



LOS DERECHOS CIVILES DE LA MUJER

Matilde Brandau G.



BIBLIOTECA FUNDAMENTOS DE LA CONSTRUCCIÓN DE CHILE

CÁMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCIÓN
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE
BIBLIOTECA NACIONAL

BIBLIOTECA FUNDAMENTOS DE LA CONSTRUCCIÓN DE CHILE

INICIATIVA DE LA CÁMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCIÓN,
JUNTO CON LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE
Y LA DIRECCIÓN DE BIBLIOTECAS, ARCHIVOS Y MUSEOS

COMISIÓN DIRECTIVA

GUSTAVO VICUÑA SALAS (PRESIDENTE)
AUGUSTO BRUNA VARGAS
XIMENA CRUZAT AMUNÁTEGUI
JOSÉ IGNACIO GONZÁLEZ LEIVA
MANUEL RAVEST MORA
RAFAEL SAGREDO BAEZA (SECRETARIO)

COMITÉ EDITORIAL

XIMENA CRUZAT AMUNÁTEGUI
NICOLÁS CRUZ BARROS
FERNANDO JABALQUINTO LÓPEZ
RAFAEL SAGREDO BAEZA
ANA TIRONI

EDITOR GENERAL

RAFAEL SAGREDO BAEZA

EDITOR

MARCELO ROJAS VÁSQUEZ

CORRECCIÓN DE ORIGINALES Y DE PRUEBAS

ANA MARÍA CRUZ VALDIVIESO
PAJ

BIBLIOTECA DIGITAL

IGNACIO MUÑOZ DELAUNOY
I.M.D. CONSULTORES Y ASESORES LIMITADA

GESTIÓN ADMINISTRATIVA

CÁMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCIÓN

DISEÑO DE PORTADA

TXOMIN ARRIETA

PRODUCCIÓN EDITORIAL A CARGO

DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES DIEGO BARROS ARANA
DE LA DIRECCIÓN DE BIBLIOTECAS, ARCHIVOS Y MUSEOS

PRESENTACIÓN

La *Biblioteca Fundamentos de la Construcción de Chile* reúne las obras de científicos, técnicos, profesionales e intelectuales que con sus trabajos imaginaron, crearon y mostraron Chile, llamaron la atención sobre el valor de alguna región o recurso natural, analizaron un problema socioeconómico, político o cultural, o plantearon soluciones para los desafíos que ha debido enfrentar el país a lo largo de su historia. Se trata de una iniciativa destinada a promover la cultura científica y tecnológica, la educación multidisciplinaria y la formación de la ciudadanía, todos requisitos básicos para el desarrollo económico y social.

Por medio de los textos reunidos en esta biblioteca, y gracias al conocimiento de sus autores y de las circunstancias en que escribieron sus obras, las generaciones actuales y futuras podrán apreciar el papel de la ciencia en la evolución nacional, la trascendencia de la técnica en la construcción material del país y la importancia del espíritu innovador, la iniciativa privada, el servicio público, el esfuerzo y el trabajo en la tarea de mejorar las condiciones de vida de la sociedad.

El conocimiento de la trayectoria de las personalidades que reúne esta colección, ampliará el rango de los modelos sociales tradicionales al valorar también el quehacer de los científicos, los técnicos, los profesionales y los intelectuales, indispensable en un país que busca alcanzar la categoría de desarrollado.

Sustentada en el afán realizador de la Cámara Chilena de la Construcción, en la rigurosidad académica de la Pontificia Universidad Católica de Chile, y en la trayectoria de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos en la preservación del patrimonio cultural de la nación, la *Biblioteca Fundamentos de la Construcción de Chile* aspira a convertirse en un estímulo para el desarrollo nacional al fomentar el espíritu emprendedor, la responsabilidad social y la importancia del trabajo sistemático. Todos, valores reflejados en las vidas de los hombres y mujeres que con sus escritos forman parte de ella.

Además de la versión impresa de las obras, la *Biblioteca Fundamentos de la Construcción de Chile* cuenta con una edición digital y diversos instrumentos, como *softwares* educativos, videos y una página web, que estimulará la consulta y lectura de los títulos, la hará accesible desde cualquier lugar del mundo y mostrará todo su potencial como material educativo.

COMISIÓN DIRECTIVA - COMITÉ EDITORIAL
BIBLIOTECA FUNDAMENTOS DE LA CONSTRUCCIÓN DE CHILE

BRANDAU G., MATILDE [CIRCA] 1870-1949
323.3409 DERECHOS CIVILES DE LA MUJER / MATILDE BRANDAU G. [EDITOR GENERAL, RAFAEL
B817d SAGREDO BAEZA]. – [1ª ed] – SANTIAGO DE CHILE: CÁMARA CHILENA DE LA CONS-
2011 TRUCCIÓN: PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE: DIRECCIÓN DE BIBLIOTE-
CAS, ARCHIVOS Y MUSEOS, c2011.

XXXVIII, 113 p.: IL. FACSIMS., 28 CM (BIBLIOTECA FUNDAMENTOS DE LA CONSTRUCCIÓN
DE CHILE); TOMO LX

INCLUYE BIBLIOGRAFÍAS.

ISBN: 9789568306083 (OBRA COMPLETA) ISBN: 9789568306717 (TOMO LX)

1. MUJERES - SITUACIÓN JURÍDICA-CHILE - CHILE. I. SAGREDO BAEZA, RAFAEL, 1959- ED

© CÁMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCIÓN, 2011
MARCHANT PEREIRA 10
SANTIAGO DE CHILE

© PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE, 2011
AV. LIBERTADOR BERNARDO O'HIGGINS 390
SANTIAGO DE CHILE

© DIRECCIÓN DE BIBLIOTECAS, ARCHIVOS Y MUSEOS, 2011
AV. LIBERTADOR BERNARDO O'HIGGINS 651
SANTIAGO DE CHILE

REGISTRO PROPIEDAD INTELECTUAL
INSCRIPCIÓN N° 207.429
SANTIAGO DE CHILE

ISBN 978-956-8306-08-3 (OBRA COMPLETA)
ISBN 978-956-8306-71-7 (TOMO SEXAGÉSIMO)

IMAGEN DE LA PORTADA
LA LIBERTAD GUIANDO PUEBLO (FRAGMENTO DEL ÓLEO DE DELACROIX)

DERECHOS RESERVADOS PARA LA PRESENTE EDICIÓN

CUALQUIER PARTE DE ESTE LIBRO PUEDE SER REPRODUCIDA
CON FINES CULTURALES O EDUCATIVOS, SIEMPRE QUE SE CITE
DE MANERA PRECISA ESTA EDICIÓN.

Texto compuesto en tipografía *Berthold Baskerville 10/12,5*

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR ESTA EDICIÓN, DE 1.000 EJEMPLARES,
DEL TOMO LX DE LA *BIBLIOTECA FUNDAMENTOS DE LA CONSTRUCCIÓN DE CHILE*,
EN VERSIÓN PRODUCCIONES GRÁFICAS LTDA., EN AGOSTO DE 2011

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

MATILDE BRANDAU G.

DERECHOS CIVILES
DE LA MUJER



SANTIAGO DE CHILE
2011



MATILDE BRANDAU

LA IGUALDAD DE LA MUJER

Francisca Rengifo S.

INTRODUCCIÓN

La subordinación femenina fue la condición legal que definió la posición de la mujer dentro de la sociedad chilena estableciendo los límites de su campo de acción durante la segunda mitad del siglo XIX y hasta las primeras décadas del siglo XX. El sistema legal ha establecido los límites dentro de los cuales debían operar las mujeres y refleja las ideas sobre el papel desempeñado por ellas y sus relaciones con los hombres. Por ello, la ley ofrece un marco esencial para comprender la vida de ellas regulada por sus vínculos de dependencia, primero, con su padre y, posteriormente, con su marido. Desde el *Código Civil* de 1855 y las primeras reformas legislativas de 1925, la condición civil de la mujer estuvo restringida por dos instituciones de potestad¹. La paterna implicaba que las menores de veinticinco años que todavía no estuvieran casadas no podían actuar en forma válida por sí mismas. La marital impedía que la esposa dispusiese libremente de su patrimonio y de su persona. La primera las afectaba por su minoría de edad al igual que a los hombres; la segunda, era en razón del matrimonio y no desaparecía hasta la viudez o el divorcio.

Ambas instituciones estaban a la base de la regulación de los vínculos familiares y definían el estatus de los individuos en la sociedad. Durante la segunda mitad del siglo XIX, el matrimonio era una institución en transición desde su regulación canónica hacia su definición netamente civil después de la promulgación de la Ley de Matrimonio Civil de 1884. El concepto de potestad marital devenía de la institución del matrimonio contemplada por la legislación castellano-indiana que recogía en sus disposiciones el carácter sacramental e indisoluble del vínculo, la trascendencia a través de los hijos y las obligaciones de respeto, fidelidad y asistencia mutua consagradas por el Concilio de Trento. El *Código* de Andrés Bello no alteró dicho concepto y reconoció al matrimonio canónico como el único válido

¹ Silvia Arrom, *Las mujeres de la ciudad de México, 1790-1857*, p. 70.

para la sociedad chilena regulando sólo sus efectos civiles. La ley otorgó al marido un conjunto de derechos sobre la persona y bienes de su esposa que lo definía como el jefe y único administrador de la sociedad conyugal.

Este concepto de matrimonio, que fundaba la familia legítima, constituye una dimensión clave para comprender la posición de la mujer en particular. El hogar era dominio del padre y esposo que entendía al espacio doméstico como privativo de su acción. Y las relaciones de dependencia dentro de ese espacio estaban inscritas por naturaleza; tampoco, por ende, podían modificarse. La esposa debía obediencia al marido y la ley no le permitía a la madre tener la patria potestad sobre sus hijos ni aun siendo viuda. La desigualdad del espacio doméstico era la que sustentaba la igualdad en el espacio público. En el primero, prevalecían lazos de dependencia y protección. En el segundo, las relaciones se entendían como lazos contractuales entre individuos libres e iguales². En el espacio político, el ciudadano era un individuo adulto, masculino y letrado. De éste estaban excluidas las mujeres, por ser jurídicamente dependientes. Por ello, la reivindicación de sus derechos civiles irá de la mano con la demanda por la igualdad política.

Los derechos civiles de la mujer, la tesis de licenciatura en Leyes presentada por Matilde Brandau en 1898, puede considerarse la primera denuncia fundada sobre las limitaciones jurídicas que la afectaban como madre, esposa, trabajador y ciudadano³. De esta forma, su publicación inauguró el debate jurídico, antecedido por el ideológico y que después será social y político, sobre la igualdad femenina. Dentro del proceso democratizador experimentado por la sociedad chilena a partir de las primeras décadas del siglo xx, hubo contradicciones y la demanda por la igualdad legal de la mujer fue una de ellas. El discurso jurídico dentro del cual se engarza el texto de Matilde Brandau y los debates legislativos de dicho período expresaron las demandas sociales y políticas, y de las propias mujeres, por disminuir la distancia que las excluía del pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos. Ellas fueron objeto y figura de la confección de la política y de las políticas en la medida en que se replanteó su papel en la sociedad, su capacidad mental y física, sus relaciones con el marido y las implicancias que tendría dentro del matrimonio una alteración de la condición jurídica de la esposa.

LA CONDICIÓN LEGAL DE LA MUJER CASADA

El *Código Civil* significó el eje constitutivo de la sociedad regulando los derechos y las obligaciones entre los individuos que la conformaban. De esta forma, garantizaba la libertad de los vínculos contractuales, pero los vínculos familiares no se asimilaban a un contrato porque no se podían disolver. Entre sus miembros las relaciones eran jerárquicas. Por ello, comprender la índole de la inferioridad

² Macarena Ponce de León, Francisca Rengifo Sol Serrano, “La pequeña república. La familia en la formación del Estado nacional, 1859-1929”, p. 48.

³ Emma Salas, *Las mujeres chilenas que recibieron el siglo xx y las que lo despidieron*, pp. 64-65.

femenina y su real magnitud exige hacer la distinción entre las mujeres en general y las esposas. La Constitución Política de 1833 había establecido el principio de igualdad ante ley y de acuerdo con el *Código*, la mujer mayor de edad tenía plena capacidad civil y, por lo tanto, disponía libremente de su persona y de sus bienes excepto en dos casos. No podía servir de testigo en un testamento solemne otorgado en Chile ni desempeñar el cargo de tutor o curador a excepción de serlo de su marido o de sus hijos⁴. Sin embargo, estas atribuciones se veían limitadas cuando contraía matrimonio.

La condición civil de la madre también estaba legalmente disminuida en comparación con los derechos del padre. El *Código* excluía en forma expresa a la madre de los derechos anexos a la patria potestad y sólo en defecto del padre gozaba de ciertas atribuciones sobre la persona de sus hijos, pero no sobre sus bienes⁵. La madre no tenía injerencia alguna en dicha institución tutelar. Una vez viuda, la mujer recuperaba el libre ejercicio de sus derechos civiles, pero no así sobre los hijos. La madre legítima podía prestar su consentimiento para el matrimonio de sus hijos menores de edad; podía dirigir la educación de sus hijos; nombrar curador por testamento a sus hijos en ciertas circunstancias, pero en ningún caso podía participar de la administración o usufructo de los bienes de sus hijos. Faltando el padre, la administración recaía en manos de un curador que eventualmente podía ser la madre⁶.

El *Código* hacía una clara distinción entre el padre y la madre, pero era por el matrimonio que los derechos civiles de la mujer se veían restringidos. En su artículo 102 consagró al matrimonio como un

“contrato por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente”.

Si bien el matrimonio era una institución que establecía derechos y obligaciones mutuas, su estructura fue jerárquica. El artículo 131 así lo estableció bajo la fórmula: “[...] el marido debe protección a la mujer, y la mujer obediencia al marido”⁷. El padre era el representante legal y el único administrador del patrimonio familiar. La esposa quedaba en una situación de incapacidad jurídica equivalente a la de la minoría de edad. Esta disminuida condición era consecuencia de la potestad marital que se fundamentaba en la necesidad de establecer la autoridad del marido como

⁴ Artículos 1012 y 499 del *CC*.

⁵ El artículo 240 del *CC* definía la patria potestad declarando que estos derechos no pertenecían a la madre.

⁶ Artículos 107, 235, 355, 359, 989 del *CC*.

⁷ La legislación moderna muestra una notoria declinación de la potestad marital. El artículo 131 estuvo vigente hasta 1989 cuando fue reemplazado por la ley N° 18.802, art.1 N° 6. Si bien Ramón Meza Barros en su *Manual de Derecho de Familia*, expresó: “[...] la mutación de las costumbres, a que no es obviamente ajena la creciente participación de la mujer en la vida económica, ha determinado que, en el hecho, la mujer goce de una gran independencia y convertido la norma del Art.131, que proclama el deber de obediencia al marido, en una mera declaración de principios”, p. 95.

el medio para mantener la unidad familiar. En el caso eventual de conflictos entre los esposos, la preeminencia del marido permitiría velar por el interés patrimonial y moral de la familia. Como contrapartida, la potestad marital era también un deber consistente en la obligación por parte del esposo de proteger a quien estaba a su cargo.

Protección y potestad eran las dos caras del vínculo conyugal. La esposa debía estar bajo la tutela del marido porque ella no estaba en condiciones de cuidar de sí misma. Para algunos autores civilistas la situación de inferioridad de la mujer era dada por su naturaleza –postura predominante que recogió el *Código* y que se mantenía a principios del siglo xx– fundamentándose ésta racional y científicamente. Ya no se argumentaba el menor peso de su cerebro para sostener su inferioridad intelectual. Si el peso del de Immanuel Kant era de mil seiscientos gramos, el promedio del cerebro femenino en Inglaterra era de mil doscientos veinte⁸. Pero la mujer seguía siendo considerada el sexo débil y el escaso desarrollo de su instrucción no la capacitaba para administrar sus bienes. Se equivocaba un civilista al reducir su argumento en pro de la igualdad femenina en que hacia 1915 ella tenía pleno acceso a la educación.

“Mientras que al último gañán, soez y analfabeto, de nuestros fundos, la ley le da plena capacidad para contratar y obligarse, niega esa misma capacidad a una mujer culta e inteligente de las ciudades, por el solo hecho de casarse”⁹.

Pero no era la falta de educación la razón por la cual el *Código* había establecido la subordinación de la mujer, sino que por la naturaleza de los vínculos conyugales.

En primer lugar, la esposa tenía la obligación de vivir con su marido y de seguirle a donde estableciese su residencia a excepción que peligrara su vida¹⁰. El marido tenía la facultad de dirigirla, incluso de corregirla. Ella no podía actuar válidamente en la vida jurídica sin la autorización de éste y, en subsidio, de la justicia, salvo para disponer de lo suyo por acto testamentario que hubiere de surtir efecto después de su muerte. Esto se traducía en que la esposa no podía celebrar contratos ni desistirse de contratos anteriores al matrimonio sin la autorización por escrito del marido. Tampoco podía la esposa remitir una deuda, ni aceptar o repudiar una donación, herencia o legado, ni adquirir a título alguno oneroso o lucrativo, ni enajenar, hipotecar o empeñar¹¹.

En segundo lugar, la subordinación legal de la mujer tuvo un marcado carácter patrimonial que se entiende dentro del régimen de bienes del matrimonio.

⁸ Roberto Urzúa Puelma, *La mujer ante la sociedad i la lei*, pp. 15-16.

⁹ Alfonso de la Jara S., *La mujer su persona y origen de su incapacidad jurídica*, p. 21.

¹⁰ Artículos 131 y 133 del CC.

¹¹ Artículo 136 del CC. La autorización del marido podía ser expresa o tácita cuando se entendía que la había, por ejemplo, en la compra o fiado de objetos destinados al consumo ordinario de la familia. Si el marido negase su autorización sin justo motivo o no pudiera dársela por ausencia, la esposa podía solicitarla ante la justicia ordinaria. Ella tampoco podía sin autorización del marido comparecer en juicio a excepción del juicio criminal o de policía en contra de ella y en los litigios entre los cónyuges.

La sociedad conyugal era la figura legal consagrada por el *Código*, por la cual el marido era el exclusivo administrador de los bienes de la esposa. La situación de dependencia económica en que la ley la colocaba tenía por finalidad la manutención de la familia y la protección de los intereses de la esposa. Sucintamente, la sociedad conyugal estaba formada por los salarios obtenidos en cualquier empleo u oficio por ambos cónyuges, por todos los frutos e intereses que proviniesen de cualquiera de los bienes sociales –denominados gananciales– o de los propios de cada cónyuge, por los dineros y especies muebles que cualquiera de los cónyuges contribuyese al matrimonio, por los bienes raíces que ella hubiere aportado, respecto de los cuales, sin embargo, la sociedad debía restituir su valor¹². Frente a la sociedad civil, el marido era el dueño de los bienes sociales como si ellos y sus bienes propios formasen un solo patrimonio.

Desde esa posición de dependencia y subordinación respecto de la autoridad del esposo, la mujer casada tenía un radio de acción limitado y un campo de autonomía personal estrecho. Por consiguiente, habría que coincidir con Matilde Brandau que la esposa quedaba inhabilitada para “ejecutar por sí sola hasta los actos más insignificantes de la vida civil”¹³. Esta situación afectaba al 26,2% de las mujeres entre los años de 1895 a 1920 y que en promedio contrajeron matrimonio entre los veintitrés y los veinticuatro años de edad¹⁴.

Sin embargo, debe advertirse que ellas no estaban totalmente subordinadas a los hombres. Es el entramado jurídico el que permite identificar cuáles fueron los contrapesos legales que la codificación puso a la potestad marital.

LOS RECURSOS DE LAS ESPOSAS

Las prerrogativas del marido consagradas en la potestad marital tuvieron como contrapeso un conjunto de derechos personales y patrimoniales de la mujer casada. La incapacidad jurídica de la esposa se modificaba en tres casos. Cuando ejercía una profesión, industria u oficio; cuando había obtenido sentencia de separación de bienes y como resultado del divorcio perpetuo. Asimismo, la reglamentación de la sociedad conyugal contempló ciertas excepciones en resguardo del patrimonio de la esposa. Por un lado, los gastos ocasionados para el mantenimiento de la casa y de la familia gravaban sólo a los bienes comunes. El marido no podía cargarlos al patrimonio personal de la esposa y, en caso de requerirlo, sólo podía enajenar parte de éste con la autorización expresa de ella. Por otro, las deudas contraídas por cada uno de los cónyuges con anterioridad al matrimonio gravaban solamente sus bienes personales.

¹² El artículo 1725 y siguientes definieron los bienes que conformaban el haber de la sociedad conyugal. Los cónyuges podían eximir de la comunión cualquier parte de sus especies muebles, designándolas en las capitulaciones, o en una lista firmada por ambos y por testigos.

¹³ Matilde Brandau, *Los derechos civiles de la mujer*, p. 26.

¹⁴ Censo de Población de la República de 1895 y 1920.

En el primer caso, la esposa se presumía autorizada por el marido para todos los actos y contratos relativos a su profesión. De lo contrario, las mujeres se habrían visto imposibilitadas de ejercer en la práctica alguna actividad económica. El problema subsiguiente era que la administración de la sociedad conyugal incluía el manejo y destino de los dineros que la esposa podría obtener mediante su trabajo personal. El marido tenía derecho a percibir los frutos de los bienes de su esposa, pero el legislador advertía que dichos frutos se le concedían al marido “[...] para soportar las cargas del matrimonio, pero con la obligación de conservar y restituir dichos bienes [...]”¹⁵. Sin embargo, las posibilidades de no poder acceder a sus ingresos por parte de las mujeres eran altas.

La separación de bienes, por tanto, constituía un derecho irrenunciable que la ley concedía a la esposa para recuperar la administración de su patrimonio consistente en la división y entrega de lo correspondiente a cada cónyuge y de los gananciales que hubiese. La simple separación de bienes era la que obtenía la esposa ante la justicia ordinaria y podía ser parcial o total según a cuánto se extendiese. Para demandarla debían concurrir una de las causas legales: el mal estado de los negocios del marido por consecuencia de erradas especulaciones o de una administración descuidada, la insolvencia del marido o la administración fraudulenta de los bienes sociales por parte del marido. Éste podía oponerse a la separación prestando fianzas o hipotecas que asegurasen los intereses de la esposa. La separación podía terminarse por decreto judicial a petición de las partes¹⁶. Sin embargo, tras la simple separación de bienes la mujer no quedaba completamente desligada de la potestad marital. En cuanto a la administración y goce de su patrimonio podía actuar en forma libre, no así en cuanto a la disposición de éste. La esposa separada de bienes debía tener curador para su administración en los mismos casos en que siendo soltera lo necesitaría y podía conferirle al marido la administración de una parte de éstos, quedando éste obligado como mandatario¹⁷.



Colección Archivo Fotográfico y Digital. Biblioteca Nacional, Santiago de Chile

¹⁵ Artículo 1753 del *CC*.

¹⁶ En el caso de la separación de bienes por interdicción del marido a causa de prodigalidad o disipación (artículo 450), por demencia (artículo 463), por sordomudez (artículo 470) y en ausencia del marido (artículos 477 y 1762) no procedía un juicio entre marido y mujer, sino que la esposa se limitaba a ejercitar un derecho que la ley le concedía de optar entre la curaduría que ella podía o no ejercer y la separación de bienes. En Luis Claro Solar, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, p. 154.

¹⁷ El artículo 159 y siguientes del *CC* establecen las normas relativas a la separación de bienes entre cónyuges.

Para actuar en juicio, aún en las causas concernientes a su administración separada, requería de la autorización del marido¹⁸.

Por último, la esposa podía obtener la separación total de bienes que derivaba del decreto de divorcio perpetuo.

EL DIVORCIO:
PROTECCIÓN PERSONAL Y PATRIMONIAL

El divorcio perpetuo extinguía la potestad marital a excepción de que hubiese sido la esposa la que lo motivó por haber cometido adulterio. Por medio de este recurso, la mujer casada obtenía una separación absoluta tanto respecto de los cuerpos de los cónyuges como de sus patrimonios. Su decreto implicaba la disolución de la sociedad conyugal y, en consecuencia, la separación total de bienes. De esta forma, el divorcio representó una acción de protección personal y patrimonial para las esposas¹⁹. Contenido en el *Código Civil* como un recurso jurídico que debía entablarse ante la justicia eclesiástica y que producía efectos civiles, el divorcio nunca fue entendido como la disolución del vínculo conyugal, sino que fue definido como la separación del marido de su esposa suspendiéndose la vida en común de los cónyuges. La ley de 1884 lo entendió de la misma manera ampliando taxativamente las causales para entablar su demanda y estableciendo que el conocimiento de este recurso correspondía a la judicatura civil.

El divorcio no era un recurso exclusivo de las mujeres, pero, en la práctica, los hombres no lo utilizaron. Del total de demandas interpuestas durante la segunda mitad del siglo XIX, el 91% fueron hechas por las esposas alegando el maltrato y abandono de que eran objeto por parte de sus maridos. Para demandarlo la mujer no requería de la autorización del marido y una vez entablado y durante el tiempo que durase el juicio, el tribunal suspendía los derechos y obligaciones de la cohabitación y la esposa podía exigir los recursos económicos necesarios para sostenerse.

El divorcio podía ser decretado temporal o perpetuo según la naturaleza de la causal que lo hubiera motivado, así como también alteraba los efectos civiles relativos a los bienes de los cónyuges, a su libertad personal y a la crianza y educación de los hijos. En caso de ser perpetuo quedaba disuelta la sociedad conyugal y se extinguía la potestad marital, excepto si la causa hubiera sido el adulterio de la esposa. En esas circunstancias, ella perdería los gananciales y el marido continuaría en la administración y goce de sus bienes. La criminalidad de la mujer podía ser atenuada por mala conducta del marido quedando a discreción del juez disponer la restitución de todos o parte de los bienes a ésta. Tras la sentencia, se restituía a la esposa su patrimonio que podía administrar con entera independencia, salvo si

¹⁸ Artículo 159 del CC.

