

SITUACIÓN JURÍDICA DE LA MUJER EN EL DERECHO LATINOAMERICANO

COMPARADO.

Prof. : Solange Doyharcabal C.

En la segunda mitad del siglo XIX se vivía un estado social en que la mujer casada no tenía que preocuparse durante su vida conyugal, sino únicamente del cuidado de los hijos y de distribuir bien el presupuesto familiar en los gastos del hogar, sometida a la fiscalización del marido.

La mujer casada era un ser jurídicamente incompleto, casi una esclava del lujo. ¿Por qué? Porque una esposa semiesclava era una garantía de su pudor y mantenía la familia organizada, la armonía familiar y la seguridad en la legitimidad de la prole. No era una misma la moral obligatoria para el hombre que la que se le exigía a la mujer. La fuerza del hogar y la integridad del grupo no estaban en la castidad de ambos cónyuges: radicaban esencialmente en la honestidad de la mujer. Este sistema moral se correspondía con un sistema económico en el que, si la mujer era la persona únicamente responsable de la honestidad de la familia, el marido era el responsable único del abasto económico de la misma familia. La mujer no tenía obligación de trabajar para el sustento de los suyos y esta carga pesaba íntegramente sobre el jefe varón, al cual aún se le permitía si su potencialidad para el trabajo a ello lo autorizaba, mantener dos hogares igualmente organizados y sostenidos bajo la égida de dos honestidades conyugales distintas, una verdadera y otra subrepticia.

Pues bien, los códigos civiles latinoamericanos se promulgaron en su mayoría entre 1850 y 1870; el chileno data de 1855; Venezuela promulga el suyo en 1862; Uruguay en 1868. En concordancia con la mentalidad de la época, sometieron a la mujer casada a la potestad marital, otorgándole al marido derechos sobre su persona y bienes, disponiendo además la obediencia de la mujer al marido, mientras éste asumía el deber de protegerla. La mujer quedaba privada de la administración tanto de sus bienes como de los que se adquieran durante el matrimonio. No podía celebrar casi ningún acto jurídico sin autorización de su marido. Por último las decisiones que afectaban a los hijos menores y a los bienes que pudieren corresponderles a éstos eran entregadas por entero al padre, único titular de la llamada patria potestad.

Esta legislación civil hacia paralelo a una legislación penal que reflejaba

claramente esta aceptación de las dos morales desiguales de que hemos hablado. Una para medir la conducta del hombre y otra para medir la conducta de la mujer. Los códigos penales, entre ellos el chileno y el colombiano, eximían de responsabilidad al marido que diera muerte a la mujer y al cómplice sorprendidos en acto de adulterio. Sin embargo, si la situación era a la inversa, si la mujer daba muerte al marido en las mismas circunstancias, se le hacía valer su responsabilidad penal completa. En Colombia ¡colmo de aberración! contraviniendo todos los principios que establecen que las penas sólo deben ser aplicadas por los jueces, el marido elegía la pena de la mujer adúltera, pudiendo aplicarle hasta cuatro años de prisión.

Pero después de la primera guerra mundial este panorama cambia. La independencia de la mujer revolucionó el ámbito social, al demostrar al mundo que podía realizar acciones de las cuales no se las creía capaz y eso le abrió un campo mayor en la actividad económica hasta tal punto que en muchos lugares o en muchas esferas de trabajo que en otro tiempo estaban ocupados por los hombres, las mujeres comenzaron a desalojarlos y la verdad es que éstos se acomodaron buenamente a que sus mujeres contribuyeran a aportar el pan de la familia. Frente a estas consideraciones ya no era posible sostener en el estatuto legal la incapacidad legal de la mujer casada y su inferioridad en el hogar ni ante la ley.

Influida por lo que acontecía en Europa, América Latina comenzó a reaccionar. La legislación europea penetra en los espíritus. Francia por una ley de 1907 había reconocido el patrimonio reservado de la mujer casada, es decir reservaba a la mujer el producto de su trabajo fuera del hogar. Hungría en 1920 había dado plena capacidad a la mujer casada para administrar sus bienes durante el matrimonio. Suecia, Dinamarca, Finlandia habían legislado en el mismo estilo.

