mayor dignidad y libertad que el otro, que son términos coordinados e iguales, que no hay entre ellos superior e inferior, que el cetro de la soberanía familiar es común de dos. Ataca a la familia en su raíz toda legislación que establece dualidad entre los dos cónyuges por lo que respecta a las obligaciones y a los derechos, y por tanto a la autoridad necesaria para cumplir los fines del matrimonio.

EL PODER MARITAL

El poder marital ha podido justificarse en aquellas sociedades que reconocían derechos a la fuerza física, mas no hoy, en que el débil y el fuerte jurídicamente son iguales, ha podido tener razón de ser, mientras la ciencia había creído descubrir cierta inferioridad intelectual y orgánica en la mujer respecto del hombre, mas no hoy en que la psicología y la fisiología han disipado ese sueño y demostrado la identidad de facultades en uno y otro sexo. Que si luego estas facultades se manifiestan de modo diferente en dirección opuesta; que sí, en razón de esto el varón es por regla general, más apto para las relaciones exteriores y generales de la vida, y la mujer para las interiores, particulares y domésticas, puntos son cuyo ordenamiento cae de lleno dentro de la jurisdicción del derecho interior de la familia, que no pueden sujetarse a una regla única, que sólo los esposos son competentes para resolver.

Los jurisconsultos a la antigua, enamorados de la uniformidad e inclinados por educación y por temperamento, a convertir los Códigos Civiles en una especie de ordenanza militar, arguyen a esto que por lo común, el marido es más inteligente e instruido que la mujer, y por esto más apto para llevar la dirección de los asuntos domésticos y para todo lo que sea relaciones sociales de la familia, intereses, comercio, enajenaciones, adquisiciones, hipotecas, juicios, y demás; al paso que en la mujer aventaja el sentimiento a la inteligencia, y el conocimiento de lo particular al de lo general, haciéndola esto más capaz que el marido para regir las relaciones interiores de la familia. Esta preocupación nace de que, hasta ahora, los legisladores y jurisconsultos no han tenido nunca presente otro modelo que el de la familia bien acomodada, donde efectivamente el marido es quien administra, por regla general, porque la mujer no suele saber administrar, donde el marido trabaja y la mujer no. Pero, desgraciadamente, esa clase es todavía poco numerosa: la clase donde se refugia la inmensa mayoría de una nación es la clase que los jurisconsultos no ven, la que no tiene para vivir otra cosa que su trabajo, la clase de los pobres, y el legislador debe atender con preferencia a éstos y no a lo que constituye una excepción. En esas familias, la mujer trabaja como el marido, y además, hace lo que el marido, y además, hace lo que el marido no sabe hacer: ahorra.

LOS ACTOS DE POTESTAD

No es esto todo: ella es quien ejerce casi todos los actos de potestad: amamanta a sus hijos, los cuida, los educa, cose y lava sus vestidos, los lleva a la escuela o al templo, gobierna el interior de la casa, compra todo lo que la familia tiene que comprar, el pan, el vino, el aceite, la leña, las ropas, vende los productos de su pequeño cultivo, paga los arriendos y la contribución, pide prestado cuando la familia no tiene qué comer o qué sembrar, busca casa y hace el cambio de domicilio, planta y riega el huerto, cría animales domésticos, cuya carne es acaso la única que come la familia en todo el año: el marido es una especie de pupilo que trabaja en el campo o en el taller durante el día, como un jornalero, y que acude a casa por la noche a cenar y dormir, si tal vez no a derrochar las ganancias de la semana: la mujer es el verdadero y único administrador, el verdadero y único gobernante: ella es quien ejerce casi todos los actos que la ley considera como de administración y de patria potestad, porque ella posee en mayor grado que el marido la aptitud necesaria para ello, sea efecto de la educación y de la costumbre, sea por el estado de atraso y de inferioridad intelectual en que se encuentran las clases menesterosas en todos los países. Después de esto ¿no es un contrasentido que las leyes, no sólo nieguen el ejercicio del poder doméstico al cónyuge que mejor sabe ejercerlo, al único que de hecho lo ejerce, sino que además lo coloquen bajo el poder del otro? —Por otra parte, si el sentimiento es dote de la mujer y la inteligencia del hombre, si aquélla es más capaz que éste para las relaciones interiores de la familia y éste más apto que aquélla para sus relaciones exteriores y sociales, y la ley ha de obedecer a esa consideración, el legislador habría de ser lógico dualizando el poder doméstico, constituyendo una doble autoridad en