¹⁹ Francisca Rengifo, *Un recurso de protección femenina: el divorcio eclesiástico en Santiago de Chile, 1850-1890*.

era ella menor de edad en cuyo caso requería de un curador. Asimismo, la divorciada podía dedicarse libremente al comercio previo registro y publicación de la sentencia, debiendo haber obtenido habilitación de edad en caso de ser menor de veinticinco años y mayor de veintiuno, a la vez que podía de acuerdo con la jurisprudencia enajenar sus bienes raíces sin autorización judicial.

En consecuencia, estas disposiciones legales establecían límites a las prerrogativas masculinas ampliando el ámbito de acción de la mujer casada en la medida en que ella recobraba su plena capacidad civil para administrar y gozar de los bienes que administraba.

LA DENUNCIA JURÍDICA DE MATILDE BRANDAU

“La mujer no es la esclava del hombre”, denunció Matilde Brandau en su obra. Los derechos civiles le correspondían a ella por naturaleza, por lo mismo, eran indiscutibles. La evidencia de esta premisa le hizo plantear la pregunta fundamental por el origen de la desigualdad entre los sexos en la humanidad. Había sido la formación e institucionalización de la familia en el paso de las comunidades primitivas a las sociedades de Grecia y Roma la que había alterado el estatus de la mujer. Durante la llamada era patriarcal, ella dejó de ser un objeto de propiedad común dentro de la comunidad a pertenecer a la institución del matrimonio sometida en forma absoluta a la autoridad del marido. Con la formación del Estado, éste surgió como un poder que contrarrestó la potestad marital estableciendo limitaciones a sus prerrogativas que protegieron tanto a la persona como a los bienes de la esposa. La expansión del cristianismo produjo transformaciones en la concepción del Derecho introduciendo el sentido de reciprocidad dentro de la familia. El padre debía cuidado y protección y a cambio los hijos le debían obediencia y respeto. En adelante, el vínculo conyugal se entendió como la unión de dos seres iguales en derechos y obligaciones y el matrimonio adquirió su carácter indisoluble. La legislación romano-cristiana consideró ilícito el maltrato conyugal, estableció el principio de la fidelidad recíproca y reguló la responsabilidad del marido en la administración de los bienes de la mujer. Esta será la base de las legislaciones occidentales modernas.

La desigualdad entre los sexos se ha fundamentado en razones de orden natural como la inferioridad física y moral, a la vez que en fundamentos políticos y sociales. ¿Debía la mujer gozar de la misma capacidad civil que el hombre? Ésta es la pregunta que atraviesa el estudio jurídico comparado que a continuación realiza la autora a través del análisis de los sistemas jurídicos de Francia, Inglaterra, España y Alemania, así como de Argentina dentro de América Latina. Y en respuesta demuestra cómo la igualdad civil de los sexos no ha sido un principio indiscutible. Ella ha estado destinada a “vivir recluida en el hogar” o, bien, en el caso de la mayoría de las legislaciones actuales, “teniendo en principio los mismos derechos que el hombre se la ha impedido de ejercerlos en razón de que es peligroso para la

sociedad”²⁰. Para la autora, era el hombre el que le ha negado la plena capacidad jurídica que le correspondía y, desde el punto de vista de la familia, el verdadero peligro estaría precisamente en la situación contraria, en que la mujer careciera de derechos.

La mayoría de las legislaciones admitía la limitación de la capacidad civil de la mujer al contraer matrimonio. Dos eran los elementos comunes fundamentales: el régimen de bienes en el matrimonio y la potestad marital. Es decir, era por el hecho de entrar a formar parte de una sociedad que debía sumisión y obediencia al jefe de ella: el marido. La Revolución Francesa había igualado la condición civil entre los sexos, pero la esposa la perdía pasando sus bienes y su persona a poder del marido. Sólo en Inglaterra las reformas introducidas desde 1870 habían modificado las inhabilidades de la esposa y la ley de 1882 le había otorgado una independencia casi absoluta. Era en España donde la ley, por primera vez, hacía entrar a la madre en la familia permitiéndole ejercer la patria potestad sobre los hijos en defecto del padre y “la restablece en los derechos imprescriptibles que tenía por la naturaleza”²¹. Pero era el *Código Civil* alemán que comenzaría a regir en 1900 el sistema jurídico que concedía mayores prerrogativas a la mujer. A los veintiún años era plenamente capaz sin limitación alguna y al contraer matrimonio la legislación aseguraba la independencia de la esposa y le confería a la madre una verdadera patria potestad.

En ese contexto comparativo, se hacía indispensable introducir tres reformas fundamentales en la legislación chilena, porque el fundamento para limitar la capacidad civil de la mujer ha sido “única y exclusivamente” –expresaba Matilde Brandau– en razón de la autoridad marital. En primer lugar, que se le concediese, siendo mayor de edad, el pleno y absoluto ejercicio de todos sus derechos civiles, derogando la prohibición de ser testigo en un testamento solemne y de ser tutora o curadora. Ambas prohibiciones estaban en contradicción con el hecho que ella pudiera declarar ante los tribunales en materia civil o criminal y con las excepciones que la misma ley admitía respecto de la madre, a la esposa y a la abuela. En segundo lugar, debía reconocerse la capacidad civil de la esposa porque no existía inconveniente razonable que la impidiera. Tercero, había que conferir a la madre la patria potestad sobre sus hijos. La urgencia de igualar civilmente a la mujer, era una demanda que *ad portas* del siglo XX ya no podía desconocerse.

LA EDUCACIÓN DE LA MUJER

La trayectoria de Matilde Brandau fue testigo de sus convicciones intelectuales: la igualdad de los derechos civiles no se lograría sin la promoción de la educación femenina. Sería desde el campo de la educación desde donde la igualdad entre los sexos comenzaría a hacerse efectiva, si bien pasaría mucho tiempo para que

²⁰ Brandau, *Los derechos...*, *op. cit.*, p. 102.

²¹ *Op. cit.*, p. 79.

fuese formalizada. Ella se acercó a lo que en una carta a su joven amiga Gabriela Mistral llamó la “pequeña pero maravillosa constelación de mujeres geniales” al felicitarla por el Premio Nobel de Literatura que obtuviera en 1945²². En Chile, ella contribuyó a crear ese espacio desde que fuera la segunda mujer licenciada en Leyes en el año 1898 y tras décadas de trabajo docente por la instrucción femenina. Nacida en la ciudad de Los Ángeles, la hija de Valentín Brandau Lapp y Emilia Galindo ingresó a la Facultad de Leyes de la Universidad de Chile en 1893, tras obtener el grado de Bachiller en Filosofía y Humanidades, siguiendo los pasos de su único hermano el jurisconsulto Valentín Brandau (1866-1960). En ese momento, todavía estaba candente la controversia pública por el acceso de las mujeres a la educación superior, debate que se prolongaba con la participación de ellas en los círculos profesionales, especialmente intelectuales.

Casi medio siglo después de la fundación del sistema de instrucción pública en 1860 –que estableció la creación de una escuela primaria gratuita de niños y otra de niñas en aquellos poblados con más de dos mil habitantes– y una década más tarde de la creación del primer liceo femenino, muy pocas –entre ellas Matilde Brandau– accedieron a la educación superior. La discusión sobre los derechos de la mujer obtuvo a favor de ellas el llamado decreto Amunátegui, entonces ministro de Educación, que les abrió las puertas de la universidad²³. El sistema de instrucción pública había impulsado la educación femenina. La Ley de Instrucción Primaria de 1860 impuso una inclusión progresiva de las mujeres a las aulas que significó que para fines de siglo la tasa de escolarización femenina prácticamente había alcanzado a la masculina. Si en 1865 asistían ciento dieciséis niños y sólo treinta y dos niñas cada mil habitantes a la escuela, para 1885 los primeros ascendían a ciento diecinueve y las segundas a ciento nueve²⁴. La educación secundaria llegó más tarde, aunque se encontró con una demanda explosiva. Hasta la creación del primer liceo fiscal femenino en 1891, la oferta correspondió a los liceos privados o particulares subvencionados creados gracias al decreto de 1877 ese mismo año en Copiapó, luego en Valparaíso y Concepción en 1884 y en Santiago al año siguiente²⁵. Con mayor fuerza en los primeros años del siglo xx, el Estado emprendió la fundación de liceos fiscales femeninos a lo largo de todo el país, significando en la

²² Carta de Matilde Brandau a Gabriela Mistral, Viña del Mar, 17- de noviembre de 1945, Archivo Nacional, microfilm.

²³ Véase Sol Serrano, *Universidad y nación. Chile en el siglo xix*. El decreto de 6 de febrero de 1877 establecía que las mujeres debían ser admitidas a rendir exámenes válidos para obtener títulos profesionales con tal que se sometieran para ello a las mismas pruebas a que estaban sujetos los hombres. En sus considerandos el decreto expresaba: “Conviene estimular a las mujeres que hagan estudios serios y sólidos; que ellas puedan ejercer con ventaja alguna de las profesiones denominadas científicas; que importa facilitarles los medios de subsistencia para sí mismas”, citado en Ruth González Vergara, *Nuestras Escritoras Chilenas. Una historia por descifrar*, p. 27.

²⁴ Sol Serrano, Macarena Ponce de León y Francisca Rengifo, *Las escuelas de Chile, 1810-1880*.

²⁵ El primer liceo fiscal femenino se fundó por decreto de 1891 y se inauguró en 1892 en Valparaíso bajo el nombre de Instituto de Señoritas Carlos Waddington en superposición del liceo que existía antes creado por la Asociación de Padres. Para un estudio sobre la educación secundaria femenina, véase Pilar Vicuña, *Los proyectos y las expectativas de un nuevo espacio para las mujeres: El liceo fiscal femenino*.



Matilde Brandau. Liceo Matilde Brandau de Ross, Valparaíso.

práctica el aumento de una matrícula en el ámbito nacional de ciento diez alumnas en 1895 a catorce mil seiscientos veintiocho quince años más tarde, sin considerar la matrícula de los liceos particulares y subvencionados²⁶. En la escuela primaria, niños y niñas aprendían a leer, escribir y contar; en la secundaria, el currículum entre ambos se diferenciaba y las segundas debían concentrarse en aprender a ser mejores madres y esposas. En la década de 1910, los programas de estudio se fueron democratizando. Las mujeres pudieron rendir el bachillerato al mismo tiempo que acceder a una educación práctica que les permitiera ejercer un oficio. Sin embargo, el vínculo entre el liceo y la universidad era frágil. Las mujeres que se preparaban para la docencia en las escuelas normales y aquéllas que seguían una enseñanza técnica en escuelas especializadas sumaban más de mil, pero a la

²⁶ Las cifras disponibles no registran la matrícula de los liceos particulares y subvencionados, ya que con la creación de los fiscales, las memorias del Ministerio de Instrucción Pública no la contabilizaron dentro del alumnado secundario. Puede estimarse que casi alcanzaba las dos mil alumnas hacia fines del siglo XIX. Vicuña, *op. cit.*

educación universitaria, sólo habían ingresado cinco antes de que terminase el siglo XIX²⁷.

La progresiva educación femenina era una experiencia inédita y muchas fueron conscientes de su posición privilegiada. En la educación superior, Matilde Brandau siguió los pasos de su homónima Throup en la Facultad de Derecho, siendo la quinta chilena en ingresar después de las primeras tres que estudiaron Medicina. Entre ellas, Eloísa Díaz titulada en 1887 y que trabajó incansablemente por la promoción de la educación pública en su labor como médico inspectora de las escuelas primarias. Sin embargo, el ejercicio profesional era un camino difícil de seguir. Así lo demostraba la obstaculizada carrera judicial de su antecesora Matilde Throup (1876-1922). Este caso marcó el debate respecto de si las mujeres podían o no –más allá del ejercicio de la abogacía– ser miembros del Poder Judicial. Ellas, por su condición legal, estaban excluidas del ejercicio de cargos públicos. La discusión jurídica llegó hasta la Corte Suprema que en 1893 dictaminó que constitucionalmente, no obstante su sexo, tenía derecho como todo habitante de la república a ser admitida en el desempeño de cargos públicos si reunía las condiciones exigidas por la ley para ello, esto es, ser abogado²⁸.

Matilde Brandau se dio a conocer en el ámbito intelectual desde donde abogó por la igualdad femenina y fue el piso de su posterior carrera como agente del gobierno en la enseñanza secundaria. Fue una de las primeras ateneístas y en ese círculo eminentemente masculino, que tenía por objetivo el cultivo de las ciencias y de las bellas artes como era El Ateneo, expuso su conferencia sobre los derechos civiles de la mujer. Ésta evidenció la preparación intelectual de su autora, a la vez que le permitió entrar por esta vía en la discusión científica de temas que ocupaban la atención pública. En sus *Memorias literarias*, Samuel Lillo recordaba que el primer paso en la tribuna intelectual dado por Matilde Brandau captó la atención y estima del público comprobando que también en Chile “una dama ilustrada podía, en completa igualdad con los más distinguidos profesionales, tratar, a fondo y con eficiencia, cualquier tema literario o científico”²⁹.

²⁷ González, *op. cit.*, p. 28.

²⁸ El fiscal de Ancud había rechazado la solicitud de Matilde Throup de ocupar el puesto de secretario judicial, notario y conservador de bienes raíces de dicho departamento fundándose en que era contraria al régimen legal chileno dado que si la ley prohibía a las mujeres ser testigo en un testamento solemne se entendía que también prohibía que fuera ministro de fe y que, por tanto, la disposición constitucional de igualdad ante la ley no sería aplicable. La abogada apeló ante la Corte Suprema el 23 de septiembre de 1893, la que dictaminó que la Constitución aseguraba a todos los habitantes de la república la admisión a todos los empleos y funciones públicas, sin otras condiciones que las que impongan las leyes. “Si bien las costumbres y el estado social de la mujer en el país la han mantenido constantemente alejada de la generalidad de las funciones públicas, no es ésta, como no lo son tampoco las consideraciones que puedan deducirse de su naturaleza física o de su condición moral o la conveniencia del Estado, razones que, en caso de controversia que haya que resolverse por los Tribunales de Justicia, con arreglo a las prescripciones de la ley escrita, puedan servir de fundamento para negar un derecho reconocido explícitamente por la Constitución”. Libro copiator de sentencia de la Excma. Corte Suprema, año 1893. Citado por Felicitas Klimpel, *La mujer chilena (El aporte femenino al progreso de Chile) 1910-1960*, pp. 169-170.

²⁹ Samuel Lillo, *Espejo del pasado. Memorias literarias*, pp. 167-168.

Matilde Brandau era una hija del desarrollo de la educación femenina y su vida profesional la destinó a su promoción. Desde 1905, se dedicó a la enseñanza femenina iniciando su carrera en el liceo de niñas de Linares del cual fue su primera directora³⁰. A los dos años, por comisión del gobierno, viajó a España a estudiar los liceos de niñas en Europa junto con su esposo el periodista José Luis Ross Mujica. Mientras éste ejercía de cónsul de Chile en ese país, el matrimonio –celebrado en 1907 en Puerto Montt– fue prematuramente concluido al año siguiente por la muerte de él debido a una operación de apendicitis. De vuelta en Chile en 1908, fue nombrada directora del liceo de Constitución, donde trabajó por cinco años, para luego trasladarse a la dirección del liceo de Iquique desde 1915. Una segunda misión del gobierno la llevó por segunda vez a Europa en 1927, con el fin de estudiar la organización de los establecimientos docentes femeninos. Durante su estadía acudió a la Sorbonne donde siguió el curso de Civilización Francesa y aprovechó de visitar establecimientos educacionales en dicho país, Bélgica, Suiza e Italia³¹. A su regreso al país fue nombrada directora del liceo N° 2 de Valparaíso que hoy lleva su nombre³². Paralelamente a la dirección docente, llevó adelante una labor de extensión cultural a través de la prensa nacional y asociaciones como el Centro Literario que llevaba su nombre, la Biblioteca Francesa y la Universidad Popular de Iquique, y de acción social a través de la Sociedad Protectora de Estudiantes Pobres, Colonias Escolares y el Patronato de la Infancia de Iquique³³.

Formó parte del círculo de escritoras chilenas no en un sentido estricto –no publicó novelas ni poesía, ni memorias ni diario– pero sí como intelectual a través de sus ensayos y artículos. De su breve matrimonio y estadía en España, heredó la estrecha amistad que su esposo había tenido con Miguel de Unamuno a través de un intercambio epistolar que se extendió desde su muerte hasta el exilio del otrora rector de la Universidad de Salamanca bajo la dictadura española³⁴. Tenían en

³⁰ De acuerdo con la *Memoria del Ministerio de Instrucción Pública de 1919*, Matilde Brandau ocupaba el lugar número 64 del escalafón docente.

³¹ Sara Elguín de Elgueta, “La mujer en las escuelas universitarias”, pp.431-432.

³² Virgilio Figueroa, *Diccionario histórico, biográfico y bibliográfico de Chile*, tomo II, pp. 244-245. Información contenida también en Karin Sánchez, *¡Adelante, siempre adelante! El ingreso de la mujer chilena a la universidad, 1872-1919*, pp. 101-104.

El liceo de niñas N°2 de Valparaíso, fundado por decreto supremo N° 326 del 6 de mayo de 1912, bajo la presidencia de Ramón Barros Luco, debe su actual nombre Matilde Brandau de Ross a la gestión clave que ella realizara siendo su directora ante el Presidente de la República Arturo Alessandri, de quien consiguió en 1933 la actual ubicación del edificio que ocupa. A éste escribió: “Cierro los ojos y veo erguirse en líneas severas un gran edificio, desde cuyos ventanales podrían mis niñas dominar las hermosas palmeras de la Avenida Brasil, los cerros, el cielo, el mar...”.

³³ Figueroa, *op. cit.*, tomo II, pp. 244-245. En la *Memoria de la Liga Protectora de Estudiantes Pobres de Santiago* aparece como socia desde 1932 hasta 1946 con una cuota anual de 50 pesos.

³⁴ Las cartas enviadas por Miguel de Unamuno a Matilde Brandeau han sido recopiladas por Laureano Robles, *Miguel de Unamuno, Epistolario Americano (1890-1936)*, correspondientes a 23 de octubre de 1908, 29 de octubre de 1908, 3 de noviembre de 1908, 5 de noviembre de 1908, 30 de abril de 1909, 16 de junio de 1909, 8 de diciembre de 1913, 7 de enero de 1916, 15 de noviembre de 1927, incluyendo un par escritas por la esposa de Miguel de Unamuno. La gran mayoría de ellas también han sido publicadas en Miguel de Unamuno, *Cartas inéditas*, 1965.

común la labor intelectual realizada por José L. Ross como parte de un círculo que denunciaba la postración intelectual de la oligarquía chilena aplastada –como resumió Miguel de Unamuno– por “unos cuantos niños ricos y de familias poderosas”³⁵. Las ideas de Matilde participaban de la percepción que ambos hombres tenían de la sociedad chilena de principios del siglo xx y que jóvenes escritores como José L. Ross expresaban como un Chile nuevo que se estaba formando debajo del Chile que Miguel de Unamuno calificó de “viejo, oligárquico, acompasado, rutinario e historicista”³⁶. Sus ideas de reforma representaban las aspiraciones de una creciente clase media que desde la perspectiva de formar ese nuevo Chile, Matilde entendió como educación femenina.

Sus ideas respecto a la promoción social de la mujer le valieron una destacada participación en la prensa santiaguina entre 1901 y 1904 y luego en los diarios de Linares hasta 1907 y de Iquique en 1923³⁷. La síntesis de su labor, la expresa en su ensayo titulado “La instrucción de la mujer en Chile”, concluyendo que “la mujer chilena sabe de labores intelectuales y artísticas en forma que la enaltece grandemente”. Publicado por la revista *España y Chile* en 1926, en éste hace un recorrido histórico desde el decreto de Amunátegui, héroe a su juicio del desarrollo de la educación femenina en el país. La “causa de la mujer” era para ella un problema fundamental que el Ministro había defendido en las sesiones legislativas iniciando la tarea de igualar su instrucción a la de los hombres. El decreto de 1877 había sido la respuesta al reclamo que hacía parte de la sociedad ante la necesidad de extender la educación secundaria y superior a las mujeres³⁸. Cinco décadas más tarde, existían cincuenta liceos de niñas y el número de alumnas igualaba al de los liceos de hombres. Desde 1912 el plan de estudios era el mismo para ambos casos. Los resultados de dicho esfuerzo estaban a la vista. En 1926, contabilizó mil ochenta y ocho profesionales entre las que hacía mención a las más destacadas. Paralelamente, se habían fundado escuelas industriales para las obreras y organizaciones de mujeres –como el Círculo de Lectura y el Club de Señoras creados en 1915– y el Centro Femenino de Estudios y el Consejo Nacional de Mujeres en 1919 que tanto haría por la igualdad de derechos.

La promoción de la mujer fue la labor por la que ella trabajó superando momentos de desánimo, como escribiera a Miguel de Unamuno “de su eterna pena y de que su vida es un fracaso”³⁹, y sintiéndose apoyada hasta su muerte en 1948 por la cercanía de Gabriela Mistral⁴⁰. En una carta al presidente Arturo Alessandri Pal-

³⁵ 30 de abril de 1909, Robles, *op. cit.*, p. 327.

³⁶ Carta de Unamuno a Luis Ross, 5 de marzo de 1906, Robles, *op. cit.*, p. 240. En opinión de Miguel de Unamuno, las cartas que le había enviado José L. Ross desde Chile y desde Madrid “son de lo más franco y mejor que hubiera nunca escrito, y cuando ahí se conozcan provocarán apasionados comentarios”, en *op. cit.*, 30 de abril de 1909, pp. 326-327.

³⁷ En 1903 publicó en *Pluma y Lápiz* un homenaje en memoria del poeta Pedro Antonio González.

³⁸ Matilde Brandau, “La instrucción de la mujer”.

³⁹ 7 de enero de 1916, Robles, *op. cit.*, pp. 425-427.

⁴⁰ Se han podido rescatar algunas de las cartas dirigidas por Matilde Brandau a Gabriela Mistral y dedicó varias conferencias publicadas en la prensa de Iquique a la insigne escritora.

ma por medio de *El Mercurio* en la cual solicitaba a su favor una pensión vitalicia, expresó la trascendencia de la poetisa.

“Y para los educadores –para las educadoras sobre todo– iqué inagotable fuente de recursos para despertar y mantener en la juventud el amor y el respeto por los valores superiores y por las cosas del espíritu; para despertar y mantener los anhelos de surgir moralmente, a base de prolongados y serios estudios, de riqueza de alma, de sencillez de corazón, de voluntad de servir y de continuo ejercicio del amor al bien y a los que sufren!”⁴¹.

El significado de su obra se traducía en ser mujer y en ser educadora.

MUJER Y CAMBIO SOCIAL

La relevancia y pertinencia de discutir una reforma a la situación jurídica de la mujer en el Chile de fines de siglo da cuenta de las transformaciones experimentadas por la condición social femenina.

En el marco del conjunto de procesos de cambio político, social, demográfico y económico que afectaron a la población en las últimas décadas del siglo XIX, la posición social de ella se vio alterada. Matilde Brandau escribió su tesis en un período en que las mujeres tuvieron un mayor acceso a la educación primaria, secundaria y superior. El ascenso de la tasa de alfabetización femenina que en el año 1895 ya alcanzaba al 35% de la población femenina puede verse como un signo de ese proceso. El creciente acceso al mundo laboral demostraría dos décadas más tarde, la capacidad de las mujeres para desarrollar actividades hasta entonces relegadas en manos masculinas.

La demanda social y política por obtener la igualdad ante la ley –donde se insertan las reformas jurídicas que plantea Matilde Brandau– estuvo alimentada por las nuevas ideas respecto al sexo femenino. Uno de los temas centrales del debate político y social de la segunda mitad del siglo XIX fue las cuestiones relativas a sus derechos. En los países europeos, la subordinación legal de la esposa al marido no era compatible con el nuevo concepto de igualdad entre los sexos que ya en la década de 1870 defendía John Stuart Mill. Su obra, *La esclavitud de la mujer*, publicada en 1869, desarticula desde la perspectiva liberal la ideología de la desigualdad entre los sexos y la denuncia como el principal obstáculo para el reconocimiento de los derechos de las mujeres. Específicamente, dicho autor analizó la legislación relativa al contrato matrimonial que regulaba las relaciones entre hombres y mujeres desde el principio de la subordinación de las segundas a los primeros. Este principio sería opuesto al desarrollo humano y debería ser sustituido por un principio de igualdad perfecta. Este texto fue considerado en el ámbito mundial como el prólogo a los debates en la materia y, en consecuencia, fue referencia de los

⁴¹ Matilde Brandau, “Gabriela Mistral”, *El Mercurio*, 10 de julio de 1935.



Retrato de mujeres hacia 1900. Colección Archivo Fotográfico, Museo Histórico, Santiago de Chile.

movimientos feministas. En Chile fue traducido y prologado por Martina Barros de Orrego y publicado en la *Revista de Santiago* durante 1872 y 1873⁴².

Las expresiones de este discurso de la igualdad entre los sexos tuvieron su portavoz en los primeros movimientos feministas surgidos desde la difusión de los escritos sobre la mujer a través de los medios de comunicación y se desarrollaron de la mano con el trabajo femenino en la industria que pusieron en tela de juicio las limitaciones que la ley y la costumbre les imponía⁴³. Tanto en los países europeos como en Estados Unidos, y más tarde en Latinoamérica, surgieron organizaciones cuyo objetivo era promover la igualdad de derechos para ella⁴⁴. La legislación chilena vigente a fines de siglo XIX desentonaba con ese principio. Los principales puntos de discusión eran modificar la condición de la mujer dentro del matrimonio y responder a las demandas femeninas en el trabajo y en la educación.