Entre las repúblicas latinoamericanas destaca Argentina, quien se adelantó a las demás y en 1925 promulgó la ley 11.357 que dispuso que la mujer mayor de edad, soltera, divorciada o viuda tendría capacidad para ejercer todos los derechos y funciones civiles que las leyes reconocían al hombre mayor de edad. Esta ley la complementará Argentina con otra que lleva el número 17.711 de 1968 con la cual la mujer argentina adquirirá la plena capacidad jurídica. En 1932 es el turno de Colombia con la promulgación de la ley N° 28 que aborda el problema de la administración de los bienes en el matrimonio, disponiendo que la mujer y el marido dispondrán cada uno de ellos con independencia de los bienes propios y de las ganancias que adquieran durante el matrimonio, sin perjuicio de requerirse el consenti-

miento de ambos para disponer de bienes importantes como son los inmuebles.

En 1946 Uruguay promulgó una ley, la cual abordó tres puntos principales: dispuso el mismo sistema de administración de bienes de Colombia, entregó la patria potestad sobre los hijos en forma conjunta al padre y a la madre y dejó encargado a ambos cónyuges la determinación del domicilio familiar. Como esto sucedía en el periodo posterior a la segunda guerra mundial, parece ser que Uruguay se encontraba preparado para esta reforma que no chocó los espíritus y funcionó bien.

Y mientras tanto ¿qué había sucedido en Chile? El Código Civil de 1855 sometió a la mujer casada a una dependencia total del marido de acuerdo con el principio de que el marido protege y la mujer obedece, pero desde 1915 las organizaciones femeninas venían reivindicando los derechos civiles y los derechos políticos para la mujer. Encontraron eco en varios gobernantes de la época y don Arturo Alessandri Palma en su programa presidencial de 1920 reconocía que la mujer estaba en una situación jurídica muchas veces humillante y reducida al capricho de la voluntad soberana del marido.

Entre 1925 y 1952 la mujer casada obtiene en nuestro país ciertas conquistas: se la libera de la incapacidad para ser testigo; se le reconoce su patrimonio reservado, producto de su trabajo; se le otorga la administración de este patrimonio reservado; se le otorga la patria potestad sobre sus hijos a defecto del padre; se limitan las facultades de administración del marido haciendo necesaria la autorización de la mujer para actos de enajenación o de hipotecación de inmuebles. Paralelamente, había obtenido sus derechos políticos con el derecho a voto en 1949, por la ley que se firmó en solemne acto público en el teatro Municipal. Pues bien, desde 1952, hace 33 años, la mujer no ha vuelto a obtener mejorías en su condición civil. Es cierto que tampoco las ha reivindicado con el énfasis que puso en décadas anteriores. Hay una extraña conformidad en la mentalidad femenina chilena que contrasta con lo que sucede en el resto del continente en que no han cesado de modificarse códigos que le otorgan o, mejor dicho, le restituyen a la mujer casada los derechos civiles que arbitrariamente se le habían negado. Los debates parlamentarios que se conservan demuestran que en muchos casos estas reformas chocaron con las mentes más conservadoras y hubo decidida oposición, pero a la larga los proyectos se votaron favorablemente, convirtiéndose en leyes que desterraron ese criterio de protección que dominaba las legislaciones y justificaba el abuso de los códigos.

Analicemos ahora como han evolucionado algunas legislaciones latinoamericanas en lo que se refiere a la administración de bienes durante el matri_

monio, a los derechos y obligaciones entre cónyuges y a la autoridad sobre los hijos.

ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Cuando en 1931 se presentó al Congreso colombiano el proyecto que culminaría con la aprobación y promulgación de la ley 28 de 1932, la exposición de motivos del Presidente de la República, don Enrique Olaya, decía que era aberrante la inferioridad artificial en que las instituciones colombianas colocaban a la mujer, quien siendo plenamente capaz antes de su matrimonio, dejaba de serlo apenas se casaba. Si era así, ¿cómo estaba concebido el régimen colombiano? Basado en gran medida en las disposiciones del Código Civil chileno, decretaba la muerte civil de la mujer, puesto que sin autorización del marido no podía aparecer en juicio ni atacando ni defendiéndose, ni celebrar contrato alguno, ni desistirse de un contrato anterior, ni remitir una deuda, ni aceptar o repudiar una donación, herencia o legado, ni adquirir a título oneroso o lucrativo, ni enajenar, hipotecar o empeñar. Por si alguien pudiera sentirse tentado de compadecer a la mujer colombiana, debemos recordar que estas disposiciones repiten textualmente el artículo 137 de nuestro Código Civil que se encuentra plenamente vigente.