la familia: de un lado, autoridad para la vida del hogar, que debería ejercer la mujer con exclusión del marido; de otro lado, autoridad para la vida exterior y de relación, que debería ejercer el marido con exclusión de la mujer. Hay más: como el sentimiento, la inteligencia, la timidez y la fuerza, no son atributos tan esenciales del sexo ni tan inherentes que siempre se acompañen; como la experiencia enseña que con frecuencia es la mujer la fuerte, la inteligente, la que soporta las fatigas, quien trabaja, quien sostiene a la familia y prospera la casa, quien educa y dirige a los hijos, y por el contrario, el tímido, el apocado, el ignorante, el protegido, el sustentado, el que obedece y se deja administrar, el marido—, si el fundamento del poder no lo da el sexo, sino la inteligencia y la fuerza, la capacidad en suma, el legislador debería ser lógico atribuyendo aquel poder y la facultad consiguiente de gobernar la familia y ejercer la patria potestad a aquel de los cónyuges que reúna en más alto grado aquellas cualidades, sea el marido, sea la mujer.

TRADICIÓN Y LÓGICA

Pero la lógica y la tradición llevan aquí distinto camino, y la tradición ha sido más fuerte que la lógica en el entendimiento del legislador. Hoy no debe ser lo mismo: debe huir cuidadosamente de encerrar a la familia en un círculo de reglas imperativas, arbitrariamente fundadas en aquella distinción de facultades por razón del sexo, porque, sobre invadir esferas de derecho que no le pertenecen y que tiene su centro regulador fuera de la sociedad, se expone a perturbar, y de hecho perturba y embaraza, la vida interior de aquellas familias en las que están trocados los términos que el legislador tomó como base y supuesto para su ley, en que la mujer es más instruida y más inteligente que el marido, y más apta para las relaciones de la vida social, para el cultivo de la ciencia, para el ejercicio del comercio, para el gobierno de la hacienda y el cuidado de los asuntos domésticos, y en que, sin embargo, siente atadas sus manos por una ley tiránica que la obliga a someterse a la dirección de una inteligencia inferior a la suya y la prohíbe presentarse en juicio, enajenar, hipotecar, adquirir, aun tratándose de objetos y de relaciones que puede conocer y apreciar mejor que su marido.

EL RÉGIMEN DE IGUALDAD

A despecho de las leyes, la sociedad está ya practicando hace mucho tiempo lo mismo que la ciencia en nombre de la razón ha canonizado como conclusión teórica: el sano sentido del pueblo español, y en general, de todos los pueblos cultos europeos y americanos, se ha anticipado al legislador y ha introducido consuetudinariamente un régimen de igualdad idéntico al que la filosofía del derecho aconseja como ideal. A no mirar sino los textos escritos, desde el Génesis, ley religiosa universal, que dice a la mujer: «estarás bajo la potestad del marido y él tendrá dominio sobre ti», hasta el Código Civil francés que declara que «el marido debe protección a la mujer y la mujer obediencia al marido», diríase que nada se había adelantado, y que la mujer

seguía siendo esclava en medio de la sociedad. Y sin embargo, la costumbre ha hecho de la esclava la verdadera reina. De hecho, ya no existe la potestad marital: si la potestad marital existiera, el marido tendría facultad de castigar a la mujer, como la tiene de castigar a los hijos, pero contra semejante facultad, si el legislador, consecuente en sus propios principios, se la concediera, se rebelaría la sociedad. De hecho, la familia se rige por un derecho único, el que se dan a sí propios los esposos e irradia del seno del hogar, no penetrando de puertas adentro y deteniéndose ante el umbral de la casa, porque no tiene fuerza para traspasarlo, el derecho que los legisladores escriben en los Códigos. De hecho, la patria potestad que ejerce por los cónyuges conjuntamente, o por aquel de ellos quien se siente con mayor suma de cualidades y de aptitudes para ello. De hecho, los mutuos deberes de los cónyuges no se rigen por lo que estatuye la ley, sino por el libre acuerdo de las partes interesadas. De hecho, la mujer obedece al marido por la misma idéntica razón que el marido obedece a la mujer porque así es su voluntad, porque así se lo recomienda el afecto, o la conveniencia o el espontáneo reconocimiento de su superioridad, no porque la ley se lo ordene. De hecho, la mujer es tan soberana como el marido.