En Chile, estos procesos e ideas convergieron en la génesis de la “mujer nueva”, como la denominaron, y desembocaron en dos tipos de movimientos en pro

⁴² Título original *The Subjection of Women*. Dicho prólogo destacaba la necesidad de fomentar la educación secular femenina y trataba del voto femenino. Sus ideas son analizadas por Erika Maza, “Liberales, radicales y la ciudadanía de la mujer en Chile: 1872-1930”, p. 326.

⁴³ Para un estudio sobre los movimientos feministas y los procesos de cambio experimentados por las mujeres en el cono sur, véase Asunción Lavrin, *Mujeres, feminismo y cambio social en Argentina, Chile y Uruguay, 1890-1940*. En Chile, Alejandra Castillo analiza la lógica de los discursos de protesta femenina que en los comienzos del feminismo chileno no fue tanto una historia de emancipación como de la demanda por una inclusión gradual. *La república masculina y la promesa igualitaria*.

⁴⁴ Dentro de éstas los partidos socialistas del periodo consideraban que la igualdad política y civil entre los sexos era una de las bases fundamentales de la sociedad.

de la igualdad femenina. El feminismo cristiano estuvo asociado a mujeres de clase alta con estrecha vinculación a la Iglesia católica y que fundamentaron sus reivindicaciones en la doctrina cristiana en cuanto hijas de Dios dotadas de libertad y de razón. El feminismo laico estuvo vinculado a mujeres de clase media y fue el germen del Partido Cívico Femenino fundado en 1922⁴⁵. Este feminismo temprano no fue radical sino reformador, porque no planteó sus reivindicaciones desde una postura rupturista, ya que reconocía las funciones claves de la mujer como esposa y madre⁴⁶. Tanto el feminismo cristiano como el laico coincidieron en la reivindicación de los derechos civiles y políticos con distintos énfasis en la demanda por una reforma más igualitaria. Los primeros movimientos se enfocaron a elevar la condición femenina sin eximirla de sus papeles tradicionales y sin aspirar a la total igualdad de derechos con los hombres. Posteriormente, la ampliación de los derechos civiles exigía eliminar las restricciones impuestas por el *Código Civil* al estatus de la mujer, la adopción de una legislación protectora del trabajo femenino y la promoción de algunas reformas sociales como el control de la prostitución y del alcoholismo⁴⁷. Aspiraciones manifestadas por representantes de Chile ante el Primer Congreso Femenino Internacional de la República de Argentina celebrado en 1910.

Un elemento central de la postura feminista, aunque no exclusivo de ésta, y que acompañó el discurso en pro de los derechos civiles de la mujer fue la preocupación por la educación femenina como factor clave en el proceso de su promoción social⁴⁸. La independencia femenina exigía una mayor preparación intelectual para ejercer las prerrogativas políticas a las que aspiraban y el desarrollo de capacitación laboral para obtener un trabajo justamente remunerado.

La mujer organizada en asociaciones culturales, laborales y también políticas se convirtió en un actor social clave⁴⁹. Si bien estuvieron excluidas formalmente de la esfera política, ellas tuvieron una participación activa en aquellos espacios

⁴⁵ Paulina Ayala y Diana Veneros, “Dos vertientes del movimiento pro-emancipación de la mujer en Chile: feminismo cristiano y feminismo laico”.

⁴⁶ Lavrin, *op. cit.*

⁴⁷ Veneros y Ayala, *op. cit.*, p. 53.

⁴⁸ Gertrude M. Yeager analiza las fuentes para conocer el papel femenino en Chile durante la segunda mitad del siglo XIX. Véase “Women’s roles in Nineteenth-Century Chile: Public Education Records, 1843-1883”, pp. 149-156.

⁴⁹ Con anterioridad a 1910 existían seis periódicos dirigidos por mujeres: *La Revista de Valparaíso* (1866), *La Mujer* (1877), *La Familia* (1877), *La Mujer de Curicó* (1899), *Revuelos* (1899), *La Palanca* (1908). La enumeración continúa en Klimpel, *op. cit.*, pp. 190-191.

Manuel Vicuña estudia los salones y círculos de lectura y discusión de mujeres de elite como lugares desde los cuales, sin abandonar el ideal de domesticidad femenina del periodo, ellas fueron capaces de incidir en el ámbito público. Posteriormente, este grupo fundó el Club de Señoras (1916-23) y el Círculo de Lectura (1925) desde donde propiciaron los derechos de ciudadanía para la mujer chilena. Véase *La belle époque chilena: alta sociedad y mujeres de elite de Chile en el cambio de siglo*.

Elizabeth Hutchinson estudia la creciente participación femenina en organizaciones laborales y movilizaciones. El primer sindicato de trabajadoras fue creado en 1902. La autora contabilizó al menos veintidós asociaciones obreras de mujeres o mixtas en Santiago entre 1907 y 1908; en 1922 la Oficina del Trabajo registró ochenta asociaciones de obreras con un total de dieciocho mil miembros. Elizabeth Hutchinson, “La defensa de las ‘hijas del pueblo’. Género y política obrera en Santiago a principios de siglo”, p. 260.

intermedios entre la primera y la esfera doméstica⁵⁰. Desde esta nueva posición las mujeres anhelaron un mejoramiento sistemático de su condición y abogaron por una reforma legal que diera cuenta de los cambios experimentados. La tesis de Matilde Brandau fue la advertencia fundada de esa necesidad de reforma dando cuenta del desajuste entre la norma y la realidad social.

CAMPOS DE ACCIÓN FEMENINA

Tres fueron los ámbitos centrales en que se discutió la condición de la mujer. El ámbito civil determinado por el matrimonio; el económico que reunió la preocupación por la educación y el trabajo, y el político que debió abrirse a una mayor participación femenina a través del sufragio y la admisión a cargos elegibles. La segunda mitad del siglo XIX había inaugurado dicho debate desde la educación femenina, primero, y desde el trabajo de las mujeres en la industria, después. En ambas cuestiones un elemento central de discusión fue el papel que le cabía a la mujer como madre y esposa. Era la familia y, siguiendo el hilo argumentativo, la constitución de la sociedad la que estaba en juego. Las elites republicanas del siglo XIX le asignaron a la familia un papel pedagógico como formadora de los nuevos ciudadanos en las virtudes del bien común, del orden y del trabajo. Desde dicho concepto, la mujer era la llamada a gobernar “la pequeña república” y, en consecuencia, la educación femenina adquiriría una importancia central⁵¹. Este nuevo modelo de familia pedagógica y legítima era el que se aseguraba por medio de los vínculos de dependencia que establecía el *Código Civil* a la vez que reforzaba la novedad del modelo, matizando la subordinación femenina y permitiendo algunos ámbitos de cierta autonomía en que podía desenvolverse la mujer y los recursos legales a favor de la esposa.

El trabajo realizado por ellas cobró una nueva existencia dentro de los parámetros de la cuestión social donde la mujer fue protagonista, junto a los niños, y objeto de las futuras leyes laborales y sociales de la década de 1920. El rápido crecimiento urbano como resultado de las masivas olas de inmigrantes a las ciudades hizo que entre 1885 y 1930 la población urbana ascendiera del 34% al 49%⁵². Las mujeres llegaron más a la ciudad que los hombres en busca de empleo, los que fueron convocados mayoritariamente por el salitre, las faenas portuarias y la construcción de ferrocarriles. En la ciudad, trabajaron en el comercio, el lavado, la costura y el servicio doméstico, incorporándose rápidamente al trabajo fabril. El desarrollo del área de los servicios y el incipiente proceso de modernización económica encabezado por el sector industrial congregó a un crecido número de trabajadoras. En 1895, el 32% de la población laboral activa correspondía a mujeres que trabajaban. Este porcentaje se mantenía en 1907, siendo para entonces el sector industrial el

⁵⁰ Sarah C. Chambers, “Letters and Salons: Women Reading and Writing the Nation in Nineteenth-Century America”.

⁵¹ Ponce de León, Rengifo y Serrano, *op. cit.*, pp. 45-49.

⁵² Peter DeShazo, *Trabajadores urbanos y sindicatos en Chile: 1902-1927*, pp. 3-4.

más importante en términos de empleo femenino⁵³. Sin embargo, se concentraron en los trabajos peor remunerados y recibieron salarios notoriamente inferiores a los de sus compañeros masculinos por el mismo trabajo⁵⁴.

Las mayores oportunidades educacionales significaron, ya a comienzos del siglo XX, un incipiente cuerpo ocupacional femenino que obtenía sus propios ingresos. Desde el Estado, los liceos fiscales y las escuelas profesionales de niñas contribuyeron a su formación⁵⁵. Hacia fines del siglo XIX el acceso de las mujeres a las profesiones era casi nulo, exceptuando la carrera docente en las escuelas normales que data de 1854. En 1907, de las 361.012 mujeres que trabajaban sólo había diez profesionales, 3.980 estaban dedicadas a la enseñanza y la única actividad profesional que alcanzaba un elevado número –1.070– era el de las matronas. El resto de los trabajos realizados correspondía casi en su totalidad a mano de obra: 126.666 eran modistas y costureras, 67.682 empleadas domésticas, 62.977 lavanderas, 24.963 artesanas y 5.849 trabajadoras agrícolas⁵⁶.

El principio de la igualdad ante la ley reivindicado tempranamente en Chile por Matilde Brandau tendría como corolario ineludible el debate por la obtención de los derechos políticos para la mujer. Sus opositores se excusaron primero en razón de que la función de ella le impedía participar en los asuntos públicos; más tarde en el debate y una vez que algunos países europeos y ciertos estados de Estados Unidos concedieron el voto femenino, sostuvieron que antes de obtener el sufragio pleno, las mujeres debían gozar de los derechos civiles para ser sujetos autónomos y adquirir una mayor preparación intelectual teniendo acceso a una educación secundaria fiscal⁵⁷.

La ley electoral de 1884 las había excluido de la inscripción electoral; posteriormente, la ley de 1915 recalcó que debían inscribirse los ciudadanos chilenos varones y no fue hasta 1917 que el Partido Conservador presentó el primer proyecto de ley para otorgar a la mujer el derecho al sufragio, sin éxito⁵⁸. Tanto el decreto ley

⁵³ Elizabeth Q. Hutchinson, *Labores propias de su sexo. Género, políticas y trabajo en Chile urbano 1900-1930*, tabla N° 4, p. 53 y Elizabeth Q. Hutchison, “La defensa de las ‘hijas del pueblo’. Género y política obrera en Santiago a principios de siglo”, p. 257.

⁵⁴ DeShazo, *op. cit.*, p. 31.

⁵⁵ La primera escuela profesional de niñas fue fundada en Santiago en 1888 sobre la base del proyecto de la Sociedad de Fomento Fabril para organizar una educación práctica estatal dirigida a las mujeres. Para 1906 ya existían veinticinco establecimientos en las diversas provincias del país y en 1912 la matrícula ascendía a 4.268 alumnas. Lorena Godoy, “Armas ansiosas de triunfo: dedal, agujas, tijeras...” La educación profesional femenina en Chile, 1888-1912”, pp. 72 y 87.

⁵⁶ Las profesionales correspondían a tres abogadas, siete médicas, diez dentistas y diez farmacéuticas. Klimpel, *op. cit.*, p. 150.

⁵⁷ Erika Maza plantea que detrás de estos argumentos opositores yacía el temor a los efectos electorales que a favor de los conservadores podría tener el voto femenino. La autora estudia el fenómeno de las organizaciones feministas del sector anticlerical y específicamente cuáles fueron las posiciones que éstas asumieron respecto a los derechos de la mujer y el derecho al sufragio. La autora demuestra que los opositores a la obtención del voto femenino fueron en su mayoría hombres y mujeres de los sectores anticlericales. Véase “Liberales, radicales y la ciudadanía de la mujer en Chile (1872-1930)”, pp. 319-356.

⁵⁸ Pocos países habían concedido el derecho de sufragio a las mujeres: algunos estados de Australia y de Estados Unidos (Wyoming fue el primero en 1869), Finlandia (1905) y los países escandinavos (Suecia en 1862 y Noruega en 1907).

de 1924 como el decreto de 1925 establecieron que tenían derecho a inscribirse los chilenos varones. Asimismo, la mujer estaba excluida de ejercer casi la totalidad de los cargos públicos, quedando fuera de la vida política y de la vida administrativa.

Desde las primeras décadas del siglo xx se hizo sentir cada vez con mayor fuerza la reivindicación de los derechos políticos. Por la prensa y desde las organizaciones femeninas, el derecho al sufragio será demandado como una extensión de la igualdad legal. En 1919, Sofía de Ferrari Rojas fundaba la primera revista femenina llamada *Evolución* con el fin de defender los intereses de la mujer que dos años antes Martina Barros, una precursora del mejoramiento político de la mujer, exigía a través de un artículo sobre el voto femenino en la *Revista Chilena*. Paralelamente, en 1917 se fundó la Federación Femenina de Chile con el objetivo de amparar a la trabajadora a través de su promoción civil, política y económica. En 1919 un grupo, bajo la dirección de Amanda Labarca, fundó el Consejo Nacional de Mujeres de Chile

“con el fin de incorporar a la mujer chilena, en la gran obra de la acción social moderna, elevándola moral, intelectual y económicamente al lugar que merece dentro de nuestra colectividad”⁵⁹.

Este organismo tuvo consejos afiliados en Chañaral y Copiapó. Su lucha por la reivindicación de derechos llevó a sus miembros a formar parte del Comité Femenino Aliancista Pro-Candidatura de Alessandri y pedir en 1922 al Presidente que se les otorgase los derechos políticos partiendo por el derecho a sufragio en las elecciones municipales⁶⁰.

Aún después de la reforma al *Código Civil* de 1925 que mejoró la situación jurídica de la mujer y amplió las atribuciones legales de la esposa en la familia, el primer paso para ampliar la participación política se logró con la obtención del voto femenino en 1934, hecho efectivo por primera vez en las elecciones municipales de 1935⁶¹. La ampliación de los derechos civiles sería posteriormente más lenta que la obtención de la plenitud de sus derechos políticos.

LA REFORMA

La situación jurídica de la mujer era un tema relevante que ya llevaba dos décadas en discusión a raíz de la educación y el trabajo femenino y que cobraría mayor fuerza con la exigencia de sus derechos políticos que fuera la bandera de lucha de la campaña presidencial de Arturo Alessandri. De fondo, la reforma de los

⁵⁹ Arturo Villalobos G., *Igualdad política de ambos sexos*, p. 38.

⁶⁰ Para un estudio del movimiento feminista chileno y los partidos políticos, véase Julieta Kirkwood, *Ser política en Chile*.

⁶¹ Para una historia del sufragio femenino y de la participación política de las mujeres en Chile, véase Erika Maza Valenzuela, “Catolicismo, anticlericalismo y la extensión del sufragio a la mujer en Chile”, pp. 137-197.

derechos civiles y, más tarde, políticos de la mujer afectaban la organización del Estado y alteraba las relaciones entre los individuos. Desde esta perspectiva, la tesis de Matilde Brandau contribuye a analizar la naturaleza de esta reforma, cuál era la condición civil femenina que se pretendía alterar y, en consecuencia, cuál fue la índole del cambio.

A principios del siglo xx, estaban pendientes reformas civiles claves a favor de la igualdad de derechos. El avance de la codificación de Andrés Bello, concluía la autora, había sido que la mujer ya no era considerada incapaz en relación con su sexo, sino que en cuanto esposa. Su incapacidad comenzaba y concluía con el matrimonio. Tras la publicación del texto de Matilde Brandau, el problema fue retomado por tesis de licenciatura en Leyes posteriores que denunciaron con mayor o menor fuerza la situación de absoluta obediencia y dependencia femenina. En su análisis, coincidieron en que la legislación vigente en Chile respecto de la situación de la mujer no respondía a las necesidades actuales. La legislación penal chilena no hacía distinción entre los sexos para establecer la responsabilidad criminal, por lo que había una contradicción jurídica al considerarla incapaz para realizar actos lícitos y plenamente capaz para los ilícitos. Sus argumentos fueron recogidos e insertados en un proceso paulatino de reformas.

La condición de la mujer en 1920 no era la misma que en 1855. La casi inexistente oferta de educación femenina hacia mediados de siglo –con anterioridad a la promulgación de la Ley de Instrucción Primaria de 1860 la instrucción para el pueblo era escasísima, las mujeres de los sectores acomodados recibían educación de colegios particulares y ninguna había llegado al grado de bachiller– permite entender que el *Código* la haya excluido de ser curadora y a la esposa de administrar sus bienes⁶². Hacia más de medio siglo,

“...la mujer desempeñaba un papel enteramente pasivo y carecía casi en absoluto de los conocimientos necesarios para dirigir sus negocios convenientemente”⁶³.

Un papel de otra índole, ha matizado la historiografía, que tuvo que ver con la definición del espacio público y de la sociedad civil que conceptualmente las destinó al hogar. La mujer no carecía de capacidad, pero sí escaseaba el campo de acción para su desarrollo intelectual debido a la “falta de iniciativa originada sin duda por el marco de hierro en que su educación y las leyes sociales la tienen encerrada”⁶⁴. Esta misma línea de argumentación fue seguida por otros licenciados en Derecho y estuvo acompañada por una campaña iniciada en su favor por algunos hombres y mujeres de prensa. En ambos frentes, la reforma en pro de la igualdad civil era ya una necesidad social. Ellas asistían a los liceos, ingresaban a la universidad, estudiaban profesiones liberales, escribían, formaban clubes, federaciones, dirigían la palabra en las huelgas y desfilaron por las calles para las elecciones.

⁶² Víctor Vargas V., *La mujer ante nuestra legislación civil*, p. 5.

⁶³ Andrés Sepúlveda González, *La mujer i nuestro código civil*, 94 pp.

⁶⁴ Urzúa, *op. cit.*, p.17.

Sin embargo, el sustento social de la reforma no atacaba la naturaleza del argumento que el legislador había tenido al redactar el *Código*. El civilista y autor del proyecto de reforma, Luis Claro Solar, lo expresó. La incapacidad relativa de la mujer se originaba en el matrimonio y era una consecuencia fundamental de éste. Dicha incapacidad no derivaba del sexo, ya que la soltera mayor de edad y la viuda eran plenamente capaces. La incapacidad de la esposa se fundaba en la necesidad de mantener la autoridad del marido y de reconocerle a éste cierta preponderancia para prevenir el antagonismo que podría existir entre dos voluntades iguales⁶⁵. Opositores a una reforma igualitaria en beneficio de la mujer casada sostuvieron la tesis jurídica de que la incapacidad de la esposa era la base de la necesaria unidad del matrimonio.

“La doctrina feminista pretende así abrirse paso en el hogar destruyendo las relaciones conyugales, a pretexto de emparejar la situación de la mujer que para ella no es sino despotismo y la obediencia ciega. En obsequio a una improvisada liberación de la esclava de la ley como se llama a la mujer, especialmente a la casada, el espíritu reformatario ha extendido su acción hasta la organización doméstica actual en donde ella se encuentra en posiciones forzadas, según se dice, que pugnan con su dignidad personal”⁶⁶.



Alumnos y profesoras de la escuela mixta N° 59 hacia 1900. Colección Archivo Fotográfico, Museo Histórico, Santiago de Chile.

La corriente jurídica moderna, en cambio, tendía a restringir la necesidad de autorización del marido para los actos que tocaban a los intereses colectivos de

⁶⁵ Claro Solar, *op. cit.*, tomo II, p. 75; Arturo Alessandri R., *Tratado práctico de la capacidad de la mujer casada*, N° 11, p. 25, planteó que la incapacidad jurídica de la esposa no se originaba en el hecho de ser casada, sino que a consecuencia del régimen de sociedad conyugal.

⁶⁶ Humberto Vásquez R., *Los derechos civiles de la mujer*, Santiago, p. 32.

la familia y abogaba por la independencia personal y pecuniaria de la mujer⁶⁷. Respecto del trabajo había una igualdad entre los sexos y la Constitución Política reconocía la libertad de trabajo. Sin embargo, esta situación era alterada por el matrimonio. Por ello, la subordinación económica era un aspecto clave de la reforma civil. El valor social de la mujer se concretaba, sostenía un civilista, en su trabajo⁶⁸. En su defensa, existía la separación judicial de bienes, pero entre las clases trabajadoras donde los esposos carecían de éstos, la separación no tenía ningún objeto y las prerrogativas del marido producían peores resultados por la absoluta arbitrariedad con que podía disponer del salario de su esposa.

La discusión jurídica llegó al Congreso Nacional a través de un proyecto de reforma al *Código Civil* elevado por el senador Luis Claro Solar en agosto de 1912 que consideraba los derechos de propiedad de la esposa como una forma de protección. La primera propuesta por modificar el *Código* había sido presentada por el diputado liberal Julio Zegers en 1877, pero nunca fue despachada⁶⁹. Luis Claro Solar abogaba por reconocer la propiedad y libre disposición del producto del trabajo personal de la mujer, independiente de su condición socioeconómica, como única medida de protección –coincidiendo con Eliodoro Yáñez en la especial preocupación por la situación de las obreras– pero no por ello aspiraba a equiparar a hombres y mujeres en sus derechos y deberes dentro de la familia.

“En las familias acomodadas, la mujer generalmente no trabaja y la comunidad de los gananciales que resulten de los trabajos del marido será beneficiosa haya aportado o no bienes propios; pero en los hogares pobres, en el hogar obrero, la situación de la mujer merece protección en cuanto a los bienes que ella obtiene por medio de su trabajo personal los cuales, generalmente, le son quitados y disipados por su marido...”⁷⁰.

Las facultades que la ley entregaba al marido restringían el campo de acción de la mujer y, en la práctica, dichas prerrogativas exponían a la esposa a la dilapidación de sus ingresos y de la economía familiar en manos de maridos irresponsables.

Una década más tarde, en 1922, la iniciativa fue seguida por la moción presentada por el senador liberal Eliodoro Yáñez, que proponía la separación de bienes como régimen legal del matrimonio. Su proyecto no salió de la Cámara de Dipu-

⁶⁷ Para una discusión respecto del impacto del liberalismo en la legislación relativa a la condición jurídica de la mujer durante la segunda mitad del siglo XIX, véase a Elizabeth Dore, “One step forward, two steps back: Gender and the State in the long Nineteenth Century”, pp. 3-32 y Carmen Diana Deere y Magdalena León, “Liberalism and Married Women’s Property Rights in Nineteenth-Century Latin America”, pp. 627-678.

⁶⁸ Guillermo Burgos B., *De la emancipación de la mujer, i especialmente de los derechos de la mujer casada sobre los productos de su trabajo*.

⁶⁹ Erika Maza, “Liberales, radicales y la ciudadanía de la mujer en Chile: 1872-1930”, p. 325.

⁷⁰ El proyecto proponía además reducir la mayoría de edad de veinticinco a veintiún años y creaba la institución de los bienes reservados de gestión exclusiva de la mujer. Asimismo, establecía la patria potestad para la madre en subsidio del padre y mejoraba los derechos sucesorios de los hijos naturales. Proyecto de reforma al *Código Civil* de Luis Claro Solar citado en Vásquez R., *op. cit.*

tados, pero abrió el camino para el debate político⁷¹. Ese mismo año, el Consejo Nacional de Mujeres presidido por Amanda Labarca intensificó sus esfuerzos en pro de la igualdad de derechos y entregó un programa de reivindicaciones.

Para las mujeres de los sectores medios y para las obreras de las primeras décadas del siglo xx en adelante la administración personal de sus bienes se volvió un asunto prioritario. A partir de entonces, fue cobrando fuerza la tendencia hacia la eliminación de las trabas civiles que afectaban a la mujer⁷². Sus derechos fueron una bandera de lucha de los conservadores que esperaban hacerlas sus partidarias. Todavía con cautela, el conservadurismo apoyaba una reforma legal que diera independencia económica a la esposa, pero que conservara el dominio del marido sobre los bienes del matrimonio. Desde el proyecto de reforma de Luis Claro Solar en adelante, la reforma al *Código Civil* se centró en los derechos económicos de la mujer casada. Ellos eran el piso para alcanzar en la práctica una relación más equitativa dentro del matrimonio y un estatus de igualdad social.

El triunfo presidencial de Arturo Alessandri en 1924 significó asumir el compromiso adquirido con su electorado y la opinión pública durante su campaña. La reforma pendiente de mejorar la condición legal de la mujer y de concederle la plenitud de sus derechos civiles había sido uno de los principales puntos del programa presidencial de 1920. En la apertura de las cámaras legislativas el 1 de junio de 1924, el mensaje presidencial se comprometía oficialmente con la reforma: “Paguemos la deuda sagrada que debemos a la mujer chilena, redimiéndola de la esclavitud legal”. Y más adelante, “debemos darle a la mujer sus derechos para ponerla en camino de adquirir también los derechos administrativos y políticos”⁷³. Las medidas que ampliaron el estatuto jurídico de las mujeres estuvieron contenidas en el decreto ley N° 328 de 12 de marzo de 1925 dictado por la Junta de Gobierno de corte militar a raíz de la crisis política que había alejado al Presidente del poder.

Dicho decreto modificó parcialmente al *Código Civil* otorgando a las madres el derecho a ejercer la patria potestad sobre sus hijos sólo en caso de ausencia del padre por muerte, interdicción o inhabilidad física o moral, y habilitaba a las mujeres –cualquiera fuese su estado civil– para actuar como testigos, tutoras o curadoras en las mismas condiciones que los hombres⁷⁴. Respecto de la esposa, el decreto permitió que conservara sus ingresos producto de su trabajo y modificó el régimen de bienes del matrimonio en la medida en que estableció que los cónyuges, a través de las capitulaciones matrimoniales, podían acordar la separación de bienes. De

⁷¹ Lavrin, *op. cit.*, p. 270.