Así, por este sistema, por el mero hecho del matrimonio quedaba contraída la sociedad conyugal y el marido tomaba la administración de los bienes de la mujer. Usufructuaba de los bienes de su cónyuge, sin obligación de rendir cuentas. Disponía de los muebles de su mujer sin necesidad de su autorización, ni siquiera de su conocimiento. El recibía válidamente cualquier pago que se hubiera causado en favor de su mujer; si ella recibía en cambio cualquier fruto natural o civil de sus bienes, tal pago era nulo. La mujer casada era una eterna menor de edad, atada a una potestad frecuentemente hipócrita y explotadora de sus bienes y trabajo. En efecto, si la mujer trabajaba el beneficiado era el marido por el poder de disposición que gozaba sobre las adquisiciones hechas por la mujer. En definitiva, el sistema se basaba en la honradez, habilidad y buen juicio del marido. Si estas cualidades faltaban, los bienes de la mujer desaparecían y su única defensa consistía en solicitar la separación de bienes. Verdaderamente la situación debía revestir ribetes alarmantes para que el propio Presidente de la República dijera en el mensaje al Congreso en 1932, urgiendo la dictación de la nueva ley: "No es posible seguir mirando impasiblemente como se ha convertido el matrimonio en título de adquisición de bienes".

¿Qué cambios proponía el proyecto? Proponía establecer un régimen de

participación de Gananciales o Adquisiciones, con administración separada de cada cónyuge. Esto quiere decir que durante el matrimonio, cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de los bienes que le pertenecen al momento de contraer matrimonio o que hubiere aportado a él y de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera en el futuro, pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil debe liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio y, en consecuencia, se procederá a su liquidación. Los cónyuges administran y disponen de sus bienes como propios; cada uno se obliga por su cuenta, pero la idea de que hay en el fondo una colaboración en favor de una sociedad, es el vínculo que los hace solidarios. En la práctica, mientras dure el matrimonio actuarán como separados de bienes, pero al disolverse el matrimonio o la sociedad conyugal, se reparten por mitad las ganancias que cualquiera de los cónyuges hubiera realizado. Este sistema conjuga la bondad del régimen de separación de bienes con la sociedad conyugal. En efecto, de establecerse un régimen legal de separación de bienes, las mujeres que no trabajan fuera del hogar sino que dedican la mayor parte del tiempo a las tareas hogareñas, la crianza de los hijos y las labores domésticas, no tendrían más recompensa que la satisfacción del deber cumplido, puesto que no han ganado dinero por su cuenta y no pueden alegar derecho en las ganancias del marido. Con este sistema, en cambio, la labor callada de la mujer en la casa, sus consejos, la economía del hogar, tienen su recompensa desde el momento que se hace acreedora a la mitad de lo que haya ganado el marido.

A pesar de ser tan razonable, este proyecto fue objeto de voces disidentes que se escandalizaron. Los argumentos esgrimidos en contra eran:

1. La autonomía civil de la mujer menoscabaría su misión en el hogar. A esto, distinguidos parlamentarios colombianos, varones todos, hay que reconocerlo, contraargumentaron que esa afirmación estaba reñida con la realidad que siempre ha demostrado lo contrario, toda vez que a mayores oportunidades y medios económicos de que goce la mujer, corresponden mayores beneficios domésticos, siendo excepcional el caso de que la mujer sacrifique sus obligaciones hogareñas al negocio o profesión lucrativa y más remoto aún el que malbarate el fruto de su trabajo, a semejanza de los que muchos maridos hacen. Insistir en aquella afirmación serían negarle de plano a la mujer el derecho a trabajar, a menos de hacerlo en provecho exclusivo del marido. Esto último era lo que a juicio de estos defensores del proyecto ocurría en la generalidad de los casos con la mujer trabajadora colombiana, pero como los