LA UNIDAD DEL PODER DOMÉSTICO

Ahora bien; si la ciencia y la costumbre consagran de consumo la unidad del poder doméstico en la cabeza de los dos cónyuges, ¿por qué no ha de reconocerlo así el legislador? ¿Por qué mantener en el Código esas tablas de deberes, que caen en medio de nuestra sociedad como el agua sobre el hule, sin penetrarlo ni mojar siquiera su superficie; declaraciones irrisorias que, sobre ser injustas, no producen eficacia alguna en la vida, y si acaso, contribuyen únicamente a embarazar la libre y ordenada marcha de los asuntos domésticos, y a fomentar discordias nacientes entre los esposos, dando por anticipado la razón al marido, que no siempre la tiene? Y aun en el caso de que la tenga, ¿no ven que la ley es impotente para hacer efectivos esos preceptos, para cohibir con la fuerza material, única que la ley dispone, la voluntad de la mujer o la del marido, que son impalpables e incoercibles? Los mutuos deberes de los cónyuges pertenecen al derecho interior de la familia: no admiten regulación y ordenamiento del exterior; sólo pueden cumplirse, y de hecho sólo se cumplen, por el libre acuerdo de las partes interesadas.

Se necesita un grado de candidez infantil verdaderamente asombroso para creer en la virtualidad de esos preceptos, que por respeto no llamaré ridículos, con que los Códigos encabezan el título sobre el matrimonio.

AMOR Y FIDELIDAD

Mandan a los esposos que se profesen mutuo amor, que se guarden fidelidad, que cohabiten; y yo me pregunto: si uno quebranta la fidelidad jurada cuando siente extinguirse en su pecho el amor que antes creyera haber sentido, ¿qué va a hacer el

otro para impedirlo? ¿Acudirá a los tribunales en queja? Y si, arrostrando el ridículo, interpone demanda o formula delito de veleidad, de desamor, de frialdad, de indiferencia, ¿qué harán los tribunales para lograr que el esquivo ame al querrelloso o cese en sus desvanos y locuras? ¿Inventarán mágicos filtros, como los embaidores de la Edad Media, alquimistas de amor, zurcidores de voluntades? Mandan también a la mujer que obedezca al marido (en lo cual bien se conoce que han sido los maridos y nó las mujeres quienes han escrito los Códigos); pero si las mujeres se niegan a obedecer, ¿de qué le servirá al marido el artículo de la ley? ¿Se lo leerá a guisa de instructor de reclutas para persuadirla de que es inferior a él? ¿Acudirá al juez para que la obligue a obedecer? Y si tal intenta, ¿qué sanción va a aplicar el juez? ¿Se va a poner a la desobediente en la cárcel? ¿Se le va a exigir una indemnización, como ridículamente han propuesto jurisconsultos franceses? La mujer obedece al marido porque quiere, no porque la ley se lo mande, y cuando su voluntad lo resiste, la ley tiene que cruzarse de brazos, reconociéndose impotente para hacer cumplir lo mismo que fue tan solícita en mandar. Previene los Códigos a la mujer que siga al marido y le acompañe al domicilio que éste escoja; pero vuelvo a repetir que si lo hace, es porque así es su voluntad, independientemente de la ley, pero que si se niega a seguirle, ¿qué hará el marido? ¿Invocará la protección del juez? Y el juez ¿cómo se las habrá para que ni el marido ni el legislador queden desairados? ¿Arrastrará a la mujer por medio de los alguaciles del juzgado a la habitación del marido, o al buque en que se embarque para Ultramar, o al tren que ha de trasladarla a remota provincia? Pero ¿a quién se esconde lo absurdo, lo violento, lo antijurídico, lo ineficaz, lo impracticable de tales expedientes? ¿Qué marido es capaz de encerrarse en un coche, en una embarcación, en una casa, con una mujer llevada y retenida por la fuerza? El amor y la voluntad repugnan la violencia.

Todavía podría preguntarse: ¿por qué se han limitado los legisladores a consagrar la supuesta inferioridad de la mujer y a traducir el pretendido poder marital en tres o cuatro disposiciones tan sólo mandando a la mujer obedecer al marido, seguirle a domicilio, no publicar obras sin su consentimiento? ¿Por qué, repito, se han limitado a esto, y han dejado sin legislar infinitos otros actos y relaciones que, al igual de esos, y tal vez más que esos, abren la puerta a infinitas colisiones de derecho entre los esposos, quebrantan la armonía de la vida conyugal, y amontonan obstáculos que impiden desarrollarse a la familia?

Sólo la rutina, sólo la pereza intelectual que infunde sueño al espíritu y lo arrastra por los carriles de la tradición, sin darle lugar a pensar si esa tradición es racional y legítima; sólo el espíritu conservador, o más bien, pseudo-conservador, a que suelen obedecer siempre en lo civil los jurisconsultos, aun aquellos que más blasonan en lo político de progresivos; sólo el temor que inspira toda novedad, cuando afecta a eso que es eterno, la familia, hace que se vayan reproduciendo de Código en Código y de siglo en siglo esas disposiciones inicuas, descendientes en línea recta del derecho romano, hijas de una falsa noción acerca de la familia y de las relaciones entre los dos sexos.