⁷² *Op. cit.*, p. 268.

⁷³ Palabras del presidente de la república Arturo Alessandri en el mensaje leído en la apertura de las cámaras legislativas el 1 de junio de 1924 citadas por Clarisa Retamal Castro, *La condición jurídica de la mujer en la legislación chilena*, p. 4.

⁷⁴ El decreto también estipuló que una vez casadas en segundas nupcias, éstas perdían tal derecho. Las divorciadas también podían ejercer la patria potestad siempre que la sentencia de divorcio hubiese sido por culpa del marido. Asimismo, estableció que las esposas para ser testigos, tutoras o curadoras necesitaban el conocimiento del marido o, en su caso, de la justicia.

esta forma, la mujer casada separada de bienes podía ejercer libremente cualquier oficio, empleo, profesión, industria o comercio –si bien el marido podía prohibirle mediante decisión de un juez- y administrar por sí sola el fruto de su trabajo⁷⁵. Del mismo modo, pocos meses antes de la reforma de 1925, la promulgación de la Ley del Contrato de Trabajo N° 4053 sancionó la libre administración del salario de las obreras y la Ley de Empleados Particulares hizo lo mismo respecto de las empleadas particulares. Por esta vía, la mujer quedaba en total autonomía para disponer de su sueldo sin tener que recurrir a la autorización del marido⁷⁶.

El alcance del decreto fue limitado respecto de la creación de un patrimonio reservado para las esposas que la propia normativa perseguía y tuvo el grave inconveniente de que la posibilidad de administrar los bienes fruto de su trabajo se esfumaba tan pronto como el marido ejerciese su derecho a prohibir dicha actividad. La parcialidad del alcance de estas reformas había motivado en 1924 la formación de una comisión en la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile para estudiar la reforma al *Código Civil*. Recién en 1934, con Arturo Alessandri nuevamente en el poder, fue promulgada.

El cambio central de la reforma fue la ampliación del régimen patrimonial al incorporar un nuevo sistema de administración conyugal: la separación de bienes. La regulación de las relaciones económicas entre los esposos fue ampliada en 1994 mediante la introducción del sistema de participación de los gananciales. El proceso de reforma significó un cambio en el sistema social que se consagró jurídicamente en el año 2004 tras la promulgación de la ley N° 19.947 de Matrimonio Civil. Por ésta, el matrimonio continúa siendo un contrato solemne entre un hombre y una mujer que en adelante pueden elegir de qué forma quieren regular sus relaciones económicas acogiéndose a tres sistemas de administración de bienes según su libre voluntad. En primer lugar, la sociedad conyugal creada en 1855; segundo, la separación de bienes de 1934 por la cual los cónyuges eran independientes para administrar sus bienes quedando protegido el patrimonio de cada uno en caso de problemas con sus acreedores. Por último, la participación de gananciales establecida en 1994 que se asimila a la separación de bienes, pero para ser aval uno de ellos necesita de la autorización del otro. Al momento de optar por este sistema los esposos deben redactar un inventario de los bienes y en caso de liquidar la sociedad, las ganancias o bienes adquiridos se reparten en forma equitativa.

Esta misma ley reguló el divorcio que con anterioridad había sido considerado como un recurso para fortalecer los derechos de la mujer al proporcionarle por esta vía una mayor protección jurídica. Actualmente, el divorcio ha sido establecido como un recurso de ambos cónyuges con el fin de disolver el vínculo conyugal cuando exista violación grave de los deberes y obligaciones del matrimonio, que

⁷⁵ En 1907, la ley 1969 había dispuesto que las mujeres casadas y los menores de edad mayores de 14 años debían ser considerados libres administradores de sus bienes en lo referente a sus imposiciones en cajas de ahorro y a la adquisición y goce de casas construidas por el Consejo Superior de Habitaciones.

⁷⁶ Ley N° 4053 del 8 de septiembre de 1924 y ley N° 4059 de la misma fecha.

tornen intolerable la vida en común –atentados contra la vida, maltrato síquico contra el otro cónyuge o a los hijos, conducta homosexual, entre otras causas– o cuando exista separación de los cónyuges de tres o más años, o bien cuando la pareja ha estado separada por un tiempo mínimo de entre uno y tres años dependiendo de si el divorcio es pedido por ambas partes o por un solo cónyuge⁷⁷.

Las nuevas reformas ampliaron considerablemente la independencia de la esposa. Ella podía ejercer cualquier profesión; dependiendo del régimen conyugal por el que optase gozaba del dominio pleno de sus bienes, y pudo compartir la patria potestad con el padre de sus hijos. Sin embargo, hasta comienzos del siglo XXI, el sistema jurídico conservó la autoridad masculina dentro de la familia.



Mujeres junto a su profesora en taller de moda en escuela normal N° 3 en el año 1915. Colección Archivo Fotográfico, Museo Histórico, Santiago de Chile.

BIBLIOGRAFÍA

- Almarza C., J. Manuel, *Capacidad de la mujer casada*, Santiago, Imprenta Bellavista, 1921.
- Alessandri R., Arturo, *Tratado práctico de la capacidad de la mujer casada*, Santiago, Universitaria, 1940.

⁷⁷ <http://www.bcn.cl/ecivica/mcivil>.

- Arrom, Silvia, *Las mujeres de la ciudad de México, 1790-1857*, México, Siglo XXI, 1988.
- Ayala, Paulina y Diana Veneros, “Dos vertientes del movimiento pro-emancipación de la mujer en Chile: feminismo cristiano y feminismo laico” en Veneros, Diana (editora), *Perfiles revelados. Historias de mujeres en Chile siglos XVIII-XX*, Santiago, Editorial Universidad de Santiago, 1997.
- Bello, Andrés, *Código Civil de la República de Chile*, introducción y notas de Pedro Lira Urquieta, Caracas, Ediciones del Ministerio de Educación, 1954.
- Brandau Galindo, Matilde, *Los derechos civiles de la mujer*, Santiago, Imprenta Cervantes, 1898.
- Brandau Galindo, Matilde, “Homenaje en memoria del poeta Pedro Antonio González”, *Pluma y Lápiz*, año III, N° 148, Santiago, 1 de noviembre de 1903, vol. VI, N° 17.
- Brandau Galindo, Matilde, “La instrucción de la mujer”, en *España y Chile*, año IV, N° 67, Iquique, 31 de octubre de 1926; N° 68, 15 de noviembre de 1926; N° 69, 1 de diciembre de 1926; N° 71, 31 de diciembre de 1926.
- Brandau Galindo, Matilde, “Cartas a Gabriela Mistral, Viña del Mar, 17 de noviembre de 1945”, Archivo Nacional, microfilm.
- Burgos B., Guillermo, *De la emancipación de la mujer, i especialmente de los derechos de la mujer casada sobre los productos de su trabajo*, Concepción, La Ilustración, 1917.
- Caffarena, Elena, *La situación jurídica de la mujer chilena, en actividades femeninas en Chile*, Gobierno de Chile, Imprenta La Ilustración, 1928.
- Cambiazio Díaz, Juan, *De la mujer ante el derecho civil*, Concepción, Talleres Tipográficos Imp. Hispano-Chilena, 1928.
- Castillo, Alejandra, *La república masculina y la promesa igualitaria*, Santiago, Palindromía, 2005.
- Claro Salas, Gustavo, *Ligeras observaciones sobre la condición jurídica de la mujer en general y en especial con relación al trabajo*, Santiago, Imprenta Universitaria, 1919.
- Claro Solar, Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Santiago, Imprenta Cervantes, 1925.
- Chambers, Sarah C., “Letters and Salons: Women Reading and Writing the Nation in Nineteenth-Century America”, conferencia dictada en Woodrow Wilson International Center for Scholars, Washington D.C., abril, 2000.
- DeShazo, Peter, *Trabajadores urbanos y sindicatos en Chile: 1902-1927*, traducción de Pablo Larach, Santiago, Ediciones Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, Centro de Investigaciones Diego Barros Arana, Colección Sociedad y Cultura, 2007, vol. XLVI.
- Deere, Carmen Diana y León, Magdalena, “Liberalism and Married Women’s Property Rights in Nineteenth-Century Latin America”, *Hispanic American Historical Review*, vol. 85, N° 4, Duke University Press, 2005.
- Dore, Elizabeth, “One step forward, two steps back: Gender and the State in the long Nineteenth Century”, in Elizabeth Dore y Maxine Molyneux, *Hidden Histories of Gender and the State in Latin America*, Durham, Duke University Press, 2000.

- Elguín de Elgueta, Sara, “La mujer en las escuelas universitarias”, en Elguín, Sara (comp.), *Actividades femeninas en Chile*, Santiago, La Ilustración, 1928.
- Figuerola, Virgilio, *Diccionario histórico, biográfico y bibliográfico de Chile*, Santiago, Imprenta y Litografía La Impresión, 1925-1931.
- Godoy, Lorena, Elizabeth Hutchinson, Karin Roseblatt, Soledad Zárate (editoras), *Disciplina y desacato. Construcción de identidad en Chile, siglos XIX y XX*, Santiago, SUR/CEDEM, 1995.
- Godoy, Lorena, “Armas ansiosas de triunfo: dedal, agujas, tijeras...”. La educación profesional femenina en Chile, 1888-1912”, en Lorena Godoy *et al.*, *Disciplina y desacato. Construcción de identidad en Chile, siglos XIX y XX*, Santiago, SUR/CEDEM, 1995.
- González Enríquez, Manuel, *Situación de la mujer en nuestra legislación civil*, Santiago, Imprenta El Progreso, 1918.
- González Vergara, Ruth, *Nuestras Escritoras Chilenas. Una historia por descifrar*, Santiago, Edición Hispano-Chilena, 1993.
- Guerín, Sara (comp.), *Actividades femeninas en Chile*, Gobierno de Chile, Imprenta La Ilustración, 1928.
- Hernández Cea, Francisco, *Condición jurídica de la mujer en Chile*, Santiago, Imprenta Jenova, 1916.
- Hutchinson, Elizabeth Q., *Labores propias de su sexo. Género, políticas y trabajo en Chile urbano 1900-1930*, Santiago, Ediciones Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, Centro de Investigaciones Diego Barros Arana, LOM Ediciones, 2006.
- Hutchinson, Elizabeth Q., “La defensa de las “hijas del pueblo”. Género y política obrera en Santiago a principios de siglo”, en Lorena Godoy *et al.*, *Disciplina y desacato. Construcción de identidad en Chile, siglos XIX y XX*, Santiago, SUR/CEDEM, 1995.
- Jara S., Alfonso de la, *La mujer su persona y origen de su incapacidad jurídica*, Santiago, Imprenta Santiago, 1915.
- Kirkwood, Julieta, *Ser política en Chile*, Santiago, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 1986.
- Klimpel, Felicitas, *La Mujer chilena (El aporte femenino al progreso de Chile) 1910-1960*, Santiago, Editorial Andrés Bello, 1962.
- Lavrin, Asunción, *Mujeres, feminismo y cambio social en Argentina, Chile y Uruguay, 1890-1940*, Santiago, Ediciones Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, Centro de Investigaciones Diego Barros Arana, Colección Sociedad y Cultura, 2005, vol. xxxix.
- Lillo, Samuel, *Espejo del pasado. Memorias literarias*, Santiago, Editorial Nascimento, 1947.
- Maza Valenzuela, Erika, “Liberales, radicales y la ciudadanía de la mujer en Chile: 1872-1930”, *Estudios Públicos*, N° 69, Santiago, verano 1998.
- Maza Valenzuela, Erika, “Catolicismo, anticlericalismo y la extensión del sufragio a la mujer en Chile”, *Estudios Públicos*, N° 58, Santiago, otoño 1995.
- Memoria de la Liga Protectora de Estudiantes Pobres de Santiago*, desde 1932 a 1946, Biblioteca Nacional, Sección Hemeroteca.

- Memoria del Ministerio de Instrucción Pública de 1919*, Biblioteca Nacional, Sección Hemeroteca.
- Meza Barros, Ramón, *Manual de Derecho de Familia*, 2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1979.
- Ponce de León, Macarena, Francisca Rengifo y Sol Serrano, “La pequeña república. La familia en la formación del Estado nacional, 1859-1929”, en J. Samuel Valenzuela, Eugenio Tironi y Timothy R. Scully (editores), *El eslabón perdido. Familia, modernización y bienestar en Chile*, Santiago, Taurus, 2006.
- Rengifo, Francisca, *Un recurso de protección femenina: el divorcio eclesiástico en Santiago de Chile, 1850-1890*, tesis para optar al grado de doctor en Historia, Santiago, Universidad Católica de Chile, 2008.
- Retamal Castro, Clarisa, *La condición jurídica de la mujer en la legislación chilena*, Concepción, Imprenta y Encuadernación Ex-Talleres de “El Sur”, 1924.
- Robles, Laureano, *Miguel de Unamuno, Epistolario Americano (1890-1936)*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1996.
- Salas N., Emma, *Las Mujeres que recibieron el siglo xx y las que lo despidieron*, Santiago, Andros Impresores, 2006.
- Salas N., Emma, “Mirada retrospectiva a la vida y obra de las mujeres universitarias de Chile”, Asociación de Mujeres Universitarias de Chile, Santiago, 1989.
- Sánchez, Karin, “¡Adelante, siempre adelante! El ingreso de la mujer chilena a la universidad, 1872-1919”, en *Tesis Bicentenario 2006*, Santiago, Comisión Bicentenario, 2008.
- Sepúlveda González, Andrés, *La mujer i nuestro código civil*, Santiago, Imprenta i Encuadernación Chile, 1917.
- Serrano, Sol, Macarena Ponce de León y Francisca Rengifo, *Las escuelas de Chile, 1810-1880*, en prensa, 2011, cuadro N°4.15.
- Serrano, Sol *Universidad y nación. Chile en el siglo xix*, Santiago, Editorial Universitaria, 1994.
- Unamuno, Miguel de, *Cartas inéditas*, recopilación de Sergio Fernández, Santiago, Zig-Zag, 1965.
- Urzúa Puelma, Roberto, *La mujer ante la sociedad i la lei*, Santiago, Imprenta Santiago, 1917.
- Vargas V., Víctor, *La mujer ante nuestra legislación civil*, Concepción, Sociedad Imprenta y Litografía Soulodre, 1920.
- Vásquez R., Humberto, *Los derechos civiles de la mujer*, Santiago, Imprenta Echeverría, 1922.
- Villalobos G., Arturo, *Igualdad política de ambos sexos*, Concepción, Imprenta de Artes y Oficios, 1925.
- Vicuña, Pilar, *Los proyectos y las expectativas de un nuevo espacio para las mujeres: El liceo fiscal femenino*, tesis de magíster en Historia, Santiago, Universidad de Chile, 2010.
- Vicuña Urrutia, Manuel, *La belle époque chilena: alta sociedad y mujeres de elite de Chile en el cambio de siglo*, Santiago, Sudamericana, 2001.

Yeager, Gertrude M., "Women's roles in Nineteenth-Century Chile: Public Education Records, 1843-1883", in *Latin American Research Review*, vol. 18, N° 3, Texas, 1983, pp. 149-156.

DERECHOS CIVILES

DE LA

MUJER

FOR

MATILDE BRANDAU G.



SANTIAGO DE CHILE
IMPRESA CERVANTES

BANDERA, 46

1898

INTRODUCCIÓN

En el curso de esta *Memoria* trataré de dejar establecidos cuáles son los derechos civiles cuyo ejercicio le es permitido a la mujer en nuestra legislación y en las de Francia, Inglaterra, España y Alemania.

Derechos civiles según Escriche, son:

“las ventajas que gozan los ciudadanos entre ellos y les están asegurados por la ley civil: tales son la patria potestad; la facultad de ser nombrado tutor; la de suceder por testamento o ab intestato; la de disponer de sus bienes y la de recibir por donación entre vivos y por última voluntad”.

Pero antes de ocuparme de la condición de la mujer en el presente, haré una brevísima relación de lo que fue en el pasado, estudiando sucesivamente en Oriente, Grecia y Roma las disposiciones legales de mayor importancia que a ella se refieran.

CAPÍTULO I

NOTICIA HISTÓRICA

I

En el origen de las sociedades humanas, cuando no existían los poderes públicos, todo hombre vivía en comunidad: formaba parte de un grupo. La mujer era un objeto de propiedad común que pertenecía a la horda o tribu, de la misma manera que los animales, frutos de la tierra, etc.; de aquí que no existiera en aquellos tiempos el matrimonio, tal como hoy existe, o sea la unión indisoluble de un hombre y una mujer.

En el clan, es decir, un grupo de individuos estrechamente ligados, que llevan un nombre común y tienen derechos y obligaciones determinadas, los lazos de parentesco se apreciaban por las mujeres. El derecho materno, es decir, la potestad de la madre sobre sus hijos, tiene su origen en esta época. Los títulos, los derechos y los bienes no se heredan sino por la línea femenina: la herencia pasa ordinariamente al hijo de la hermana del difunto y no a su hijo directo. La constitución del clan por la filiación uterina no es sólo propia de los tiempos antiguos sino que aún en nuestros días se observa en Madagascar y en varias comarcas de África. En África el hijo recoge los bienes de su familia materna no heredando a menudo más que las armas de su padre. En defecto del primogénito suceden los hijos de la misma madre, y a falta de éstos, el más próximo pariente materno, un hermano generalmente, es llamado a la herencia¹.

Andando el tiempo, los hombres renuncian a la vida nómada, e instalándose en un lugar determinado, se dedican a cultivar las tierras y a fundar ciudades. En virtud de esta revolución operada en el ánimo de los hombres primitivos se constituye la familia, pasando así del estado salvaje en que antes vivían al estado patriarcal. El matrimonio reviste un carácter religioso, cada hogar es un templo en el cual la familia tributa culto a sus dioses y cada hombre considera como un deber sagrado el dejar descendientes que después de sus días continúen tributando este

¹ Giraud-Teulon. *Les Origines de la famille*, cap. x.

mismo culto: de aquí su anhelo por formar una familia que, junto con proporcionarle una vida más llevadera y más dulce, le concede la suprema satisfacción de expirar con la conciencia del deber cumplido.

Se comprende fácilmente que, operándose un cambio tan radical en la vida de las sociedades primitivas, la mujer experimentará necesariamente en su condición un cambio igualmente radical: ya no goza de la independencia absoluta de que gozaba cuando pertenecía a la comunidad, sino que, siendo propiedad exclusiva de su marido queda sometida a su autoridad; ya no es la mujer envilecida y despreciada de la época salvaje sino la mujer honrada y respetada, la digna partícipe de su marido en los cuidados del hogar, llegando a tener, de esta manera, una influencia moral considerable.

El matrimonio consiste en una verdadera venta en que el padre, haciendo el papel de vendedor, entrega su hija, con todos los derechos que sobre ella tiene, al marido que, como comprador, paga al recibirla cierta cantidad de dinero. Durante el matrimonio la mujer no es dueña de su persona ni tampoco de sus bienes, o más bien dicho, no puede poseer bienes: si trabaja, el fruto de su trabajo pertenece a su marido. La dependencia de la mujer en esta época es absoluta porque el padre de familia goza de atribuciones ilimitadas; no existiendo poder alguno que contrarrestara el poder de aquél, era único legislador y juez, y su mujer, sus hijos y sus esclavos tenían una misma condición: carecían de todo derecho, dependían de él y no debían ni podían obedecer a otra autoridad que a la suya. Muriendo el marido, la mujer formaba parte de la herencia y pasaba, por consiguiente, a sus herederos; si había hijos, pasaba a poder del mayor; en caso contrario el padre, el hermano o el tío del marido podían vender la viuda a un segundo marido a fin de recuperar el precio que el primero había pagado por ella; o si esto no era de su agrado, podían ellos mismos tomarla por mujer. Era, pues, la mujer, ni más menos que un mueble cualquiera que al morir su dueño queda en poder de los herederos, quienes le dan el destino que consideran más conveniente.

La incapacidad jurídica de la mujer en los primeros tiempos es, pues, una consecuencia inevitable del modo cómo está constituida la familia: hija, esposa o madre, está subordinada a la voluntad de un jefe que es su padre, su marido o sus hijos.

II ORIENTE

La potestad del padre de familia sobre los miembros de ella era absoluta; la potestad del Monarca sobre sus súbditos era absoluta también. Pero estas dos potestades ilimitadas no podían subsistir: una debía absorber necesariamente a la otra; prevaleció el Estado, quedando así el padre de familia despojado de casi todas las prerrogativas de que gozaba en la era patriarcal.

Pasan, pues, de una manera lenta, las sociedades del régimen patriarcal en que cada familia es, podemos decir, un pequeño estado sujeto a una sola voluntad, la

del padre, al régimen despótico en que todas las familias agrupadas dependen de una sola autoridad: el monarca.

La ley religiosa (en Oriente, según Gide, todos los códigos de las leyes que se han sucedido, desde el Manava hasta el Corán, han sido recibidos por los pueblos como revelaciones divinas) contribuyó también en gran parte a restringir las atribuciones del jefe de la familia, pues ella penetraba hasta el mismo hogar sin dejar nada que reglamentar.

El matrimonio es, en esta época, una obligación legal: en el Indostán, entre los hebreos y los persas, el padre tiene el deber ineludible de hacer todo lo que esté a su alcance por que su hija o hijas contraigan matrimonio, siendo privado de la autoridad paterna en caso que se le pruebe haber descuidado el cumplimiento de aquella obligación. El matrimonio por venta va desapareciendo poco a poco: el precio que pagaba el marido al recibir su mujer se convierte en un regalo que hace aquél a ésta. Una vez que la mujer contrae matrimonio pasa a poder de su marido protegida por la ley religiosa que impide a éste que ejecute el menor acto que envuelva abuso de su potestad. Dicha ley no se limita a favorecer la persona de la mujer sino que favorece también sus bienes, asegurándole un pequeño patrimonio, el cual se compone de los obsequios que recibió el día de su matrimonio, de su *trousseau*, de sus esclavos y de las herencias que puedan sobrevenirle. Se permite heredar a la mujer hasta cierta cantidad entre los hebreos, en el Indostán y en todo el Oriente, excepto entre los chinos. Disuelto el matrimonio por muerte del marido sus herederos tienen la obligación de proteger a la viuda.

El código de Manou establece la incapacidad civil general y perpetua de la mujer. Su testimonio no se admite sino en las cuestiones concernientes a las personas de su sexo. Durante su infancia está sometida a su padre, durante su juventud a su marido, durante su viudez a sus hijos, y si no tiene hijos, a los parientes más próximos de su marido. Se la considera sin capacidad suficiente para dirigirse a sí misma de una manera acertada; de ahí la estricta necesidad de que siempre haya a su lado una persona que, teniendo más juicio y discernimiento, pueda vigilar cada uno de sus actos. Se le considera ciega intelectualmente, incapaz de apreciar el resultado del más insignificante de sus hechos: es un ser que carece de raciocinio y que, en consecuencia, está expuesto a cometer miles de errores si no hay una persona encargada de guiarla.

Respecto a las herencias la ley de Manou dispone que se declare vacante provisionalmente la herencia de un hombre que al morir no deja más descendiente que una hija. Los parientes suceden al padre y tienen el deber de casar a la hija, poniendo los bienes hereditarios de ella en manos del marido, quien deberá guardarlos como un depósito hasta el nacimiento del primer hijo varón: éste adquiere la herencia y es el continuador de la persona del difunto. Si una persona deja hijos e hijas, cada hermano deberá dar a sus hermanas solteras la cuarta parte de su porción, porción que pasa al marido una vez que ellas se casan no teniendo aquél obligación alguna de conservarla durante el matrimonio ni de devolverla cuando se disuelva.

La ley de Moisés, cuyo único fundamento era la fe en Dios, influyó de una manera eficacísima en las relaciones de familia. Ésta cambió completamente: los lazos de padres a hijos, de marido a mujer, perdieron ese aspecto duro y cruel que antes los caracterizaba para tomar uno dulce y tierno: el padre no es un tirano sino un ser encargado por Dios para dirigir a sus hijos con toda solicitud y cariño en el camino de la vida; el marido, lejos de hacer de su mujer una víctima de todo género de abusos, ve en ella un ser débil acreedor de su protección y cuidado. Como madre, la mujer ejerce sobre sus hijos una autoridad casi igual a la del padre. Viuda, aunque continúa dependiendo de la familia de su marido, adquiere cierta libertad y puede obligarse válidamente por su juramento o su voto sin ninguna autorización.

III GRECIA

En Grecia, lo mismo que en Oriente, el Estado invade todo, absorbe por completo los hogares hasta el punto de imponer a cada padre de familia la obligación de rendirle cuenta de la administración de sus bienes y del gobierno de su casa.

El principio dominante de la legislación griega es el siguiente: los derechos y privilegios corresponden al más débil; las obligaciones y las cargas son para el más fuerte. Consecuencia natural de este principio era que el padre de familia debía atender con sumo cuidado y esmero las necesidades de sus hijos, y el marido las de su mujer, sin que el uno ni el otro pudieran cometer abusos de ninguna especie, pues si tal cosa sucedía se exponían a que cualquier ciudadano los llevara ante la justicia criminal, pidiendo se les impusiera un castigo.

En un pueblo como Grecia, en que el Estado absorbía la familia, se comprende que el papel de la mujer era nulo, absolutamente nulo. No podía obligarse ni contratar sino hasta cierta cantidad; no podía enajenar ni adquirir; y estaba condenada a una menor edad perpetua. Sus tutores eran, según los estados de su vida, su padre, su marido, el heredero legítimo o testamentario de éste y, en defecto de éstos, los funcionarios públicos representando al Estado. Todos estos tutores gozaban de unos mismos derechos: administrar los bienes de la pupila, representarla en sus contratos y pleitos, disponer de su mano a su arbitrio sin tomar en consideración su voluntad; transmitir a otro la tutela ya por acto entre vivos ya por acto testamentario: el padre dando su hija en adopción; el marido, repudiándola, podía darla a un nuevo marido, etcétera.