maridos gozaban de poder de disposición sobre las adquisiciones hechas por la mujer, jamás se habían quejado de que éstas descuidaban sus deberes de esposas y de madres cuando trabajaban y ganaban dinero. Si se aprobaba el proyecto, la mujer casada podría consagrarse a su hogar como en los tiempos patriarcales, sin perder el derecho a los gananciales que acumula el marido, mientras ella le facilita la adquisición de estos bienes por una labor callada e inostensible.

2. En segundo lugar, se argumentó que en Colombia las costumbres y la civilización de la mujer no habían alcanzado los límites de la cultura y civilización europeas. El nivel cultural alcanzado por algunos centros sociales de excepción no era lo común. No se podía legislar para casos de excepción porque llevaría al desquiciamiento de la familia y del propio estado culto y cristiano que la moral y la virtud de la mujer colombiana habían cultivado, amparada por la fuerza racial. Para algunos, permitirle a la mujer casada administrar sus bienes era tender al implantamiento de regímenes rechazados por la educación y la ideología esencialmente cristianas del pueblo colombiano, la moral y las costumbres familiares y hogareñas.

Descontando que el cristianismo vino a liberar y dignificar a la mujer y no a oprimirla, la presunción de ineptitud era inadmisibles porque se le reconocía plena capacidad a la mujer soltera. Además no dejaba de ser curioso sostener que la mujer colombiana no era tan culta como la europea. ¿Acaso el hombre dotado por la ley de tantos poderes, sí había llegado a ese grado de civilización? Un parlamentario sostuvo que este argumento le recordaba lo que había sucedido cuando se discutió la ley que abolió la esclavitud. Los dueños de inmensas negrerías sostenían que los esclavos negros no estaban preparados para recibir la libertad. "Pobres negritos" exclamaban "se van a morir de hambre".

3. Por último, se opuso al proyecto que era una incongruencia que en teoría existiera la sociedad conyugal y en la práctica no, y que se disolviera luego lo que nunca existió.

Efectivamente había una ficción con objeto de garantizar a los cónyuges su derecho sobre las utilidades comunes y a la vez mantenerles su absoluta independencia y capacidad civil. Por lo demás, el sistema existente hasta ese momento fingía igualmente que eran del marido bienes que en realidad pertenecía a la sociedad conyugal.

En definitiva, la ley se aprobó y entró a regir el primero de enero de 1933.

Como consecuencia:

1. La mujer quedó como libre administradora y con derecho a disposición sobre los bienes que le pertenecían al momento de contraer matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera durante el matrimonio.
2. Pudo aparecer con entera libertad en juicio demandado o defendiéndose.
3. No necesitó para ningún acto civil o judicial la humillante licencia del marido.
4. El marido dejó de ser el representante legal de la mujer.
5. La mujer pudo otorgar mandato al marido para administrar sus bienes, pudiendo retirárselo en cualquier momento.
6. Cada cónyuge pudo obligarse independientemente.
7. Subsistió la responsabilidad común y proporcional por deudas para satisfacer necesidades domésticas, crianza, educación y estabilidad de los hijos.
8. Se conservó la sociedad conyugal para repartir al fin de la vida común y por mitades, las ganancias que cualquiera de los cónyuges hubiere realizado.

Esta ley colocó a la mujer casada en la misma condición jurídica del marido, en lo que respecta a la facultad de administrar y disponer de sus bienes, comparecer en juicio, contratar y la liberó de la tutela del juez, basada en un criterio proteccionista y paternal.

Tomando en gran medida del Código húngaro, este régimen implantado en América Latina por Colombia, siguió conquistando voluntades, puesto que, con posterioridad, fue adoptado en sus líneas generales por Uruguay en 1946, por Argentina en 1968 y por Venezuela en 1982.

Normalmente, cuando se adopta este sistema, para enajenar o gravar bienes gananciales aportados por cualquiera de los cónyuges que consistan en bienes raíces o en bienes muebles de especial importancia, aportes de dominio a sociedades, casas de comercio, establecimientos agrícolas o ganaderos, explotaciones industriales o fabriles, se exige la voluntad, el asentimiento

de marido y mujer.

No es de extrañar que esta forma de administración consiga adeptos. En América, la mujer ha accedido a la vida económica del país, pero en la mayoría de los casos, la mujer contribuye a la formación del patrimonio familiar sólo cuidando a los hijos y el hogar, lo que por lo demás es una contribución fundamental al patrimonio de la familia. En otros casos, cada vez más frecuentes, la mujer contribuye con algo más a la economía del hogar. La solución legal es, por lo tanto, muy buena en ambas situaciones porque iguala a la mujer y al hombre en la gestión patrimonial. Si solamente adquiere bienes el marido, a través de su trabajo y la mujer se reduce a estar en su casa y cuidar a la familia común, el marido administra, pero a la terminación del matrimonio ella tendrá su parte en las ganancias y si a su vez ella tiene bienes propios o adquiere bienes, la ley le asegura la libre administración y disposición de lo que aporta y de lo que gane. Como ambos son iguales ante la ley, ambos responden por sus deudas, pero como esto podría redundar en una total separación de bienes, también negativa, la ley, para los actos de mayor implicancia económica exige la voluntad de ambos cónyuges.

Frente a esta solución cada vez más aceptada, recordemos que en Chile, la mujer sólo administra libremente sus bienes reservados, es decir los que son producto de su trabajo y no tiene ingerencia en los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal. La última reforma de 1952 se limitó a exigir la autorización de la mujer para enajenar y gravar los inmuebles sociales. En cuanto a sus inmuebles propios, adquiridos antes del matrimonio o durante el matrimonio a título gratuito o de herencia o legado, si desea enajenarlos o gravarlos no sólo requiere la autorización marital sino que además debe recabar la autorización de la justicia.

Para cerrar este capítulo debemos mencionar que muchos códigos se inclinan por reglamentar un régimen de bienes supletorio de la voluntad de las partes, permitiendo que los contrayentes al casarse, deciden ellos como administrarán sus bienes y sólo a falta de estas capitulaciones, que naturalmente no pueden contradecir el ordenamiento legal vigente, se entiende que entra a regir el régimen del código civil. Sin embargo, en América Latina esta costumbre aún no ha arraigado y es en rarísimos casos que los interesados hacen uso de esta facultad que les concede la ley.

DERECHOS Y DEBERES ENTRE CÓNYUGES.

Existe un consenso en los códigos para establecer como obligaciones recíprocas entre cónyuges los deberes de fidelidad, cohabitación y ayuda mutua.

Algunos agregan la potestad marital definida como los derechos que tiene el marido sobre la persona y los bienes de la mujer. Es interesante seguir la evolución de esta materia en Venezuela, país que ha modificado en diversas oportunidades su legislación civil. Se distinguen varias etapas. La primera va desde 1862 hasta 1922. Se establecía para la mujer el deber de obedecer al marido, asumiendo este último la representación jurídica de su mujer. Códigos posteriores fueron más lejos y establecieron que el marido era el jefe de la familia, el representante legítimo de su mujer y el administrador de sus bienes, por lo que ésta no podía sin licencia de su marido comparecer en juicio por sí ni por medio de apoderado, ni adquirir a título oneroso o lucrativo, enajenar o gravar sus bienes, contratar ni obligarse.