De modo, pues, que la mujer griega huérfana o viuda, casada o soltera, estaba sometida a algún tutor que disponía de su persona y bienes.

El matrimonio no era para la mujer sino un deber odioso que tenía que cumplir porque el interés del Estado así lo exigía; el interés y bienestar privados desaparecían ante el interés y bienestar públicos que consistían en tener el mayor número posible de ciudadanos.

Relegada siempre en su gineceo, donde no podían penetrar sino sus parientes más próximos, siéndole prohibido dejarse ver, salvo en rarísimos casos, determi-

nados por la ley; estando detalladamente reglamentadas las circunstancias en que podía salir de su hogar y los vestidos y adornos que debía llevar y demás minuciosidades de esta naturaleza, se comprende que la vida de la mujer griega era la de un ser condenado a la ignorancia e inercia.

Pero hay que advertir que si las leyes de Grecia establecían la incapacidad absoluta de la mujer, no era porque la consideraran indigna del ejercicio de derechos sino porque la creían incapaz, y todas las limitaciones establecidas eran en su beneficio: el mismo propósito que ha movido a los legisladores a establecer preceptos tendientes a asegurar la persona e intereses del menor fue el que guió a la ley griega en sus disposiciones relativas a la incapacidad de la mujer. De aquí que la ley cuidara de protegerla en todos los estados de su vida: como hija o como esposa estaba segura de que su padre o su marido no cometerían abusos en el ejercicio de sus derechos, pues se exponían a ser perseguidos criminalmente; como viuda no quedaba ligada a la familia de su marido, como en Asia, sino que volvía a su propia familia y la misma tutela que vigilaba por la hija soltera, vigilaba por la hija viuda.

La ley exigía que toda mujer fuese dotada, incumbiendo esta obligación al padre, hermanos, abuelos, colaterales y, en defecto de éstos, al Estado mismo. En el momento del matrimonio se entregaba al marido un acta que contenía el inventario y la estimación de todos los bienes aportados por la mujer, siendo de propiedad exclusiva del marido todos los bienes no señalados en dicha acta. El marido administraba la dote durante el matrimonio: su derecho no tenía más límites que la obligación de mantener con las rentas de los bienes dotales a su mujer y a sus hijos, y la de restituir el capital de la dote una vez disuelto el matrimonio. La restitución de la dote se garantizaba con acciones especiales, con un privilegio legal, o más a menudo con una hipoteca. Intentaban estas acciones en caso de divorcio o viudez los tutores de la mujer y en caso de fallecimiento de ésta sus herederos.

A la regla general de que toda mujer debía ser dotada había una excepción: cuando un padre moría sin dejar hijos varones que recogieran su herencia, toda ésta pasaba a constituir la dote de la huérfana. Nótese bien que al establecerse la dote en Grecia no se tuvo en vista el fin de que la mujer aportase bienes al matrimonio para ayudar al marido a soportar las cargas, sino asegurar la individualidad de la mujer casada, prohibiendo al marido que se hiciera dueño de la dote, imponiéndole la obligación de restituirla una vez disuelta la sociedad conyugal.

El régimen del matrimonio en Grecia era la monogamia, régimen que, como se comprende, favorecía mucho a la mujer, pues en virtud de él se establecía la igualdad de los esposos, llegando la ley a castigar no sólo el adulterio de la mujer sino el del marido en casos graves.

IV ROMA

Las leyes de la antigua Roma no establecían, a diferencia de las griegas, disposiciones relativas a proteger a la mujer contra el poder absoluto de un padre o de un marido,

que tenían sobre ella derecho de vida y muerte, porque los romanos consideraban que el hogar doméstico era un asilo sagrado donde a ningún poder extraño le era dado penetrar y, en consecuencia, no debía el Estado dictar leyes concernientes a las relaciones de padres a hijos, de marido a mujer, porque estas relaciones se regían por la costumbre. Se nota, pues, fácilmente la diferencia entre la ley romana y la griega a este respecto; la segunda absorbe la familia, como ya lo hemos visto, limitando considerablemente las atribuciones del padre con el fin de proteger a la mujer e hijos; la segunda, por el contrario, no llega a penetrar al santuario de la familia, dejando al jefe de ella una potestad que no reconoce vallas; él gobierna su casa, prescribe las reglas a que debe sujetarse cada uno de los miembros que componen la familia y puede, fundado en sus derechos, dar muerte a su mujer o a sus hijos sin incurrir en la más mínima responsabilidad. De lo expuesto llegaríamos a la conclusión de que la condición de la mujer griega era muy superior a la de la mujer romana, si no contempláramos a esta última en su vida social. ¡Qué enorme la diferencia entre una y otra! La primera, aunque protegida por las leyes, sometida a mil privaciones; la segunda, aunque subordinada siempre, en virtud de la ley, a alguna autoridad, gozando plenamente de la libertad que la costumbre, más poderosa que la ley, le confería.

Los romanos no gustaban de mantener a la mujer relegada constantemente en su casa, sino que, por el contrario, preferían verla intervenir en todo; en los teatros, en las fiestas, etc., le estaba reservado un lugar de honor. En su hogar la mujer era objeto de suma consideración y respeto: sus hijos, que, durante largo tiempo permanecían sometidos a su autoridad, la veneraban; sus esclavos, cuyo trabajo ella presidía, obedecían ciegamente sus órdenes; y su marido, con quien ella ofrecía los sacrificios a los dioses del hogar, y con quien administraba el patrimonio, la rodeaba de toda clase de cuidados, viendo en ella la compañera de su vida destinada a ayudarle a sobrellevar todas las cargas del matrimonio.

Siendo la mujer objeto de tantas consideraciones y cariño, era natural que su influencia moral fuera grande. De aquí es que cuando recorremos las páginas de la historia la vemos a menudo decidiendo los destinos de Roma. Los acontecimientos más notables, los hechos de mayor trascendencia, han tenido por causa una mujer: la caída de Tarquino el Soberbio, su destierro y el de todos los suyos, el año 510 antes de Jesucristo, fue debida única y exclusivamente a la muerte de una inocente mujer, de las más virtuosas de las damas romanas, de Lucrecia, mujer de Tarquino Colatino; este acontecimiento trajo como consecuencia un cambio en la forma de gobierno: se adoptó la República. La caída de Apio y sus colegas tuvo por causa la muerte de Virginia, hija de un plebeyo de los más distinguidos; Tiberio Graco que, al contemplar la miseria y degradación del pueblo romano no pudo permanecer inactivo y dictó leyes tendientes a mejorar la situación, sin considerar que con su actitud se enajenaba la voluntad de los grandes, debió su carácter vigoroso y su altiva energía a la educación que recibió de su madre, la tan inteligente Cornelia, hija de Escipión el Africano, de esta mujer que despreció la corona de Egipto por dedicarse exclusivamente a sus hijos.

Para apreciar la condición de la mujer ante la ley es necesario que nos ocupemos por un momento de la manera cómo estaba organizada la familia en Roma.



Retrato de una mujer e hijos hacia principios del siglo xx. Colección Archivo Fotográfico, Museo Histórico, Santiago de Chile.

Todos los miembros de la familia formaban una sola persona jurídica; todos los bienes formaban un solo patrimonio, siendo único jefe de la familia y único dueño del patrimonio el padre: su autoridad era poderosa, no reconociendo trabas de ninguna especie. La mujer, cuando hija, tiene la misma condición que el hijo: ambos están sometidos a la potestad del padre y ambos tienen igual derecho a la herencia del mismo. Desapareciendo la autoridad del padre, la hija queda sometida a un tutor que goza de todas las facultades necesarias para cuidar y administrar los bienes de su pupila, careciendo de derechos sobre su persona: no puede, en consecuencia, inmiscuirse en los actos que ella ejecute cuando esos actos no afecten su patrimonio; su autorización no es necesaria para la elección de marido (es la mujer quien elige éste y según su edad será asistida del consejo de la madre y parientes más próximos) ni para la celebración del matrimonio; pero sí lo es para la constitución de la dote, porque este acto afecta de una manera directa al patrimonio, objeto principal de la tutela.

La mujer tenía en Roma incapacidad absoluta para testar. Esta incapacidad se explica fácilmente si se considera que el objeto primordial de la ley, al colocar a la mujer bajo tutela, no fue el de proteger su debilidad ni su ligereza o falta de raciocinio, como sucedía en Grecia, sino la conservación de los bienes patrimoniales y con ellos el recuerdo de los antepasados y la dignidad de la casa. Si la mujer hubiera podido disponer de sus bienes habría existido el peligro de que ella, empobreciendo su propia familia, enriqueciera una familia extraña.

Sin embargo, la ley permite a la mujer disponer de sus bienes por testamento cuando ha sufrido la disminución de cabeza, o sea, cuando ha cambiado de familia, privando a sus agnados de todo derecho a su tutela y a sus bienes. Se comprende perfectamente la excepción: tanto ésta como la regla (la de la incapacidad absoluta de la mujer para testar) obedecen a un mismo móvil: dejar a los agnados en posesión de la tutela y de los bienes: no puede testar cuando los agnados son sus herederos presuntivos porque, testando, podrían aquéllos ser privados de la herencia; y puede testar cuando habiendo roto los lazos que la ligaban a sus agnados, por la disminución de cabeza, su testamento es indispensable para que aquéllos puedan heredar.

La tutela de los agnados (la palabra ‘agnados’ tiene dos sentidos: uno lato y otro estricto; en el primero comprende todos los parientes por línea de varón, estén o no en una misma familia; y en el segundo comprende a todos los parientes que se hallan bajo la patria potestad de un mismo jefe o padre de familia) tiene su origen en las leyes de las *Doce Tablas* que, como sabemos, es un código formado durante la República, siendo presentadas al pueblo las diez primeras tablas el año 302 o 303 de R. y las dos últimas el año 304 o 305. Se ve, pues, que la tutela de las mujeres en Roma viene de tiempos muy remotos.

La ley, sin embargo, permitía asegurar en cierto modo la independencia de la mujer, autorizando la tutela testamentaria que consistía en que el padre nombraba en su testamento como tutor a una persona extraña a su familia. Se comprendía que siendo el tutor una persona ajena a los intereses de la familia no coartaría la libertad de su pupila cuando ella quisiera disponer del todo o parte de su patrimo-

nio. Había tutela de derecho, pero no de hecho, porque la mujer gozaba de entera independencia.

El matrimonio no era odioso para la mujer, pues lejos de ser la esclavitud, el sufrimiento, era una verdadera asociación, donde la autoridad del marido no avasallaba a la mujer; esto se debe a la monogamia, que en Italia ha sido el único régimen conocido desde los tiempos más antiguos y ha echado profundas raíces en las costumbres romanas, y a la indisolubilidad del matrimonio, que es consecuencia necesaria de la monogamia. El divorcio, aunque permitido por las leyes, estaba desterrado por la costumbre y por la religión, haciéndose así moralmente imposible, a pesar de estar hasta reglamentadas sus diversas formas en la ley de las *Doce Tablas*.

La dependencia de la mujer casada era mayor o menor, según la clase de matrimonio que había contraído; o la mujer, una vez casada, pasaba *in manum mariti* y no tenía otra familia que la de su marido, rompiendo para siempre todos los lazos que la unían a la familia de su padre; o la mujer, aunque contrajera matrimonio, quedaba en su familia bajo la potestad de su padre o la tutela de sus agnados, o sea, matrimonio *sin manus*. En el primer caso, es decir, en el matrimonio *con manus* el padre perdía todo derecho sobre la persona de su hija y los tutores todo derecho a su tutela y a su herencia. El marido es el único que goza de atribuciones sobre la persona de su mujer, no pudiendo, sin embargo, repudiarla o castigarla sin llamar al tribunal de familia, a su padre y parientes. Los bienes que posee la mujer al contraer matrimonio pasan a formar parte del patrimonio común siendo administrado por el marido, y una vez muerto éste la comunidad se divide entre la mujer y los hijos, correspondiendo a aquélla una parte igual a la de un hijo, o toda la herencia si no han quedado hijos. La mujer en el matrimonio *con manus* podía obligarse personalmente sin autorización de su marido.

Perdiendo los agnados todo derecho sobre los bienes de su pupila en esta clase de matrimonio, muy pocas veces, o más bien dicho ninguna, estaban dispuestos a prestar su consentimiento, consentimiento que era necesario, a pesar de la regla general que establecía la no intervención de los tutores en el matrimonio de sus pupilas, porque en virtud de la *conventio in manum* todos los bienes que poseía la mujer al casarse salían de manos de los tutores para entrar a formar parte del patrimonio común, y esto, como se ve, afectaba al patrimonio colocado bajo su guarda.

De las dificultades provenientes de la necesaria autorización del tutor para el matrimonio de su pupila emanó la idea de separar *la manus*, o sea, el cambio de familia, del matrimonio, estableciéndose así un matrimonio que se contraía por el simple consentimiento de los esposos, quedando la mujer bajo la tutela de sus agnados.

En el matrimonio *sin manus* la mujer pertenecía al mismo tiempo a su familia y a su marido: el padre y el marido podían castigarla, corregirla y aun darle muerte. Se comprende que, siendo ilimitadas ambas potestades, la paterna y marital, era casi inevitable un choque entre ellas, cosa que no sucedía entre la potestad de los tutores y la del marido, porque los primeros sólo tenían derecho sobre los bienes de la mujer y el segundo sobre la persona.

Para evitar los conflictos que pudieran suscitarse entre las autoridades marital y paterna se instituyó el tribunal doméstico, que se componía de los cognados (esta palabra tiene dos acepciones, una lata y otra estricta: la primera comprende a todos los parientes en general, y la segunda a todos los parientes por línea femenina) y aun de los amigos de la familia. Este tribunal, a pesar de no derivar su jurisdicción de ninguna ley, gozaba de una preponderancia extrema en fuerza de la costumbre: su autoridad era únicamente moral, pero poderosísima. Intervenia en todos los asuntos importantes de la familia. La mujer durante toda su vida estaba bajo la protección de este tribunal; cuando estaba sometida a la autoridad de su padre, aquél asistía a éste en todos los asuntos concernientes a ella; si quedaba huérfana velaba por sus intereses morales. Se ve, por lo expuesto, que el tribunal doméstico complementa la autonomía de la antigua familia romana, pues aquél impedía que el Estado ejecutara las penas dictadas por la autoridad pública, porque a él, en virtud de la costumbre, correspondía dicha ejecución.

La antigua familia romana era, pues, regida por la costumbre más que por la ley: así se explica que, debiendo, según ésta, estar la mujer durante toda su vida sometida a alguna autoridad, gozara de tanta independencia y fuera objeto de todas las consideraciones que ya a la ligera hemos anotado. Si el padre o marido abusaba en el ejercicio de sus facultades, no había otro poder encargado de poner atajo a tales abusos que el tribunal doméstico y la censura. ¡Felices tiempos aquellos en que una autoridad meramente moral bastaba para detener al hombre en el camino del mal!

Pero, desgraciadamente, las costumbres del pueblo romano fueron transformándose poco a poco hasta no quedar sino el recuerdo de su sencillez y pureza primitivas. En medio de la relajación que invadía a la sociedad entera, la autoridad, antes enorme, de la censura y del tribunal doméstico desapareció hasta el extremo de no existir casi los lazos de familia, tan estrechos poco tiempo atrás. La potestad del padre, que, absoluta en virtud de la ley, era tan magnánima en fuerza de la costumbre, se convirtió en un yugo odioso para escapar del cual los hijos no omitían medio por reprobado que fuese; la potestad marital y paterna que se ejercía sobre la persona de la mujer y la tutela y la *manus* que se ejercían sobre sus bienes habían desaparecido también, no pudiendo conservarse en pie en medio de la destrucción general de las antiguas instituciones.

Había huido todo aquello que hacía admirable la familia de la antigua Roma y sólo se presenciaba la más completa corrupción. Se hizo altamente necesaria la intervención del Estado; se empezó por quitar al padre los derechos que tenía sobre la persona de sus hijos, pasando estos derechos al Estado. Más tarde se le quitó su derecho sobre los bienes de los mismos.

Una ley dictada en tiempo de Augusto sustrajo a la potestad del padre cierto peculio del hijo, facultando a éste para disponer de dicho peculio como propietario. El padre perdió también una parte de su potestad sobre su hija cuando contraía matrimonio: en tiempos de Antonino el Piadoso se hizo prevalecer los derechos del marido sobre los del padre. Se quitó al marido el derecho de vida y muerte sobre su mujer: al Estado correspondía imponer castigo a la mujer que, olvidando

sus sagrados deberes de esposa o madre, se hacía culpable, llegando a considerarse como reo de homicidio al marido que daba muerte a su mujer adúltera.

Sólo el padre conserva, bajo Augusto, el derecho de matar a su hija que ha cometido adulterio y al cómplice.

Se nota cómo va restringiéndose lentamente aquella facultad absoluta del padre y marido para dar muerte a su hija y mujer.

El divorcio no es ya pronunciado por el tribunal doméstico (que, como ya hemos visto, desapareció por carecer en absoluto de fuerza moral) sino que es un acto público en que un juez estudia los hechos que se alegan como causal del divorcio y la conducta de la mujer, y si de las investigaciones practicadas resulta culpable la acusada, tiene derecho el juez para privarla, en castigo de su delito, de una parte o de la totalidad de la dote. Ya el marido no es responsable de la conducta que observe con su mujer ante el censor y ante los dioses, como sucedía en el derecho antiguo cuando la moralidad de las costumbres impedía cometer el más leve abuso, sino ante los tribunales: la corrupción de las ideas había desterrado todo temor moral.

No obstante las restricciones que experimentó la potestad marital, la mujer continuaba siendo incapaz: no podía ejercer la potestad doméstica ni como madre ni como tutora; pero bastaba una autorización imperial para que pudiera ejercer este cargo; y bajo los emperadores Claudio y Adriano se acordó a la madre derecho de herencia en términos casi iguales a los del padre.

La fiebre del lujo y de la corrupción continuaba desarrollándose de una manera extraordinaria; las costumbres se relajaban más y más; la mujer gozaba de mucha independencia, y considerándola como factor principal de tanta degradación se creyó necesario dictar leyes tendientes a restringir aquella independencia. En efecto, se dictaron muchas, pero su resultado fue nulo: las leyes eran vallas demasiado frágiles para detener el empuje de la corriente poderosa de la corrupción.

Las leyes imperiales se ocuparon de conceder ciertos derechos a la madre.

El senadoconsulto Tertuliano, en tiempos del emperador Adriano, llama a la madre ingenua (es decir, aquélla que desde el momento de nacer ha sido libre) que tiene tres hijos y a la libertina (aquélla que después de una legítima servidumbre obtiene la libertad) que tiene cuatro, a la herencia *ab intestato* de sus hijos e hijas.

Justiniano ordenó que la madre fuese admitida junto con los hermanos y hermanas del difunto. Según la Novela 118 el cónyuge (no se hace diferencia si es marido o mujer) es admitido entre los demás herederos en caso de ser pobre y el difunto rico: si concurre con ascendientes o colaterales toma la cuarta parte; si concurre con descendientes y son tres o menos tiene derecho a una cuarta parte y si son cuatro o más recibe una porción igual a la de uno de los descendientes.

Justiniano también abolió la tutela a que estaban sujetas las mujeres por las leyes antiguas de Roma y de la cual no podían eximirse sino en dos casos:

- 1º cuando por haber contraído nupcias solemnes (es decir, aqueéllas que se contraían por alguno de los medios siguientes: cafarreación, coención o uso) entraba la mujer bajo la potestad del marido y
- 2º cuando, en conformidad a la ley Papia Popea, la mujer ingenua tuviere tres hijos y la libertina cuatro.

Por derecho novísimo se confirió a la madre y a la abuela la facultad de ejercer la tutela con dos condiciones: renunciar a las segundas nupcias, a fin de impedir que por un nuevo matrimonio se descuidara la administración de los bienes de los hijos del matrimonio anterior; y renunciar al beneficio del senadoconsulto Vele-yano, que consistía en no poder obligarse por nadie, porque de otra manera no le sería fácil a la tutora atender debidamente los intereses de su pupilo.

Este senadoconsulto fue votado por el Senado en los primeros años de nuestra era y tiene la particularidad de haber sido el único que sobrevivió al imperio. Establecía que la mujer no podía obligarse por otro, por ejemplo, como fiadora, pues su intercesión era contraria a las buenas costumbres y al orden público. Este principio sufría una limitación: cuando la mujer se obligaba en virtud de una justa causa como, por ejemplo, si intervenía en un pleito para defender a su marido ausente o enfermo, etcétera.

Destruído el Imperio de Occidente y fundado el reino de Italia, bajo el gobierno de Rómulo Augústulo, el año 476, concluye la época antigua y comienza la Edad Media y con ésta la época de la confusión y del caos. Desaparece, como por encanto, la unidad y armonía que caracterizaban las legislaciones antiguas para ceder el lugar a una multitud de estatutos, llegando al extremo de darse cada grupo una legislación particular.

Dada la profunda oscuridad en que se encuentra sumida la Edad Media es muy difícil formarse una idea precisa y cabal de la situación jurídica de la mujer en esta época.

Paso, pues, a ocuparme de la benéfica influencia que ejerció el cristianismo en la condición civil de la mujer, antes de estudiar la legislación de los países expresados en la Introducción.

CAPÍTULO II

EL CRISTIANISMO

I

“El estado del derecho romano fue más perfecto en la época cristiana que en la más brillante de las edades anteriores; cuanto se ha dicho en contrario no es más que una paradoja o un error”².

En medio de la decadencia y corrupción de la capital del mundo antiguo, y a medida que el paganismo se debilita, va levantándose salvando mil obstáculos, y soportando horribles persecuciones, la religión cristiana. Humildes hombres se encargan de predicarla y procuran sembrar, a toda costa, sus sublimes principios en el seno de esa sociedad degradada a fin de levantarla del fango en que por sus vicios y miserias se halla sumida.

Pero los poderosos les niegan su apoyo y dirigen contra ellos sus más encarnizados ataques. Nerón, ese monstruo humano, que comenzó su carrera de crímenes haciendo perecer a su propia madre bajo el puñal de su liberto Aniceto, hizo padecer suplicios atroces a los cristianos y decretó, en su insaciable maldad, la muerte de los apóstoles san Pedro y san Pablo. Las persecuciones continuaron sucediéndose de tiempo en tiempo, cada cual más sangrienta, hasta llegar a diez las principales, siendo decretada la última por Diocleciano y Galerio.

Con el gobierno de Constantino (306-337) se inicia una nueva era: la verdadera edad cristiana. La doctrina de Cristo no es objeto de tenaces y constantes ataques sino que, por el contrario, Constantino, obedeciendo a los consejos de su padre Constancio, respetaba a sus partidarios. Inspirado en las ideas de esta religión, dictó leyes tendientes a restringir la libertad del divorcio y a proteger los intereses de los menores.

La ley romana que se había ensanchado bajo la influencia de la filosofía griega, no pudo permanecer indiferente a la influencia del cristianismo.

² Troplong. *Influencia del Cristianismo en el Derecho Civil de los Romanos*, p. 5.

Esta religión que, inculcando en los espíritus el principio de la caridad, suavizó la institución de la esclavitud que establecía ese crimen atroz de la propiedad del hombre sobre el hombre, hizo despertar en el corazón de los señores sentimientos de protección hacia aquellos seres desgraciados que vivían soportando eternamente la pesada carga de la servidumbre, careciendo del más mínimo derecho.

Ya los romanos no trataban a sus esclavos con refinada crueldad sino con afectuosa consideración: el derecho de vida y muerte desapareció, y el derecho de corrección obedecía a reglas más humanas. Constantino estableció la manumisión de los esclavos y prescribió la manera de efectuarla; y Justiniano, continuando la obra de aquél, aumentó los medios de manumitir.

Así como el cristianismo influyó tan directamente en la suerte de los esclavos, cambiando su condición de bestias de carga en la de seres racionales, así influyó también y de una manera muy eficaz en las relaciones de familia y en la condición civil de la mujer.

La familia dejó de ser un agregado de miembros sin voluntad propia y, por consiguiente, subordinada a un jefe, para convertirse en un conjunto de personas con deberes y derechos recíprocos: el padre debe cuidado y protección a sus hijos; éstos, al mismo tiempo que tienen derecho para reclamar de él dicha protección y cuidado, le deben obediencia y respeto; el padre y la madre tienen iguales derechos respecto de sus hijos.

Cuando apareció el cristianismo el matrimonio se efectuaba sin formalidad alguna religiosa o civil: el consentimiento era suficiente para perfeccionarlo. De aquí resultaba que la unión conyugal no dependía sino de la exclusiva voluntad de los cónyuges: bastaba el más insignificante motivo para que los esposos suspendieran la vida en común, quedando de esta manera libres de todo compromiso y pudiendo, en consecuencia, contraer nuevo matrimonio para divorciarse enseguida: si el consentimiento era la base del matrimonio, el consentimiento era también la base de su disolución.

Debido a esto la continuidad de los divorcios era abrumadora y las costumbres se corrompían día a día.

Y en efecto: ¿cómo puede existir la moralidad en un país en que la mujer, haciendo caso omiso de sus deberes, abandona a su marido sin motivo alguno, llevando su dote para casarse nuevamente, a fin de divorciarse enseguida? Es verdaderamente triste el aspecto que presenta la sociedad romana en esta época: las relaciones de familia envueltas en el más absoluto desorden: las mujeres ostentando la más desenfadada licencia, y los hombres repudiando constantemente a sus mujeres, sin que causa alguna justifique la repudiación en la mayoría de los casos.

A fin de disminuir en algo la frecuencia de los divorcios, causa principal de la decadencia de las costumbres, Augusto estableció penas contra los esposos que por su mal comportamiento daban lugar a la separación: la mujer perdía una parte de su dote; el marido era obligado a devolverla en plazos rigurosos. Pero estas medidas fueron insuficientes, demostrando así que en un sociedad dominada por el vicio de nada sirve una buena ley si no se empieza por purificar las costumbres.

Aparece el cristianismo predicando la indisolubilidad del matrimonio: gran trabajo costó para que los romanos admitieran este principio; pero reinaba tanta inmoralidad a causa de los divorcios, que creyeron que practicándolo cambiaría la sociedad, como efectivamente sucedió.

Admitida la indisolubilidad del lazo conyugal, la sociedad, desterrando con la frecuencia de los divorcios el germen principal de la corrupción, cambia de aspecto, pasando la mujer a ser en su hogar la esclava de sus deberes y por consiguiente digna esposa y digna madre.

El matrimonio es la unión de dos seres iguales en derechos y obligaciones: todas las cargas son comunes. No es lícito al marido maltratar a su mujer, así como tampoco le es lícito repudiarla cuando se le dé la gana porque la disolución de una unión tan santa, como el matrimonio, no depende de la voluntad o capricho de un mal marido o de una mujer culpable sino de Dios, que bendijo aquella unión: “El hombre no separe a aquellos que Dios ha unido”.

Los esposos se deben fidelidad recíproca: no se establece diferencia entre el marido y la mujer en cuanto a la facultad de repudiar el primero y de solicitar el divorcio la segunda: tienen, pues, dentro de los mismos límites, la mujer el derecho de divorcio y el marido el derecho de repudiación. Constantino fijó las causas del divorcio y estableció sus penas; y más tarde Honorio las confirmó y admitió un divorcio semilegal para el caso de que la mujer cometiera faltas leves.

La misma reciprocidad que se nota en sus relaciones conyugales se nota en sus relaciones pecuniarias: la ley quiere que la dote aportada por la mujer corresponda a la donación *propter nuptias*, o sea, la donación hecha por el marido a la mujer para seguridad de su dote. La mujer es propietaria de su dote y la ley le da para reclamarla una hipoteca, un privilegio o una acción reivindicatoria: comienza, pues, el marido a hacerse, como dice Gide, lo que es bajo la ley moderna, el administrador responsable de los bienes de su mujer.

La religión cristiana restringió también la potestad paterna: el derecho de vida y muerte de los padres sobre sus hijos desapareció; hay duda acerca de la época en que se privó al padre de esta horrorosa facultad que denota la ausencia absoluta del más santo y puro de los afectos del corazón humano. Troplong opina, en su obra ya citada, que pereció definitivamente dicho derecho el día en que Ericson, caballero romano del tiempo de Séneca, que había muerto a su hijo con los castigos que le hizo sufrir, fue perseguido en el foro por el pueblo que estaba dominado por la más profunda indignación. Esta manifestación de desagrado hecha por un pueblo entero fue la prueba más elocuente de que la sociedad romana había relegado al pasado el expresado derecho de vida y muerte.

Constantino castigó con la pena de parricida al padre que mataba a su hijo, cualquiera que fuera la causa que lo impulsaba a ello. Este Emperador no se limitó a asegurar la persona de los hijos, sino que también les aseguró una parte de sus bienes, dándosela en propiedad: los hizo dueños del peculio cuasicastrense (es decir, los bienes adquiridos por ellos como asesores, abogados, obispos, diáconos, eclesiásticos, oficiales agregados al prefecto del pretorio y, en fin, los adquiridos en el desempeño de cualquier oficio público), pues desde algún tiempo atrás lo

eran del peculio castrense, o sea, los bienes adquiridos en el servicio militar. Pero continuaban siendo incapaces para enajenar, hipotecar, etc.; Justiniano les dio la propiedad de todo lo que entraba en su peculio adventicio sin hacer en ella distinciones. El padre no fue dueño ya sino del usufructo y, en caso de emancipación, sólo de la mitad.

La madre va adquiriendo poco a poco derechos iguales a los del padre en la herencia de sus hijos; y tiene todos los derechos anexos a la potestad paterna si su marido la repudia injustamente o si ella ha pedido el divorcio contra él.

La mujer, en sus relaciones con terceros, es decir, con toda otra persona que no sea su marido, es considerada capaz para obligarse, bajo Justiniano, con ciertas condiciones: la de que la obligación tenga justa causa; o que reconozca en la deudora una voluntad firme y seria de obligarse: así, la intercesión es válida si la mujer la ha reiterado después de dos años de intervalo; que la mujer declare que ha recibido alguna cosa como precio de su intercesión; y, por fin, que la intercesión sea hecha por acto público³.

De modo, pues, que Justiniano no prohibió en absoluto la intercesión de las mujeres en provecho de terceros, como lo hizo el senadoconsulto Velejano, sino que la permite, como acabamos de verlo, con tal que se llenen ciertas formalidades; pero la prohíbe respecto del marido en todo caso: ella será nula cualquiera que hayan sido las solemnidades empleadas. Sólo la admite en un caso: cuando el dinero ha sido empleado en interés de la mujer. Antes de Justiniano la mujer no puede obligarse por nadie; bajo Justiniano puede hacerlo por cualquiera persona, menos por su marido.

En cuanto a la dote, la ley no permite enajenarla; pero el fundamento de la inalienabilidad no es facilitar a la mujer, con la conservación de los bienes dotales, la celebración de un nuevo matrimonio después de cada divorcio, como sucedía bajo Augusto, sino que, muy al contrario, tiene por objeto reservar un patrimonio seguro a los hijos a fin de que éstos, cualesquiera que sean los accidentes que sobrevengan a la fortuna de la familia, puedan encontrarlo sin menoscabo alguno a su tiempo. Bajo Augusto la dote es inalienable en interés de la mujer; bajo Justiniano esa inalienabilidad es un privilegio establecido por la ley en beneficio de los hijos.

Respecto a la facultad de heredar, Constantino dio a las hijas el mismo derecho que a los hijos varones en la herencia de su padre; y a las madres el derecho de heredar a sus hijos.

Justiniano dio por fundamento a la sucesión el grado de afeción entre los parientes y estableció el siguiente orden: 1º los descendientes; 2º los ascendientes, sin que los ascendientes por línea paterna prevalezcan sobre los ascendientes por línea materna; 3º los colaterales, excluyendo los más próximos a los más remotos.

Este sistema de sucesión fue considerado tan perfecto y tan conforme a la razón y a la justicia, que lo vemos reproducido en casi todas las legislaciones modernas.

Por lo dicho más arriba se ve claramente que la mujer mejoró de condición mediante la propagación del cristianismo: como hija estaba segura de que su padre

³ Gide. *Étude sur la condition privée de la femme.*, pp. 217-218.



La motera. Fotografía de principios del siglo xx. Colección Archivo Fotográfico, Museo Histórico, Santiago de Chile.

no abusaría de sus atribuciones dándole muerte, porque este derecho le había sido negado como contrario a la naturaleza; como esposa, tenía perfecta facultad para exigir el cuidado y protección de su marido; y como madre tenía derecho a exigir de sus hijos el respeto y la obediencia. Y en cuanto a los intereses pecuniarios su personalidad tampoco desaparecía; como hija, heredaba a su padre de la misma manera que los hijos varones; como esposa, era dueña de su dote y la ley le confería acciones para reclamarla de su marido; y como madre tenía el derecho de heredar a sus hijos. La religión cristiana fue, pues, la que dio a la mujer algunos de los derechos que le correspondían naturalmente y de los cuales había estado privada hasta entonces sin razón alguna. El cristianismo fue el que, como dice Troplong, hizo sonar la hora de la emancipación de la mujer:

“marchan a la cabeza de su siglo, dirigen grandes acontecimientos, figuran en primera línea en la historia de su país que gobiernan, agitan o pacifican. Hay mujeres que sostienen los imperios, otras que los convierten; las hay para el cultivo de las letras, para las aventuras romancescas, para las sublimes conversiones religiosas, para todas las cosas en fin que constituyen este gran drama que se va a desenvolver en la Edad Media”⁴.

II

Me detendré un momento en estudiar la condición de la mujer entre los bárbaros de Germania, cuya legislación, presentando caracteres tan opuestos a la romana, llega, mediante la influencia del cristianismo, a aproximarse y unirse a ésta para servir juntas de base a las legislaciones modernas.

La constitución de la familia entre los germanos, en esta época, reposa en el régimen patriarcal; pero en vez de concentrarse en manos de una sola persona todo el poder doméstico, son todos los miembros de ella, capaces de manejar armas, los que participan de dicho poder: de aquí que a menudo no es el padre quien goza de potestad sino aquél o aquéllos que por su mayor fuerza y destreza podían defender mejor la causa de la familia.

Los hijos tienen absoluta libertad para abandonar el hogar: no están encadenados a su padre sino que renunciando a los derechos que les corresponden en su calidad de hijos, se eximen de los deberes que como a tales les incumben: no es, pues, el padre el único que puede declarar rotos los lazos que lo ligan a sus hijos, como sucedía en Roma

Los bienes de la familia no pertenecen exclusivamente al jefe de ella sino a todos sus miembros, teniendo, en consecuencia, cada uno de ellos un mismo derecho: siendo adquiridos los bienes, las más de las veces, por las armas, es natural que pertenezcan a aquellos que los han conquistado sin que el derecho del uno prevalezca sobre el derecho del otro.

⁴ Troplong, obra citada, pp. 201-202.

La mujer carece de todo derecho: su incapacidad es la consecuencia necesaria y fatal del hecho de no poder llevar armas; la razón de su incapacidad es, pues, su debilidad física, y no su debilidad moral, como lo era en Grecia y Oriente. Se comprende que los bárbaros declararan incapaz a la mujer, por esta causa, porque eran ellos un pueblo esencialmente belicoso, que decidía toda cuestión en combates.

En consecuencia, sólo concedían el ejercicio de derechos a aquéllos que les eran útiles en las circunstancias difíciles.

Pero esta incapacidad de la mujer germana es más bien de hecho que de derecho: todos aquellos actos que ella no puede ejecutar por sí misma los ejecuta por medio de representantes; si recibe alguna injuria, si es injustamente repudiada, o despojada de sus bienes, a ella únicamente le corresponde la venganza y obtendrá la indemnización o el restablecimiento en sus derechos por medio de las personas encargadas de defenderla, pues durante toda su vida está protegida por alguien. Puede litigar por medio de representantes y es hasta cierto punto capaz de hecho porque puede ejecutar por sí misma los actos de mínima importancia y de simple administración, sea con asistencia de su padre o marido, sea sola y sin consejo.

El representante que la mujer debe tener siempre, cualesquiera que sean las circunstancias, puede ser elegido por ella misma; y teniendo la facultad de elegirlo, tiene naturalmente la de revocar el nombramiento y de reemplazarlo por el que ella considere más apto para cumplir con sus obligaciones. Y si dicho representante ha sido designado por la ley, ésta lo hace responsable de todos sus actos para con la mujer, y si abusa de sus derechos abre una acción contra él a todos los parientes de aquélla.

Tiene, pues, la mujer germana su personalidad; y tiene también su patrimonio: debe ser dotada; tiene derecho a tomar parte en la herencia de sus parientes y puede recibir donaciones.

Tácito dice en Germania que la mujer no aporta dote sino que el marido se la da, hallándose presentes los padres y parientes, quienes aprueban los dones que ofrece. Estos dones no consisten en cosas buscadas para los deleites y regalos femeniles; ni en objetos para que se componga y atavíe la novia, sino en dos bueyes, un caballo enjaezado con un escudo, una framea (asta con un hierro angosto y corto, p. 6) y una espada. El mismo autor explica el significado de este regalo y dice:

“no piense (la mujer) que ha de estar libre, y no participar de los pensamientos de virtud, y valor y sucesos de las guerras, sino que entra por compañera de los trabajos y peligros del marido; y que ha de padecer y atreverse a lo mismo que él en paz y en guerra”.

Las leyes del matrimonio se observan estrictamente entre los germanos; y es tan santa la unión conyugal en este pueblo bárbaro e ignorante que, siendo el principal deber de los cónyuges el de guardarse fidelidad recíproca son, según Tácito, rarísimos los casos de adulterio, porque una vez cometido, el castigo no se hace esperar: el marido es el encargado de vengar la ofensa que se le ha inferido y lo

hace de una manera terrible; y si el marido es el culpable, los parientes de la mujer son los vengadores, pudiendo reclamar el divorcio, o perseguir al marido por las armas y exigir de él una cantidad que enriquecía los bienes dotales⁵.

No sólo la persona de la mujer era, en Germania, objeto de tanta consideración, habiendo siempre cerca de ella alguien encargado de castigar la menor ofensa que se le hiciera, sino que su patrimonio estaba también resguardado por disposiciones expresas de la ley. El patrimonio era administrado por el marido gozando éste de extensos poderes; pero la mujer tenía absoluta libertad para pedir, por medio de sus representantes, que se le entregara inmediatamente cuando comprendía que corría riesgo en manos de su marido, ya fuera por su mala administración, ya por cualquier otro motivo justificado.

Como madre, la mujer germana, durante la vida de su marido, carece de todo derecho; pero una vez viuda sucede en una parte de las facultades inherentes a la potestad del padre: dispone de la mano de su hija, en defecto del hijo mayor; es la encargada de la guarda y educación de sus hijos menores; pero deberá hacerse asistir en todos los actos jurídicos del consejo del pariente más próximo.

La influencia moral de la mujer era notable: consideradas por los hombres como sus iguales moralmente y persuadidos de que ellas tienen “un no sé qué de santidad y prudencia” sus consejos no sólo eran admitidos sino solicitados con empeño en las circunstancias anormales. El sentimiento que ella inspiraba no tenía nada de semejante con el que inspiraba en Grecia y Roma o en cualquiera otra sociedad antigua: en una se veneraba la madre, la esposa; en la otra la mujer, en general, era un objeto despreciable; en Germania, por el contrario, la mujer, cualquiera que fuera su estado, hija, esposa o madre, era digna de toda clase de consideraciones.

“Es en las selvas de Germania donde ha tomado su origen este sentimiento tan noble y tan delicado que, exaltando a la mujer, ha ennoblecido al hombre mismo, que ha inspirado el heroísmo caballeresco de la Edad Media y que hace hoy el adorno y el encanto de las sociedades civilizadas”⁶.

⁵ Gide, obra citada, p. 235.

⁶ Gide, obra citada, p. 244.

CAPÍTULO III

CHILE

I

LA MUJER FUERA DEL MATRIMONIO

Nuestra legislación consagra la capacidad civil de la mujer mayor de edad fuera del matrimonio. Puede, por consiguiente, disponer con entera libertad de su persona y bienes: contraer matrimonio sin autorización alguna, vender, enajenar, comprar, hipotecar, etc. (artículos 106, 1446, 1795, 2414, inciso 1º del *Código Civil*): puede, en una palabra, ejecutar todos los actos y contraer todas las obligaciones de que son capaces los varones mayores de veinticinco años, salvo las dos excepciones de que paso a ocuparme.

1ª No puede la mujer, según el artículo 1012 número 1º del *Código Civil*, servir de testigo en un testamento solemne otorgado en Chile.

Esta disposición trae su origen de la ley XVII, tít. XVI. part. III, que dice como sigue: “Mujer puede ser testigo en todo pleito fueras ende testamento”. La leyes de Partidas permiten, pues, en general, servir de testigo a la mujer en cualquier asunto, ya sea civil, ya sea criminal, y si hay casos en que se rechaza su testimonio es en virtud de circunstancias que lo hacen indigno de fe. Así, por ejemplo: la ley VIII del título y partida arriba citados inhabilita a la mujer que anduviese en traje de varón.

2ª No puede desempeñar el cargo de tutor o curador.

El artículo 299 del *Código Civil* establece:

“las mujeres son incapaces de toda tutela o curaduría, salvo las excepciones siguientes: 1ª. La mujer que no tiene marido vivo puede ser guardadora de sus descendientes legítimos o de sus hijos naturales; 2ª. La mujer no divorciada puede ser curadora de su marido demente o sordomudo; 3ª. La mujer, mientras vive su marido, puede ser guardadora de los hijos comunes cuando, en conformidad al artículo 1758, se le confiere la administración de la sociedad conyugal”.

Se ve, pues, que según el artículo 499 que he transcrito, la mujer es incapaz para ser tutora o curadora: las excepciones establecidas se refieren única y exclusivamen-

te a la mujer casada, que puede ser curadora de su marido o de sus hijos; y a la viuda que puede serlo también de sus hijos, sean legítimos o naturales. En ningún caso puede la mujer, sea soltera, casada o viuda, tener la curaduría de una persona extraña.

II

LA MUJER EN EL MATRIMONIO

Por el hecho de contraer matrimonio la mujer se hace jurídicamente incapaz: aceptando un marido renuncia a su libertad e independencia, inhabilitándose, por consiguiente, para ejecutar por sí sola hasta los actos más insignificantes de la vida civil.

Esta condición de la mujer casada es una consecuencia necesaria de la potestad marital, que es el conjunto de derechos que las leyes confieren al marido sobre la persona y bienes de la mujer.

Los derechos sobre los bienes son relativos a la administración y goce de ellos; los derechos sobre la persona son: obediencia (art. 131, inc. 2º); obligarla a vivir con él y a seguirle adonde quiera que traslade su residencia, salvo que corra peligro la vida de la mujer (133, incs. 1º y 2º); y todos aquéllos que emanan de la incapacidad civil de la mujer.

Estando subordinada la mujer al marido, no puede, en conformidad al artículo 137, celebrar contrato alguno ni desistir 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 sin obtener su autorización; no puede tampoco sin esta autorización parecer en juicio por sí ni por procurador, sea demandando o defendiéndose (art. 136, inc. 1º).

La autorización del marido puede ser expresa, tácita, general o especial. Es expresa aquélla que se otorga por escrito o verbalmente; es tácita aquélla que la ley presume otorgada en ciertos casos, o sea, cuando el marido interviene expresamente en los actos en que su autorización es necesaria: en la compra de bienes muebles que la mujer hace al contado; en las compras al fiado de objetos naturalmente destinados al consumo ordinario de la familia; y en la compra al fiado de galas, joyas y muebles preciosos, siempre que se pruebe que se han comprado o se han empleado en el uso de la mujer o de la familia con conocimiento y sin reclamación del marido; es general aquélla que se otorga para todos los actos en que la mujer la necesite; y es especial la que se otorga para una clase de negocios o para un negocio determinado (arts. 138, 147, 140).

Los actos y contratos ejecutados por la mujer con autorización de su marido, obligan los bienes de éste y los de la sociedad, y los suyos propios sólo hasta concurrencia del beneficio particular que reportare del acto o contrato. (Hay un caso en que procediendo la mujer con autorización de su marido o de la justicia, obliga solamente sus bienes propios, el caso de ser albacea; pero, propiamente, este caso no es una excepción a lo dicho más arriba, porque aquí la mujer no obra en representación del marido, como sucede en la generalidad de los casos, sino por sí sola: obra con capacidad propia, no delegada).

Puede suceder que el marido niegue la autorización a su mujer sin justo motivo, o que no sea posible obtenerla por impedimento del mismo, como el de ausencia real o aparente. En estos casos, previstos por la ley, le queda a la mujer el recurso de solicitar de la justicia ordinaria la autorización que necesita, autorización que obtendrá siempre que pruebe que la denegación o demora le ocasiona perjuicios (143). La autorización judicial produce los mismos efectos que la marital cuando ha sido concedida presumiéndose la voluntad del marido; en caso contrario, obligará a la mujer sus bienes propios y los del marido y de la sociedad sólo hasta concurrencia del beneficio que la sociedad o el marido reportaren del acto.

El matrimonio, pues, hace, como dijimos al comenzar este párrafo, incapaz a la mujer para ejercitar la mayor parte de sus derechos civiles, por deferencia a la potestad marital, siendo muy pocos los casos en que la ley le permite proceder por sí sola. Citaremos, como ejemplos, los siguientes: prestar su consentimiento en el matrimonio de sus hijos (107, 108); parecer en juicio en causa criminal o de policía en que se proceda contra la mujer, y en los litigios del marido contra la mujer o de ésta contra aquél (136, inc. 2º); disponer de sus bienes por acto testamentario (139); reconocer un hijo natural (271); adquirir la posesión de una cosa mueble (723).

Sin embargo, la incapacidad jurídica de la mujer se limita o modifica en tres casos: 1º cuando la mujer ejerce una profesión, industria u oficio; 2º cuando ha obtenido sentencia de separación de bienes y 3º cuando está divorciada perpetuamente.

a) La mujer casada que ejerce públicamente una profesión o industria se presume autorizada por su marido para todos los actos y contratos concernientes a su profesión o industria mientras no intervenga reclamación de aquél.

La mujer mercadera está sujeta, según el artículo 151 del *Código Civil*, a las disposiciones del *Código de Comercio*, el cual declara comerciante a la mujer que hace un comercio separado del de su marido (art. 14 del *C. de C.*).

La mujer mayor de 25 años que desee ejercer el comercio deberá obtener autorización de su marido, otorgada en escritura pública; pero, mientras no intervenga protesta o reclamación del marido, notificada al público o al que contratare con su mujer, se presume está autorizada para los actos relativos a su comercio, aunque no se haya otorgado la referida escritura (art. 11 del mismo *Código*).

La mujer mayor de 21 años y menor de 25 puede comerciar con tal que su marido, siendo mayor de edad, le otorgue la autorización competente; y si aquél fuere menor de 21 años la autorización deberá ser aprobada por la justicia ordinaria, registrándose y publicándose el decreto aprobatorio en la forma prescrita por la ley (art. 12 del *C. de C.*).

Los actos de la mujer que comercia con autorización de su marido obligan los bienes de éste, los de la sociedad conyugal y los suyos propios de cualquiera naturaleza que sean, pudiendo el marido, sin embargo, excluir de esta responsabilidad los bienes suyos y los de la sociedad en la escritura de autorización (art. 15 del *C. de C.*).

¿Puede la mujer comerciante enajenar e hipotecar sus bienes inmuebles? El *Código de Comercio* declara que puede hacerlo, pero distingue entre la mujer mayor de 25 años y la mayor de 21 para el efecto de las formalidades que deben observar-

se. La primera puede vender e hipotecar libremente (art. 17 inc. 1º); la segunda deberá observar en la venta lo dispuesto en los artículos 393 y 394 del *Código Civil*, o en otros términos, deberá obtener decreto judicial, previa justificación de utilidad y necesidad manifiesta, y hacer la venta en pública subasta (17 inc. 2º del *C. de C.*).

¿Puede parecer en juicio por sí sola? No: deberá obtener la autorización escrita de su marido o de la justicia ordinaria en subsidio (18 inc. 2º del *C. de C.*).

b) Separación de bienes: es la división y entrega de los bienes de cada cónyuge y de los gananciales si los hubiese.

Simple separación de bienes es la que se efectúa sin divorcio, en virtud de decreto judicial o por disposición de la ley o por voluntad de las partes (art. 152 del *C. de C.*).

De aquí su división en judicial, legal y convencional.

También la simple separación de bienes puede ser total o parcial.

Es total la que abarca todos los bienes de la mujer administrados por el marido; es parcial la que comprende sólo una parte de dichos bienes.

Separación judicial es la decretada por el juez y tiene lugar en los siguientes casos: 1º insolvencia del marido; 2º administración fraudulenta; 3º mal estado de los negocios del marido por consecuencia de especulaciones aventuradas o por una administración errónea o descuidada; 4º demencia del marido; 5º y 6º prodigalidad y larga ausencia del mismo (arts. 155, 463 inc. 2º, 450 inc. 2º y 1762).

Hay separación legal en los casos de los artículos 166 y 167 y en algunos que pudieran presentarse relacionando diversas disposiciones, como sería el legado de cosa ajena, que fuese de la sociedad conyugal, sujetándolo a lo dispuesto en los dos anteriores artículos. El legado vale y sería menester adquirir la cosa, liquidarla de la sociedad conyugal y entregarla a la mujer, sujetándola a los artículos 166 y 167.

Hay separación legal total:

1º en el matrimonio celebrado en país extranjero, cuyas leyes no reconocen sociedad de bienes y pasan a domiciliarse en Chile (art. 135 inc. 2º);

2º en el divorcio perpetuo.

Hay separación legal parcial: en el caso en que se haga a la mujer casada una donación, o se le asigne una herencia o legado con la condición precisa de que en las cosas donadas, heredadas o legadas no tenga la administración el marido (art. 166).

Hay separación convencional cuando se estipula en las capitulaciones matrimoniales que la mujer administrará una parte de sus bienes propios con independencia del marido (1720, inc. 1º). La separación convencional no puede ser total dadas las palabras “alguna parte de sus bienes” empleadas en el artículo 167.

La separación de bienes judicial ¿puede ser parcial? Autores hay que opinan por la negativa, y otros por la afirmativa. Uno de estos últimos ha dicho:

“No vemos inconveniente para que esta separación no pudiera ser parcial; pues si la mujer tiene perfecto derecho para sustraer de la administración del marido todos sus bienes ¿por qué no podría dejar en su poder una parte de ellos?, quien puede lo más puede lo menos”⁷.

⁷ Juan Antonio de Armas, *Comentario de siete títulos del Código Civil*, artículo 155, pp. 405 y 406.

Que pueda el juez decretar separación parcial me parece fuera de toda duda: basta leer el artículo 167 y el inciso 3° del artículo 1764 del *Código Civil* para convencerse. Pero, ¿podrá decretarla en todos los casos en que la ley establece la separación judicial? Un ligero raciocinio es necesario al respecto.

En el caso de insolvencia del marido (quiebra o concurso) no puede proceder sino la separación total, porque no va a definirse sólo una situación legal entre el marido y mujer sino, también, entre acreedores, desde que los bienes de la mujer tienen preferencia sobre los acreedores valistas (2481, inc. 3°).