La segunda etapa se inicia con el estudio del proyecto de reforma del código de 1931. La discusión recae en la consideración de que el concepto tradicionalista del marido como jefe de la familia debe adaptarse a las nuevas tendencias, encaminadas a dignificar cada vez más a la mujer en la vida doméstica. Se eliminaron las normas que consagraban la representación de su patrimonio por el marido y exceptuando el deber en que está la mujer de seguir a su marido a donde quiera que fije éste su residencia, no se encuentra otra disposición que la someta expresamente a la obediencia del marido. El doctor J. Gil Fortoul proponía en sus observaciones y propósitos a la comisión revisora de códigos nacionales, que se suprimieran los artículos que regulaban la representación legítima de la mujer casada y la licencia marital por ser funestas reliquias del régimen anterior que hacía de la mujer casada una especie intermedia entre el ser libre y el animal doméstico o le restaba en el matrimonio la mayor parte de sus derechos naturales. El artículo 140 del proyecto de código que se discutía entonces decía: "Al marido corresponde la decisión en todos los asuntos relativos a la vida conyugal común". Esto dio lugar a severísimas críticas y reacciones. Una de estas expresaba que el marido era el representante legítimo de su mujer y que este principio debía quedar incluido en el Código porque la unidad de la familia es necesidad fundamental e indispensable para que reine en ella el orden y no puede tener dos direcciones al mismo tiempo. Un diputado reclamaba a su vez en 1942 que se repusiera el artículo que decía que el marido era el jefe de la familia. Se objetaba igualmente el artículo porque en ninguna parte aparecía la obligatoriedad de la decisión del marido. En vano se contraobjetaba que esta decisión debía ser producto de una discusión libre y democrática, fruto de la cual es la decisión que debe ser razonable, hija de la razón, que no era lo mismo que el marido dijera razón es razón a que dijera jefe es jefe. Pero los contradictores, lejos de convencerse argumentaban que las decisiones del marido al igual que las decisiones de ciertos cuerpos colegiados venezolanos se quedarían sólo en el tintero y en el

acuerdo. En el futuro ya no se les podría decir a los hombres venezolanos: "Mi amigo Ud. no es jefe aquí, Ud. será jefe en su casa", porque ya ni en su casa sería jefe.

Por otro lado, algunos querían hacerle modificaciones en el sentido de establecer que en los asuntos ordinarios de la vida conyugal relacionados con la administración y cuidado inmediato de la vida doméstica, la decisión correspondiera a la mujer. Sin embargo esta idea no prosperó y de esta manera en cuanto a los deberes y derechos entre cónyuges, el código civil de 1943 dispuso que:

1. Ambos se obligan a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente.
2. La mujer debe seguir al marido donde quiera que fije su residencia, a no ser que el juez la exima.
3. El marido debe protección a la mujer, pero a continuación en el mismo artículo se establece que ambos deben contribuir recíprocamente a la satisfacción de sus necesidades, en la medida de los recursos y ganancias de cada uno.
4. Al marido le corresponde la decisión en todos los asuntos relativos a la vida conyugal común.

En una tercera etapa tenemos el Código Venezolano de 1982, que derribó las últimas barreras y dispuso que en cuanto a los derechos y deberes entre cónyuges:

1. Con el matrimonio el marido y la mujer adquieren los mismos derechos y asumen los mismos deberes: vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente.
2. Los cónyuges de mutuo acuerdo tomarán las decisiones relativas a la vida familiar y fijarán el domicilio conyugal que es el lugar donde marido y mujer tienen establecida su residencia. Ambos cónyuges deben asistirse mutuamente, cesando esta obligación con respecto del cónyuge que se separe del hogar sin justa causa.
3. El marido y la mujer están obligados a contribuir en la medida de los recursos de cada uno, al cuidado y mantención del hogar común y a las cargas y demás gastos matrimoniales.

Por lo que respecta a otros países de Latinoamérica, podemos decir que desde 1946 marido y mujer están equiparados en Uruguay en cuanto a los derechos y deberes.

En Argentina ambos cónyuges tienen naturalmente establecido el deber de fidelidad y la infidelidad de uno no autoriza al otro a actuar de la misma manera. El marido debe vivir en la misma casa que su mujer y ésta está obligada a habitar con su marido dondequiera que éste fije su residencia. Si faltare a esa obligación, el marido puede negarle alimentos y pedir las medidas judiciales necesarias. Existe el deber de asistencia entre cónyuges. La ley 2393 en su artículo 51 impone solamente al marido la obligación de prestar a su mujer todos los recursos necesarios, pero se ha entendido que el vínculo matrimonial supone la obligación de asistirse y socorrerse mutuamente. No obstante ello, la obligación cesa cuando se faltare al deber de cohabitación sin justa razón.