Creo lo mismo en el caso de administración fraudulenta porque corren riesgo todos los bienes de la mujer, en consecuencia debe el juez impedir toda participación al marido, pues de lo contrario autorizaría lisa y llanamente la pérdida de aquella parte que mantuviera en su poder.

En el caso de malos negocios puede caber la separación parcial, pues en este evento la separación tiene por objeto asegurar los capitales de la mujer. Así, por ejemplo, si el marido administra un fundo de propiedad de la mujer y \$20.000 que recibió en dinero, estos últimos pueden correr riesgo en el caso de malos negocios y no el fundo del cual el marido no puede disponer. La mujer podría solicitar la separación de bienes con relación a los \$20.000 solamente, respecto de cuyos bienes terminaría la sociedad conyugal y continuaría sobre los productos del fundo, desde que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1725, número 2°, son de la sociedad conyugal.

Si se solicita separación de bienes por demencia del marido, parece lógico que aquélla comprenda todos los bienes de la mujer administrados por el marido, pues si el demente debe, según el artículo 456, ser privado de la administración de sus propios bienes, con mucha mayor razón debe privársele de toda injerencia en bienes que no le pertenecen y de los cuales debe dar cuenta, terminada la sociedad conyugal.

En el caso de prodigalidad, como en el de administración fraudulenta o errónea o descuidada, la separación deberá ser total, pues de otro modo no se llenaría el fin que el legislador tuvo en vista al conferir a la mujer el derecho a que me vengo refiriendo, o en otros términos, decretándose separación parcial se facultaría tácitamente al marido para malgastar la parte de la fortuna de su mujer que continuará administrando.

De lo expuesto se deduce que, lejos de estar al arbitrio de la mujer o del juez obtener o decretar separación parcial de bienes, ella debe ser siempre total en vista de las consideraciones que preceden, salvo el caso de malos negocios en que, pudiendo ser total, la ley no sólo permite que sea parcial sino que aun faculta al marido para oponerse a ella prestando fianzas o hipotecas que garanticen los intereses de su mujer.

El derecho de pedir separación de bienes que la ley concede a la mujer es un derecho personal suyo, del cual no puede desprenderse por estarle prohibido (153). Si la mujer que desea obtener separación de bienes fuere menor de edad, deberá ser autorizada por un curador especial y se le dará curador adjunto para la administración de sus intereses; pero esta curaduría no pone fin a la facultad del

marido de autorizar a su mujer para comparecer en juicio aun en causas concernientes a su administración separada (163, 349 inciso 4º) porque la separación de bienes extingue el derecho del marido sobre los bienes de su mujer pero no los derechos que tiene sobre su persona.

Al solicitar la separación de bienes la mujer puede pedir al juez que tome las providencias que estime conducentes a la seguridad de sus intereses, mientras dure el juicio.

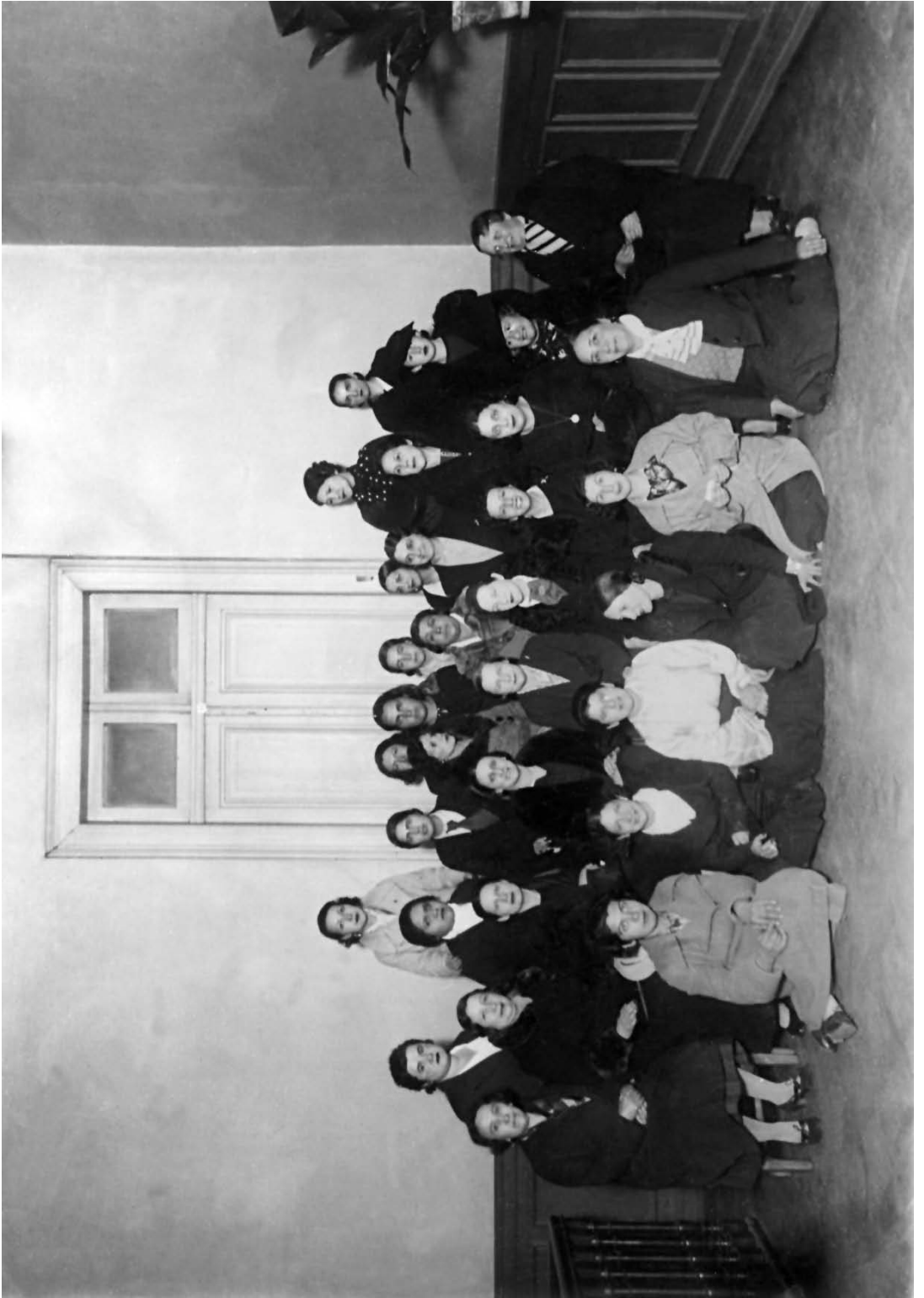
Los efectos de la separación de bienes comienzan desde que el juez la declara; ellos son: 1º la disolución de la sociedad conyugal, siempre que la separación sea total, pues cuando es parcial continúa la sociedad con los bienes no comprendidos en ella (1764 inc. 3º); en consecuencia, se entregan a la mujer sus bienes, y los gananciales se dividen lo mismo que en el caso de disolución de matrimonio, no teniendo desde entonces la mujer participación alguna en los gananciales que provengan de la administración del marido y viceversa (158); 2º la mujer recobra su capacidad civil relativamente a la administración y goce de los bienes que separadamente administra: puede enajenar a cualquier título y sin autorización del marido los bienes muebles; pero para enajenar los inmuebles se sigue la regla general consignada en el artículo 144, es decir, se requiere decreto del juez, previa comprobación de necesidad y utilidad manifiesta, y que la venta se haga en pública subasta. Y ¿puede hipotecarlos? Nada dice el artículo 159 al respecto; pero es evidente que no tiene facultad para ello, porque según el artículo 2414 sólo puede constituir hipoteca sobre sus bienes “la persona que sea capaz de enajenarlos”; y según el artículo 450, inciso 3º, la mujer separada podrá hipotecar sus bienes raíces en virtud “de previo decreto judicial”. Luego, la mujer separada de bienes no puede enajenar ni hipotecar sus propiedades raíces sin someterse a las formalidades prescritas por la ley para la enajenación de los bienes raíces de la mujer no separada.

Para parecer en juicio necesita la mujer que ha obtenido sentencia de separación de bienes la autorización de su marido o de la justicia en subsidio aun en causas concernientes a su administración separada.

Los actos y contratos ejecutados legítimamente por la mujer separada obligan sus bienes propios: en consecuencia, los acreedores sólo tendrán derecho de perseguir estos bienes y no los del marido, salvo que éste haya accedido como fiador o de cualquier otro modo a las obligaciones contraídas por la mujer; o que reportare beneficio de las mismas obligaciones, en cuyo caso será responsable a prorrata de dicho beneficio (161) en virtud de aquel conocido principio jurídico: “Nadie puede enriquecerse a costa ajena”.

Separados de bienes, los cónyuges deberán proveer a las necesidades de la familia común contribuyendo la mujer en la proporción que el juez designe (160, 228 inc. 2º).

La mujer separada puede dedicarse al comercio previo el registro y publicación de la sentencia de separación, debiendo además obtener la autorización competente de su marido mayor de edad, si ella fuere mayor de 21 años y menor de 25 (art. 16 inc. 1º y 3º del *Código de Comercio*).



Reunión MEMCH (Movimiento de Emancipación de Mujeres de Chile), local de calle Puente esquina Santo Domingo en Santiago, 1935. Colección Archivo Fotográfico, Museo Histórico, Santiago de Chile.

Como comerciante puede comparecer en juicio por sí sola en todas las cuestiones relativas a su comercio (18 inc. 1º del *Código* citado).

La separación judicial pronunciada por el mal estado de los negocios del marido puede terminar por decreto de juez a petición de ambos cónyuges, volviendo las cosas al estado anterior y siendo válidos todos los actos ejecutados legítimamente por la mujer durante la separación, como si los hubiera autorizado la justicia, (164, 165 del *Código Civil*).

c) Divorcio es “la separación del marido y la mujer, hecha con arreglo a las leyes, sin que surta el efecto de la disolución del matrimonio y de modo que se suspenda solamente la vida común de los cónyuges”.

Divorcio, según Escriche, es:

“la separación de bienes y habitación entre el marido y mujer, quienes no por eso adquieren la libertad de pasar a otras nupcias mientras viviere el uno de los dos. Llámase divorcio por la diversidad u oposición de voluntades del marido y de la mujer a *diversitate mentium*, o porque cada uno se va por su lado *quia in diversa abeunt*”.

La primera definición está conforme con el artículo 19 de la ley de matrimonio civil de 10 de enero de 1884, que establece que el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial sino que suspende la vida común de los cónyuges.

Para interponer el juicio de divorcio no necesita la mujer, conforme a lo dispuesto en el artículo 136 inciso 2º, autorización del marido, ni para defenderse cuando éste es el que ha entablado el pleito. Los gastos judiciales de la mujer serán costeados por el marido con arreglo al inciso último del citado artículo.

El conocimiento del juicio de divorcio corresponde a la judicatura civil, en conformidad al artículo 3º de la citada ley de 10 de enero del 84, quien lo decretará temporal o perpetuo según sea la naturaleza de la causal que lo ha motivado. Los efectos civiles, o sea todo lo relativo a los bienes de los cónyuges, a su libertad personal y a la crianza y educación de los hijos, comienzan por la sentencia que los decreta y dependen de la clase de divorcio pronunciado. Sólo el perpetuo modifica, con arreglo al artículo 149 inciso 3º, las reglas que determinan las obligaciones y derechos de los cónyuges: produce separación legal total de bienes y, por consiguiente, disuelve la sociedad conyugal; y extingue la potestad marital, salvo que la causa del divorcio haya sido el adulterio de la mujer, en cuyo caso continúa dicha potestad sobre los bienes.

Pronunciada la sentencia de divorcio se restituyen a la mujer sus bienes y se dispone de los gananciales como en el caso de disolución del matrimonio por causa de muerte (170).

La mujer administrará con entera independencia los bienes que haya sacado de poder del marido y los que haya adquirido después del divorcio a cualquier título, y hace exclusivamente suyos los frutos de las cosas que administra y todo lo que con ellos adquiera. Pero si la mujer ha dado causa al divorcio por adulterio pierde los gananciales y el marido sigue en la administración y goce de los bienes de ella, excep-

tuados los que la mujer administra como separada de bienes y los que adquiera después de divorciada; mas, si la criminalidad de la mujer es atenuada por circunstancias graves en la conducta del marido, puede el juez moderar el rigor de esta medida concediendo a la mujer la restitución del todo o parte de sus bienes, o adoptando cualesquiera de los arbitrios señalados en el artículo 177 del *Código Civil*.

A la divorciada menor de 25 años que no estuviere habilitada de edad se le dará curador para la administración de sus bienes.

La mujer divorciada podrá dedicarse al comercio previo el registro y publicación de la sentencia de divorcio, debiendo además obtener habilitación de edad si fuere menor de 25 años y mayor de 21. Como comerciante tiene la facultad de parecer en juicio por sí sola en todas las cuestiones relativas a su comercio (arts. 17 inc. 1º, 18 inc. 1º, 16 inc. 2º del *Código de Comercio*).

La mujer que está divorciada perpetuamente y que no ejerce el comercio, ¿puede enajenar sus bienes raíces sin autorización judicial? No hay disposición alguna en el párrafo IV del título VI del libro 1 del *Código Civil* que se ocupa de “Las excepciones relativas al divorcio perpetuo” ni la hay en ninguna otra parte del citado Código que resuelva expresamente el caso.

Sin embargo, para dilucidar esta cuestión nos atendremos a la jurisprudencia de los tribunales, que considera suficientemente capaz a la mujer para enajenar sus bienes raíces adquiridos a título oneroso sin exigirle que, como requisito previo, solicite de la justicia la autorización expresada.

Séame permitido citar, en apoyo de lo que acabo de decir, la sentencia pronunciada por la Il. Corte de Apelaciones de Santiago en el litigio seguido entre doña Trinidad Nadal y don Domingo Costa, sobre reivindicación de una casa comprada por la primera, hallándose divorciada perpetuamente, y vendida, más tarde, al segundo. Funda su acción reivindicatoria la señora Nadal en el hecho de haber vendido la expresada casa sin autorización judicial.

La sentencia a que me refiero dice así:

“Santiago, 24 de noviembre de 1896. Vistos y considerando:

2º. Que la regla general establecida en el artículo 144 del Código Civil para al enajenación de los bienes raíces de la mujer casada, esto es, que ni ella ni el marido ni ambos juntos pueden enajenar dichos bienes ‘sino en los casos y con las formalidades que se dirán en el título de la sociedad conyugal’, tiene en el estado especial de divorcio perpetuo, según los artículos 149 y 173 la modificación consignada en este último, o sea el de que ‘la mujer divorciada administra con independencia del marido los bienes que ha sacado del poder de éste o que después del divorcio ha adquirido’.

3º. Que, en consecuencia, hay que examinar si, prescindiendo de la intervención del marido, de quien obra con independencia la mujer divorciada en los contratos relativos a sus bienes, existe o no en el ‘título de la sociedad conyugal’ alguna prescripción que establezca formalidades especiales aplicables a la enajenación que la demandante hizo de la casa de que se trata, sin que sea preciso estudiar el significado de la palabra ‘administra’ empleada en el artículo 173, ya que en el referido ‘título de la sociedad conyugal’ la administración envuelve el derecho

de enajenar y gravar, con excepción de los casos en que se halla expresamente restringida.

4°. Que las únicas disposiciones contenidas en el recordado título respecto a la enajenación de bienes raíces de la mujer son las de los artículos 1754 y 1759, de los cuales el primero se refiere a la administración ordinaria de la sociedad conyugal y el segundo a su administración extraordinaria.

5°. Que, según la disposición del artículo 1754, 'no se podrán enajenar ni hipotecar los bienes raíces de la mujer, que el marido esté o pueda estar obligado a restituir en especie, sino con voluntad de la mujer, y previo decreto de juez con conocimiento de causa'.

6°. Que los bienes raíces comprendidos en esta prescripción son los que la mujer aporta al matrimonio apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero y los que durante el matrimonio adquiere a título de donación, herencia o legado o por subrogación de otro inmueble propio, por cuanto éstos son los únicos que el marido está o puede estar obligado a restituir en especie.

7°. Que aun supuesta la reconciliación de los cónyuges y el restablecimiento del estado normal de la sociedad conyugal, los bienes raíces, comprados por la mujer durante el divorcio, no estarían comprendidos en el precepto del artículo 1754, dadas las disposiciones de los artículos 178 y 1725, número 5° que respectivamente establecen en tal evento 'se restituirán las cosas por lo tocante a la sociedad conyugal y la administración de bienes, al estado en que antes se hallaban, como si no hubiera existido el divorcio', y que pertenecen al haber de la sociedad conyugal entre otras cosas todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiriera durante el matrimonio a título oneroso; de modo que producida la reconciliación, el marido habría entrado, como jefe de la sociedad, a administrar libremente la casa comprada por la demandante sin la obligación de restituirla en especie.

8°. Que la otra disposición ya citada del 'título de la sociedad conyugal' relativa a bienes raíces de la mujer, o sea la del artículo 1759, que prevé el caso en que ésta tiene la administración de la sociedad por interdicción y larga ausencia del marido, en los términos del artículo 1758, da a la mujer para administrar iguales facultades a las que tendría el marido, debiendo sólo obtener la autorización judicial en los casos en que éste hubiera estado obligado a solicitarla, y cuando se trata de enajenar o gravar los bienes raíces del marido; así es que en dicha administración extraordinaria, la mujer habría podido enajenar y gravar libremente los bienes raíces adquiridos a título oneroso ya sea por el marido o por ella misma durante el matrimonio; y

9°. Que de lo expuesto resulta que no hay en el 'título de la sociedad conyugal' ningún precepto en virtud del cual doña Trinidad Nadal, administrando sus bienes con independencia del marido durante el divorcio perpetuo, necesitará autorización judicial para enajenar la casa que trata de reivindicar y que ella había comprado en el mismo estado de divorcio.

Se confirma la sentencia apelada de 29 de julio último corriente a f. 45 con costas del recurso. Publíquese y devuélvase. Agréguese el papel correspondiente. Riesco, Gallardo, Infante, A. Rodríguez. Proveído por la Iltma Corte, Cuevas"⁸.

⁸ Esta doctrina, sin embargo, es combatida por distinguidos juristas, fundándose en la disposición del art. 173 del *Código Civil*, y en que evidentemente no existen en el estado de divorcio perpetuo

El *Código Civil* establece perfecta reciprocidad entre ambos cónyuges en cuanto a la obligación de prestarse alimentos; el marido o la mujer que por cualquiera circunstancia se encontrare en indigencia tiene derecho a ser socorrido por su cónyuge en lo necesario para su modesta sustentación, aun cuando haya dado causa al divorcio; el juez reglará la contribución. Si el marido ha dado causa al divorcio tiene la obligación de contribuir a la congrua y decente sustentación de su mujer divorciada.

El cuidado personal de los hijos menores de cinco años, sin distinción de sexo, y de las hijas de toda edad, corresponde a la madre, haya dado o no motivo al divorcio, salvo que por su depravación sea de temer que se perviertan (presunción que tendrá lugar siempre que el adulterio de aquélla haya sido la causa del divorcio); y a la madre le corresponde también contribuir a los gastos de crianza y educación de los hijos (arts. 223, 224, 228).

III

LA MUJER EN LA SOCIEDAD CONYUGAL

Sociedad conyugal es la

“sociedad que por disposición de la ley existe entre el marido y la mujer desde el momento de la celebración del matrimonio hasta su disolución, en virtud de la cual se hacen comunes de ambos cónyuges los bienes gananciales, de modo que después se parten por mitad entre ellos o sus herederos, aunque el uno hubiese traído más capital que el otro”⁹.

Para saber de qué facultades goza la mujer durante la sociedad conyugal hay que distinguir si ha contraído matrimonio con celebración previa de capitulaciones matrimoniales o no. En el primer caso la mujer podrá ejercer todos aquellos derechos que expresamente se le confieran; por ejemplo, si se la faculta para administrar independientemente de su marido una parte de sus bienes propios, ella ejercerá libremente todos los derechos que aquella administración haga necesarios, salvo los que la ley expresamente le niegue, como sería enajenar sin autorización de su marido o del juez un bien raíz. En el segundo caso, esto es, si no se han celebrado capitulaciones matrimoniales, se entiende contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones generales del *Código Civil* y, por consiguiente, la mujer no tendrá más derechos que los que le confieran las expresadas disposiciones (135, 1718).

La sociedad conyugal, como toda otra sociedad, debe ser administrada. Esta administración corresponde ordinariamente al marido, y a la mujer en casos de-

las razones que el legislador tomó en cuenta para establecer aquellas limitaciones que resguardan los intereses de la mujer.

Nos hacemos un deber en reconocer el criterio científico de esta interpretación de nuestro Código Civil que concede a la mujer la libre disposición de todos sus bienes en el estado de divorcio perpetuo.

⁹ Escriche. Art. Sociedad conyugal.

terminados; de aquí las expresiones “Administración ordinaria” y “Administración extraordinaria” empleadas por el legislador en los párrafos III y IV del título XXII del libro IV del *Código Civil*.

El marido administra libremente los bienes sociales y los de su mujer, y percibe los frutos de los bienes de ésta, los cuales se le conceden para soportar las cargas del matrimonio. Siendo el marido jefe y libre administrador de la sociedad conyugal, sólo él, respecto de terceros, es dueño de los bienes sociales, como si éstos y los suyos propios formasen un solo patrimonio; en consecuencia los acreedores, para obtener el pago de sus créditos por contratos celebrados con el marido o con la mujer, debidamente autorizada, tienen perfecto derecho para perseguir los bienes propios del marido y los bienes de la sociedad; pero respetarán los bienes propios de la mujer, salvo que dichos contratos hayan cedido en utilidad personal de aquélla (1750, 1751 inc. 1º).

La ley, resguardando los intereses de la familia, impone al marido ciertas limitaciones en su administración relacionada con los bienes de la mujer: 1ª No puede enajenar ni gravar los bienes raíces pertenecientes a aquélla y que esté o pueda estar obligado a restituir en especie, sin la observancia previa de ciertas formalidades: consentimiento de la mujer y decreto de juez con conocimiento de causa. Y dado el caso que el marido infringiera esta disposición la mujer o sus herederos tendrán derecho para obtener indemnización de perjuicios sobre los bienes del marido, si no quieren o no pueden ejercer la acción reivindicatoria, o la de restitución de la prenda o la de cancelación de hipoteca (1756); 2ª No puede dar en arriendo por más de ocho años los predios rústicos de su mujer, ni por más de cinco los urbanos, salvo que ésta consienta (1757).

Como dijimos más arriba, la mujer toma la administración de la sociedad conyugal en determinados casos (éstos son: interdicción y larga ausencia del marido sin comunicación con su familia) y siempre que haya sido nombrada curadora del marido o curadora de sus bienes. En caso contrario la persona a quien se le hayan encomendado estas curadurías dirigirá también la administración de la sociedad (1758).

La mujer tiene, en cuanto a la administración, las mismas facultades que el marido, debiendo obtener autorización del juez en los casos en que el marido hubiera estado obligado a solicitarla y para enajenar y gravar los bienes raíces del mismo; pero puede ejecutar por sí sola todos los actos para cuya legalidad necesita el marido el consentimiento suyo. De modo que, según esto, la mujer puede enajenar libremente:

- 1º los bienes raíces adquiridos a título oneroso durante el matrimonio por su marido o por ella misma, por cuanto éstos son bienes sociales de que el marido puede disponer sin traba alguna y
- 2º todos los bienes muebles;

pero deberá ser autorizada por la justicia para enajenar y gravar sus bienes raíces y los de su marido, adquiridos a título de herencia, donación o cualquiera otro título gratuito. En otros términos, la mujer obra en esta administración como representante del marido, y, por consiguiente, todo acto o contrato que celebre observando las formalidades legales se considera como acto o contrato del marido

y obliga, por tanto, los bienes de éste y los de la sociedad, salvo que dicho acto o contrato se haya hecho en negocio personal de la mujer (1759, 1760).

Termina la administración extraordinaria cuando deja de existir la causa que la motivó. Apareciendo el marido ausente o recobrando su capacidad para administrar, toma la administración de la sociedad conyugal, previo decreto de juez (1763).

Disuelta la sociedad conyugal por alguna de las causas señaladas en el artículo 1764 (o sea, disolución de matrimonio, presunción de muerte de uno de los cónyuges y previo decreto de posesión provisoria de sus bienes; sentencia de divorcio perpetuo o de separación total de bienes; declaración de nulidad del matrimonio) y cumplidos los requisitos exigidos por la ley, la mujer deducirá, antes que el marido, de la masa de bienes, las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan y los precios, saldos y recompensas que constituyen el resto de su haber, y si los bienes de la sociedad no son suficientes para completar dicho haber, hará las deducciones sobre los bienes propios del marido elegidos de acuerdo o a falta de éste por el juez (1773). El residuo, hechas las deducciones del marido y de la mujer, se divide por mitad entre ellos. Si la sociedad tuviese deudas el marido es responsable de todas ellas salvo su acción contra la mujer para el reintegro de la parte que ha debido pagar si no ha renunciado los gananciales. Si la mujer ha hecho esta renuncia, antes o después de disuelto el matrimonio, está exenta de toda responsabilidad por las obligaciones sociales. En consecuencia, un tercero que tenga obligaciones contra una sociedad conyugal puede hacerlas valer contra los bienes del marido porque éste es responsable de las obligaciones sociales, contra los bienes de los cónyuges de que se haya hecho dueño la sociedad y contra los que representen los gananciales; los bienes propios de la mujer, como una casa de que la sociedad no se ha hecho dueño, no son responsables para con terceros ni para con el marido. Al abandonar la mujer su derecho de gananciales, abandona también la responsabilidad inherente a éstos de responder por las obligaciones sociales.

Estudiada la situación de la mujer en cuanto a sus bienes, durante la sociedad conyugal, cabe preguntar cuál es el régimen de bienes admitido por nuestras leyes.