En Colombia la ley 28 no hizo desaparecer del Código Civil la potestad marital. Por lo tanto, en la letra de la ley aún tenía el marido derechos sobre la persona de la mujer, aunque ya no era posible sostener derechos sobre sus bienes. El paso definitivo se dio en 1974 con el D.L. 2820 que estableció la igualdad de derechos y deberes para mujeres y varones, eliminándose la potestad marital. El artículo 176 dice ahora que los cónyuges se obligan a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.

En Chile, en cambio, la potestad marital está en plena vigencia. El marido protege a la mujer, la mujer obedece aún cuando no sea más que en la letra de la ley. El marido tiene derechos sobre la persona y bienes de la mujer y esta última no puede sin autorización del marido celebrar contrato alguno, ni desistirse de un contrato anterior, ni remitir una deuda, ni aceptar o repudiar una donación, herencia o legado, ni adquirir a título oneroso o lucrativo, ni hipotecar ni empeñar, ni ejercer cargos respecto de su marido demente, sordomudo o ausente, o respecto de los hijos comunes.

Si mis datos están al día, la potestad marital, tal como se entiende en Chile, sólo está consagrada por los códigos de Ecuador, El Salvador y Haití.

AUTORIDAD SOBRE LOS HIJOS.

La autoridad paterna significa el derecho y la obligación de los padres de cuidar a los hijos, de educarlos, administrar sus bienes y representarlos en todos sus asuntos jurídicos.

Según el artículo 240 del Código Civil chileno, el conjunto de facultades que se ejercen sobre los bienes de los hijos recibe el nombre de "Patria Potestad" y sólo el padre administra los bienes del hijo no emancipado. Además el artículo 219 dispone que los hijos legítimos deberán respeto y asistencia a su padre y a su madre, pero estarán especialmente sometidos al padre. Esto quiere decir que frente a una discusión sobre la educación del hijo o futura profesión, prevalecen el criterio del padre.

La tendencia actual es entregar las decisiones sobre los hijos a ambos padres por igual y el término romanista de Patria Potestad tiende a ser reemplazado por el de "Autoridad Parental". Este criterio ha seguido Bolivia, disponiéndolo así en su Código de la Familia.

En Colombia, el año 1974 reformó el ejercicio de la patria potestad, correspondiéndole ejercerla conjuntamente al padre y a la madre. Sólo a falta de uno de ellos, la ejerce el otro en exclusividad.

Venezuela en su Código de 1982 dispuso que durante el matrimonio la patria potestad sobre los hijos comunes corresponde de derecho al padre y a la madre, quienes la ejercerán conjuntamente en interés y beneficio de los menores y la familia.

El padre y la madre que ejerzan la patria potestad, tienen la guarda de sus hijos y fijarán de mutuo acuerdo el lugar de su educación, residencia o habitación. Si no hay acuerdo entre los padres que tienen residencia separada, decide el juez. Los hijos menores podrán transitar en el país y viajar fuera de él con cualquiera de sus representantes legales. Para viajar solos o con tercera personas requieren autorización de su representante legal y en su defecto del Instituto Nacional del Menor o del Juez de Menores. El padre y la madre representan en los actos civiles a sus hijos menores y aún simplemente concebidos y administran sus bienes.

En Argentina el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legítimos, corresponderá tradicionalmente al padre y en caso de muerte de éste o de haber incurrido en la pérdida de la patria potestad, a la madre. En 1975, un primer proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados y por el Senado Argentino, que otorgaba este poder conjuntamente al padre y a la madre fue vetado por el poder ejecutivo, detentado entonces por una mujer. Un segundo proyecto tuvo mejor suerte y se convirtió en ley número 23.264, sancionada el 25 de septiembre de 1985, la cual entrega el ejercicio de la patria potestad conjuntamente al padre y a la madre legítimos, en tanto no estén separados, divorciados o su matrimonio fuese anu

lado, casos en que la ejercerá aquel que tenga la tuición del menor.

HOGAR - BIEN DE FAMILIA - PATRIMONIO FAMILIAR.

Nadie puede ignorar que las vicisitudes económicas vividas en nuestro país en los últimos años, han tenido como consecuencia la ruina de algunas familias, cuyo jefe, a veces sin cabal comprensión del paso que daba, se constituyó aval, fiador, o codeudor solidario de un tercero, con lo cual arriesgó todo su patrimonio incluyendo el de la sociedad conyugal y terminó perdiéndolo, dejando por lo tanto a la mujer y a la familia común sin casa, ni muebles. Traigo esto a colación para resaltar una institución, muy buena en mi criterio, que existe en Argentina, en Venezuela y en Perú y consiste en darle a un inmueble que puede ser urbano o rural, la categoría de hogar, bien de familia o patrimonio familiar, según los países, con lo cual, una vez inscrito en el registro público correspondiente queda excluido absolutamente del patrimonio del cónyuge a quien pertenecía con anterioridad y a salvo de ejecuciones o embargos por deudas contraídas con anterioridad a su inscripción como tal.

Por cierto esta institución está reglamentada para evitar abusos. En síntesis:

1. Puede afectarse la casa habitación, que será lo más frecuente, o un predio destinado a la agricultura, la artesanía, la industria o el comercio. Los beneficiarios deben vivir en la casa o explotar personalmente el predio.
2. El avalúo de estos bienes no debe exceder de un monto razonable.
3. Los beneficiarios son los mismos cónyuges, los hijos menores o de cualquier edad si están incapacitados, los padres de ambos cónyuges y otros descendientes o ascendientes según los casos.
4. En Argentina pueden gravarse, pero para esto debe escucharse al otro cónyuge. En Venezuela también, pero debe escucharse a todos los beneficiarios. En Perú sólo pueden ser arrendados y esto con autorización del juez.
5. En Argentina están exentos de impuesto a la herencia, si lo heredan los mismos que beneficiaban de él.
6. Si el matrimonio termina o los hijos se hacen mayores, el bien puede desafectarse y vuelve en propiedad a su antiguo dueño.

CONCLUSIONES.

1. No hay argumentos biológicos ni psicológicos que justifiquen la incapacidad de la mujer, lo que atestiguan los mismos códigos que, sometiendo a la mujer casada, otorgan plena capacidad a la mujer soltera o viuda.
2. No puede justificarse la falta de capacidad de la mujer casada, argumentando que es necesario una cabeza única que administre el patrimonio familiar, puesto que la ley somete a potestad marital incluso a la mujer separada de bienes.
3. Esta diferencia de capacidad incide en los derechos y obligaciones entre cónyuges, la administración de los bienes y la autoridad sobre los hijos.
4. Los códigos civiles que se han promulgado en los últimos años, disponen que del matrimonio derivan iguales derechos y obligaciones para los cónyuges.
5. En cuanto a la administración de los bienes, la tendencia que cuenta con la aprobación mayoritaria es la de establecer el régimen de participación en los gananciales, en el que los cónyuges se miran durante el matrimonio como separados de bienes, pero al término del matrimonio se reparten por mitades las ganancias que cualquiera de ellos haya adquirido.
6. En la vida real es imposible olvidar la intervención materna en las decisiones sobre los hijos, refiéranse a su persona o a sus bienes. Esto hace, que dejando atrás la imagen patriarcal de la familia donde el señorío absoluto lo ejercía el padre, entregue la ley la patria potestad sobre los hijos a ambos progenitores, quienes deberán ejercerla en forma conjunta.
7. La mayoría de los países latinoamericanos han adoptado sus códigos o promulgado códigos nuevos. Así Perú en 1983, Venezuela en 1982, Colombia cuyas últimas reformas datan de 1974, Bolivia que adoptó la modalidad de un código de familia en 1972, al igual que Costa Rica. Notable excepción la constituye Chile, cuyo código que en el siglo pasado fue un modelo para América, se está convirtiendo en un modelo de anacronismo. Entre otros, los países que he nombrado caminan hacia el siglo XXI sin el lastre de una arcaica legislación decimonónica. Por el contrario, al igualar frente a la ley los derechos de ambos cónyuges, han reconocido que el hombre y la mujer son las dos caras, igualmente válidas y hermosas de una misma medalla que es el ser humano.