Se entiende por régimen de bienes: el conjunto de reglas concernientes al patrimonio de los esposos.

Dos son los sistemas que, existiendo desde muy antiguo, predominan en las sociedades modernas: el dotal y el de comunidad.

El primero viene de los romanos, y consistía en que la mujer u otra persona a su nombre hacía donación de ciertos bienes al marido para ayudarlo a sostener las cargas del matrimonio.

Esos bienes constituían la dote. Ésta admitía entre los romanos varias divisiones: en cuanto a su procedencia era profecticia y adventicia, según que la constituyera el padre u otra persona en consideración a él, o la mujer o cualquiera a nombre de ella; en cuanto a la obligación de dotar, era voluntaria y necesaria: la primera se daba por pura liberalidad; la segunda por cumplir un mandato de la ley; en cuanto a su valor era avaluada y no avaluada según que se apreciara la dote en un valor determinado o no; y por último, se dividía en numerada, cauta y pro-

metida: era numerada la que se entregaba efectivamente; cauta la que el marido declaraba haber recibido, aunque no se hubiera verificado la entrega; y prometida la que, como la misma palabra lo indica, se prometía entregar ya fuera por estipulación o por un simple pacto.

En el sistema dotal los bienes de la mujer se dividen en dotales y parafernales; los primeros son administrados por el marido; pero ni éste ni su mujer pueden enajenarlos sino en los casos y con las formalidades que la ley prescribe; los segundos, es decir, todos aquellos bienes que quedan fuera de la dote, son administrados por la mujer, quien puede disponer de ellos libremente. Entre los romanos, la ley Julia permitía al marido enajenar libremente los fundos provinciales comprendidos en la dote, y los fundos itálicos con permiso previo de su mujer; pero le prohibía hipotecar los unos y los otros. Justiniano le prohibió enajenar e hipotecar los fundos dotales, ya fueran itálicos o provinciales.

El origen del sistema de comunidad se pierde en la noche de los tiempos; cuando, mediante ciertas evoluciones, los hombres abandonan su vida errante y salvaje para formar la familia en un paraje determinado, aparece la comunidad: la unión de un hombre y una mujer trae como consecuencia necesaria la unión de los patrimonios.

El sistema de comunidad puede ser de tres clases:

- 1ª Comunidad de gananciales, o sea, de todo aquello que se adquiriera durante el matrimonio por la industria común o por el trabajo de cada cónyuge; y de los intereses, frutos y rentas de los bienes propios;
- 2ª Comunidad de los bienes muebles e inmuebles presentes o futuros de ambos cónyuges y
- 3ª Comunidad de bienes muebles y gananciales.

En la comunidad de gananciales cada cónyuge conserva la propiedad de sus bienes y la de los que adquiriera durante el matrimonio a título hereditario o por donación, perteneciendo, en consecuencia, a la comunidad las adquisiciones hechas a título oneroso durante el matrimonio.

En la comunidad universal, o sea, la comprendida en el N° 2º todos los bienes son comunes, salvo aquéllos que los esposos reservaren especialmente.

En la comunidad de muebles y gananciales pertenecen a la comunidad todos los muebles y las adquisiciones de inmuebles hechas a título oneroso durante el matrimonio, y los frutos, réditos y lucros de cualquiera naturaleza de los bienes privados de cada cónyuge; quedan excluidos de la comunidad los inmuebles aportados al matrimonio y los adquiridos a título hereditario o por donación durante la comunidad, los cuales son de dominio exclusivo del cónyuge a quien pertenecen.

Vemos desde luego que el régimen adoptado por nuestra legislación no es ni el dotal ni el de comunidad, sino un sistema mixto que participa a la vez del carácter de uno y otro.

Es de comunidad porque a falta de pacto escrito, por el mero hecho del matrimonio, se entiende contraída sociedad de bienes entre los cónyuges y porque entran a formar el haber social los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza que provengan de los bienes propios de cada cónyuge; las adquisiciones que haga cualquiera de los esposos a título oneroso y los salarios y

emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio (arts. 1718, 1725, núms. 1º, 2º y 5º).

Esta comunidad puede ser modificada en parte en las capitulaciones matrimoniales, ya sea que se estipule que la mujer administrará parte de sus bienes propios independientemente del marido, ya sea renunciando aquélla a sus derechos de gananciales (arts. 1719, 1720).

Y es dotal por que la ley expresamente reconoce la dote en el párrafo VII del título XXII del libro IV del *Código Civil*; aunque nuestra dote es muy diversa de la reconocida en la legislación romana; lo que propiamente existe entre nosotros son donaciones por causa de matrimonio, que las puede hacer cualquiera de los esposos antes de celebrarse el matrimonio y en consideración a él, o un tercero antes o después del matrimonio y también en consideración a él (1786); y porque la ley prohíbe la enajenación de los bienes raíces de la mujer sin la observancia previa de ciertos requisitos que, como sabemos, es el rasgo distintivo del sistema dotal.

IV

CONDICIÓN DE LA MADRE

Nuestro *Código Civil* no sólo ha hecho enteramente pasivo el papel de la mujer durante el matrimonio, en virtud de las facultades inherentes a la potestad marital, sino que también ha excluido expresamente a la madre del ejercicio de los derechos anexos a la patria potestad: no sólo ha hecho incapaz a la esposa sino también a la madre.

Las palabras ‘patria potestad’ traen su origen del Derecho Romano; pero su significado actual es muy distinto del que tenían en aquellos tiempos. Hoy, debido al desarrollo de las ideas humanitarias, es una verdadera tutela tendiente a proteger la persona y bienes de los hijos; es una institución que, lejos de conferir al padre facultades ilimitadas, lo hace responsable de la infracción de los deberes que como a tal se le imponen. Pasó, pues, aquella época en que la patria potestad daba al padre derechos de vida y muerte sobre sus hijos.

Pero ni el desarrollo de las ideas humanitarias ni el adelanto de la civilización han sido suficientes para borrar de las legislaciones de algunos países la odiosa diferencia que, tomada de los romanos, aún hoy existe, entre el padre y la madre en lo relativo al ejercicio de los derechos que la patria potestad confiere.

El artículo 240 del *Código Civil* al definir la patria potestad, declara terminantemente que “estos derechos (los anexos a ella) no pertenecen a la madre”.

De modo, pues, que entre nosotros únicamente el padre goza de atribuciones sobre la persona y bienes de sus hijos. La madre sólo ejerce algunos de los derechos relativos a la persona, en defecto del padre. Así, sólo a falta de padre legítimo tiene la madre legítima las siguientes facultades:

- 1ª prestar su consentimiento para el matrimonio de sus hijos menores de 25 años (art. 107);
- 2ª elegir el estado y profesión futura del hijo y dirigir su educación del modo que crea más conveniente para él (art. 235);

- 3^a corregir a sus hijos;
- 4^a nombrar curador por testamento a los menores adultos que no hayan obtenido habilitación para administrar sus bienes, y a los adultos de cualquiera edad que se hallen en la imposibilidad de dirigirse a sí mismos, con tal que no haya estado divorciada por adulterio, o que por su mala conducta no haya sido privada del cuidado personal del hijo, o que no haya pasado a otras nupcias (arts. 355, 359).

En los derechos relativos a los bienes que son la administración y usufructo, la madre no tiene participación en ningún caso; el padre es el administrador y usufructuario legal de ciertos bienes del hijo. Faltando el padre, ya sea por haber fallecido, o por estar demente, o fatuo, o por ignorarse el lugar de su residencia; o por hallarse ausente del territorio de la república y no esperarse su pronto regreso, se extinguen los derechos de administración y usufructo. La administración la toma el curador, que puede serlo la madre, o la persona designada en el testamento del padre o la designada por la ley o por el juez.

La madre tiene el mismo derecho que el padre en la herencia de sus hijos: tendrá las tres quintas o las tres cuartas partes o el todo de los bienes, según que concorra con cónyuge e hijos naturales del difunto, o sólo con el primero, o sólo con los segundos, o con ninguno de ellos (art. 989).

V

CONDICIÓN DE LA VIUDA

Muriendo el marido, la mujer, si es mayor de edad, tiene amplias facultades para ejercer sus derechos civiles: extinguida con la vida de aquél la potestad marital, desaparece el fundamento de su incapacidad. Tiene, pues, perfecta libertad para administrar sus bienes, y para ejecutar todos los actos y contraer todas las obligaciones que considere convenientes a sus intereses.

La viuda, como el viudo, que carece de lo necesario para su congrua sustentación, tiene derecho a porción conyugal, o sea, a una parte del patrimonio del cónyuge difunto. Esta porción es en todos los órdenes de sucesión, la cuarta parte de la herencia, menos en el de los descendientes legítimos, en cuyo caso es la legítima rigurosa de un hijo (1178). Parece que hubiera contradicción entre esta disposición y las de los artículos 989, incisos 1^o y 2^o; 990 incisos 1^o y 2^o, y 991 que asignan al cónyuge sobreviviente una 5^a, una 4^a, una 3^a, una 1/2 de la herencia según el parentesco que tengan con el difunto las personas con quienes aquél concurre. Y tendrá, según el inciso 2^o del artículo 991, derecho a todos los bienes cuando el difunto no ha dejado descendientes ni ascendientes ni hermanos legítimos ni hijos naturales. Pero, estudiada detenidamente la cuestión, desaparece, a mi juicio, toda la dificultad. Valgámonos de algunos ejemplos: si la porción conyugal es la 4^a parte y la herencia es una mitad (ya sea porque conforme con el inciso 2^o del artículo 990, concurre con hermanos legítimos del difunto, ya sea porque, según el artículo 991, inciso 1^o, concurre con hijos naturales del mismo) el cónyuge es rico

y no tiene aplicación la porción conyugal, artículo 1172, de la misma manera si el cónyuge tiene \$10.000 y la porción conyugal vale \$8.000 no tendría derecho a la segunda, y si quisiera llevarla tomaría \$8.000 y tendría que abandonar los \$10.000, en cuyo caso, seguramente, no intentaría tener porción conyugal. Igual situación acontecería con la herencia de 3ª parte que sería superior a la cuarta parte. En el caso de tener una 4ª parte en la herencia serían iguales ambos derechos; y, por último, en el caso de 5ª parte llevaría la cuarta por porción conyugal imputándose a ésta la quinta de herencia. El art. 1158 del proyecto definitivo de 1853 no asignaba herencia al cónyuge sobreviviente sino a falta de descendientes, ascendientes y colaterales: heredaba sólo antes que el fisco.

La viuda, como ya dijimos al tratar de la mujer fuera de matrimonio, puede ser guardadora de sus descendientes legítimos ya porque el marido le confiere este cargo en su testamento, en cuyo caso la madre no estará obligada a consultar a persona alguna en lo tocante a la crianza y educación de aquéllos, a menos que el padre expresamente le haya impuesto esta obligación; ya porque la ley la llama a desempeñarlo, a falta de guarda testamentaria, en conformidad al inciso 3º del artículo 367.

La viuda que fuere tutora o curadora de sus hijos y quisiese volver a casarse deberá denunciarlo previamente al magistrado para que se nombre la persona que haya de sucederle en el cargo, so pena de hacerse responsables solidariamente ella y su marido de la administración (artículo 511).

Resumamos en pocas palabras lo que hemos dicho en el presente capítulo. La mujer soltera mayor de 25 años es perfectamente capaz: goza de absoluta libertad para obligarse; sus actos y contratos producen el mismo efecto que si fueran ejecutados por varones mayores de edad. La ley no hace más diferencias entre éstos y aquélla que las relativas al ejercicio del cargo de tutor o curador y a la capacidad para servir de testigo en un testamento solemne, que permite a los primeros y prohíbe a la segunda.

La mujer casada figura, por el hecho de contraer matrimonio, entre las personas incapaces, señaladas en el inciso 3º del artículo 1447 del *Código Civil*. Para que sus actos produzcan efectos legales es necesario que los ejecute autorizada en la forma prescrita por el *Código* citado, pues de otro modo aquéllos no producen sino obligación natural y adolecen de nulidad relativa (arts. 1470, número 1º, 1684).

Tanto su persona como sus bienes están subordinados al marido, en virtud de los derechos que éste tiene por la potestad marital. Sólo el marido administra, como jefe de la sociedad conyugal, los bienes sociales y los de su mujer, ésta carece de toda participación en aquella administración, salvo su facultad de pedir separación de bienes cuando ocurran los casos determinados por la ley. Su incapacidad se modifica, se atenúa, podemos decir, ya por ejercer una profesión, industria u oficio; ya por estar separada de bienes; ya por estar divorciada perpetuamente. En el primer caso, es capaz para todo aquello que se relacione con su profesión, industria u oficio; en el segundo administra libremente sus bienes: se extingue la potestad marital en cuanto a aquéllos; y en el tercero se extingue dicha potestad tanto sobre su persona como sobre sus bienes, salvo que haya dado motivo al divorcio por adulterio, en cuyo caso continúa sobre los bienes.



Clases de cocina en la enseñanza femenina escolar: liceo N° 1 de niñas, 1940. Colección Archivo Fotográfico, Museo Histórico, Santiago de Chile.

Como madre carece de todos los derechos que confiere la patria potestad: sólo, en defecto del padre, goza de ciertas atribuciones sobre la persona de sus hijos, pero no sobre sus bienes, la ley da expresamente al padre la administración y el usufructo, y si la madre en algunos casos toma la administración, no la toma como madre sino como curadora.

La viuda vuelve, por el hecho de haberse extinguido la potestad marital, única causa de su incapacidad, a gozar de todos sus derechos civiles, siempre que sea mayor de 25 años, pues en caso contrario deberá habilitarse de edad para administrar sus intereses o someterse a la dirección de un curador.

CAPÍTULO IV

FRANCIA

I

LA MUJER FUERA DEL MATRIMONIO

La mujer menor de edad tiene la misma condición civil que el varón menor de edad: las leyes de la Revolución, junto con suprimir el privilegio de la primogenitura, suprimieron también el de masculinidad igualando de esta manera la condición de los hijos de familia. Y no sólo esta reforma operaron las expresadas leyes sino que, también, igualaron civilmente al hombre y a la mujer mayores de edad.

Cumpliendo 21 años la mujer puede disponer con toda libertad de su persona y bienes, pudiendo, en consecuencia, contraer matrimonio, vender, comprar, cambiar, aceptar o hacer donaciones, etc., sin necesidad de obtener autorización alguna (artículo 488 del *Código Civil* francés).

Sin embargo, la capacidad jurídica de la mujer fuera de matrimonio sufre tres limitaciones:

- 1ª no puede ser testigo en un acto del estado civil, ni en un acto auténtico: el artículo 37 del *Código* francés exige que los testigos en los actos del estado civil sean del sexo masculino, y el artículo 980 establece que: “los testigos llamados para estar presentes en los testamentos deben ser varones, etc.”;
- 2ª no puede formar parte de un consejo de familia;
- 3ª no puede ser tutora.

Las excepciones establecidas por la ley a esta prohibición se refieren a la madre, a la abuela y a la esposa, pues los artículos 390, 442 y 507 permiten desempeñar el cargo de tutora cuando se trata de hijos o nietos o del marido interdicto: la mujer soltera no puede en caso alguno hacerse cargo de una tutela.

Pero, dadas las tentativas que se han hecho en el Parlamento por sabios jurisconsultos, es de creer que falta muy poco tiempo para que sean borradas del *Código Civil* las prohibiciones a que me he referido; consideradas sin razón de ser por la mayoría de los jurisconsultos es natural que dejen de existir. Dice Luis Frank que

el 17 de febrero de 1887 se presentó a la Cámara de Diputados de Francia por su vicepresidente *M. Ernesto Lefèvre* un proyecto de ley que da a la mujer antes del matrimonio, mayor de edad, las mismas facultades civiles que al hombre; esta proposición fue presentada el 6 de febrero de 1890 ante el Senado por *M. Georges Martin* y ochenta de sus colegas. No se ha producido oposición contra el proyecto a fin de igualar ante la ley civil los dos sexos.

II

LA MUJER EN EL MATRIMONIO

Matrimonio:

“la sociedad legítima del hombre y de la mujer que se unen por un lazo indisoluble, para perpetuar la especie, para ayudarse a soportar el peso de la vida y para compartir su común destino”¹⁰.

La mujer que contrae matrimonio pierde su capacidad civil: su persona y sus bienes pasan a poder de su marido. Cambia su nombre y su domicilio por el de éste y bajo cualquier régimen que se case deberá obtener autorización marital para la validez de los actos y contratos que celebre: si comparece en juicio (salvo que se trate de causa criminal o de policía), si dona, enajena, hipoteca o adquiere a título oneroso o lucrativo, etc., sin dicha autorización el acto será nulo; y la nulidad puede ser reclamada por la mujer o por sus herederos, por el marido y aun por los herederos de éste siempre que tengan un interés pecuniario (arts. 108, 215, 216, 905, 934, 776).

En otros términos: cualquiera que sea el régimen adoptado por los esposos al contraer matrimonio la incapacidad de la mujer es general y absoluta.

Si el marido está en interdicción o ausente; o si niega la autorización solicitada por su mujer, puede ésta pedir al juez que, con conocimiento de causa, supla aquella autorización (arts. 218, 222). La autorización del marido o de la justicia hace absolutamente capaz a la mujer, como si no estuviese casada.

Hay casos en que la ley permite a la mujer ejecutar válidamente ciertos actos sin imponerle la obligación de obtener el consentimiento de su marido o de la justicia. Citaré algunos como ejemplos: puede disponer de lo suyo por acto testamentario; consentir en el matrimonio de sus hijos; reconocer un hijo natural; aceptar un mandato (arts. 148, 149, 226, 337, 339, 905, 1990).

La ley francesa rige la sociedad conyugal en cuanto a los bienes sólo en el caso de que los esposos al contraer matrimonio no hayan celebrado convenciones especiales tendientes a modificar el régimen legal.

Pueden los esposos declarar, en las capitulaciones matrimoniales, que entienden casarse o bajo el régimen de comunidad o bajo el régimen dotal o bajo el

¹⁰ Rogron, *Code Civil*, libro I, tít. v. “Du Mariage”.

régimen sin comunidad o bajo el de separación de bienes. La ley da entera libertad a los futuros cónyuges para hacer las estipulaciones que ellos crean convenientes, pero en ningún caso ellas serán contrarias a las buenas costumbres ni derogarán los derechos resultantes de la potestad marital sobre la persona y bienes de la mujer y de los hijos o que pertenezcan al marido como jefe; ni los derechos conferidos al esposo sobreviviente por el título de la potestad paterna y por título de la menor edad, de la tutela y de la emancipación; ni las disposiciones prohibitivas del *Código*, etc. (arts. 1387, 1388, 1389, 1390, 1497). Las convenciones matrimoniales pueden tener infinita variedad de formas, pero todas tendrán un solo objeto: fijar y determinar minuciosamente los derechos de los cónyuges sobre los bienes. Las expresadas convenciones precederán al matrimonio, y así como el legislador da entera libertad para estipular lo que se crea más necesario, así también prohíbe terminantemente que aquéllas sufran la más mínima alteración después de celebradas (1395).

Me ocuparé muy a la ligera de la situación de la mujer en la sociedad conyugal según sea el sistema que ha adoptado al contraer matrimonio.

A

El régimen de comunidad, cuya esencia es la confusión que se opera activa y pasivamente en el mobiliario de los esposos, desconoce más que ningún otro los derechos de la mujer en la sociedad conyugal.

La comunidad es de dos clases: legal y convencional.

Comunidad legal: es la que existe cuando los esposos no han celebrado convenciones especiales o cuando declaran casarse bajo el régimen de comunidad.

Comunidad convencional: es la que existe cuando los esposos han celebrado contrato, modificando de alguna manera, y en la forma permitida por la ley, la comunidad legal. Por consiguiente, la comunidad convencional queda sometida a las reglas de la comunidad legal en todos los casos en que ésta no haya sido derogada implícita o explícitamente por el contrato (1528).

El marido, como jefe de la sociedad conyugal, es el administrador de la comunidad: en él residen todos los poderes, todos los derechos: él puede vender, hipotecar, enajenar, etc., los bienes pertenecientes a la comunidad, sean muebles o inmuebles sin el concurso de su mujer; en consecuencia, puede disponer libremente de los inmuebles adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, los adquiridos por subrogación de otro inmueble propio (los adquiridos a título gratuito pertenecen al cónyuge adquirente, a menos que en el caso de donación haya expresado el donante que la cosa donada pertenecerá a la comunidad) (1404, 1405, 1407); del mobiliario que ambos esposos poseían al celebrar el matrimonio, exceptuados los muebles que, en caso de comunidad convencional, se haya reservado la mujer; del que adquieren los cónyuges durante el matrimonio a título de herencia, o donación, si el donante no ha expresado lo contrario; y de todos los frutos, rentas, intereses, etc., vencidos o percibidos durante la sociedad conyugal y provenientes de bienes que pertenecían a los esposos en el momento de casarse, o de aquéllos que han adquirido durante el matrimonio a cualquier título (1401).

El marido tendrá también la administración de los bienes personales de la mujer (o sea, todos los inmuebles que no entran en la comunidad y los muebles que la mujer se haya reservado en el contrato); pero es responsable de todo menoscabo por falta de actos conservativos; y para enajenarlos necesita el consentimiento de su mujer (arts. 1421, 1428).

El papel de la mujer en la administración de la comunidad es, pues, meramente pasivo: para que valgan los actos que ella ejecute es necesario que proceda debidamente autorizada por su marido o por el juez; así ella no puede, sin el consentimiento del primero, obligarse ni ejercer acción alguna no solamente respecto a los bienes de la comunidad sino, aun, respecto a sus propios bienes; no puede sin la autorización de la justicia comprometer los bienes de la comunidad salvo que sea para establecer a sus hijos, hallándose ausente su marido, o para sacar a éste de la prisión, etc. Y, aunque la mujer se obligue solidariamente con su marido por negocios de éste o de la comunidad, no se considera obligada respecto del marido sino como fiadora; de aquí es que si los terceros persiguen el cumplimiento de la obligación sobre sus bienes, ella tiene el derecho a ser indemnizada (salvo que se pruebe que el negocio se hizo en su propio interés) en la mitad si ella acepta la comunidad, porque las deudas de la comunidad se dividen por mitad entre los herederos; y en la totalidad, si la renuncia, porque la mujer que renuncia a la comunidad está exenta de toda responsabilidad por las deudas, tanto respecto de su marido como respecto de sus acreedores (1431, 1482, 1494).

La ley, previendo el caso de que el marido pudiera cometer abusos en la administración de la comunidad, da a la mujer dos medios para poner atajo a una mala administración: la hipoteca legal y la separación de bienes.

Hipoteca legal: “es la que sin estipulación de las partes ni condenación judicial resulta precisamente de la ley” (Escriche).

En virtud de la hipoteca legal quedan gravados desde el día del matrimonio los bienes del marido en beneficio de la mujer. Esta hipoteca puede ser restringida, o en otros términos puede el marido, previo consentimiento de la mujer y aviso a cuatro de los parientes más próximos, reunidos en asamblea de familia, gravar con la hipoteca legal sólo sus inmuebles suficientes para la conservación de los derechos de la esposa.

También se permite a la mujer renunciar el beneficio de la hipoteca legal, renuncia que hace generalmente.

La separación de bienes es un recurso que la ley concede a la mujer cuando la mala administración del marido da lugar a temer que los bienes de éste no sean suficientes para responder por los de aquélla, o cuando la dote está en peligro (1443). No se permite otra separación de bienes durante el matrimonio: toda separación voluntaria es nula.

El derecho de pedir separación de bienes es un derecho personal de la mujer: sólo la mujer puede solicitar del juez esta medida. (Sus acreedores personales pueden hacerlo, siempre que ella les dé su consentimiento.)

La mujer separada de bienes tiene la libre administración de todos los suyos: puede disponer de su mobiliario a cualquier título; pero para enajenar sus inmue-

bles le es necesario obtener previamente la autorización de su marido o de la justicia (1449).

Deberá contribuir a los gastos de educación de los hijos comunes y a los gastos de la familia en proporción a sus facultades, y, dado el caso que el marido carezca de bienes, ella sola soportará dichos gastos (1448).

Disuelta la comunidad por alguna de las causas enumeradas en el artículo 1441 o sea,

- 1º por la muerte natural;
- 2º por la muerte civil;
- 3º por el divorcio;
- 4º por la separación de cuerpo y
- 5º por la separación de bienes, la mujer o sus herederos y representantes tienen la facultad de aceptarla o renunciarla,

es decir, tienen derecho a aceptar o rechazar las cargas que gravan la comunidad: si aceptan la comunidad se harán responsables de sus deudas; pero sólo hasta concurrencia de su emolumento, de su parte que le corresponde en el activo, siempre que esta parte conste por inventario; si la rechazan, se eximen de toda responsabilidad (1453).

El *Código* fija en los artículos 1454 a 1466 la manera cómo debe hacerse la renuncia a la comunidad.

B

El régimen dotal, a diferencia del de comunidad, mantiene perfectamente separados los patrimonios de los cónyuges y está caracterizado por la inalienabilidad de los inmuebles dotales, inalienabilidad que, establecida por la ley, sólo desaparece cuando así se ha estipulado en el contrato de matrimonio.

La dote, dice el artículo 1540, es bajo el régimen dotal, como bajo el de comunidad, el conjunto de bienes que la mujer aporta al marido para soportar las cargas del matrimonio. De esta definición se deduce claramente que la existencia de la dote no es lo que caracteriza el régimen dotal, pues ella existe tanto en este régimen como en el de comunidad.

Son dotales todos los bienes que la mujer declare que así es en las convenciones matrimoniales o que le son dados por terceros en el mismo contrato. Rogron dice que la Corte Suprema de Francia ha decidido que para que se entienda establecido el régimen dotal no es suficiente la declaración de los esposos de que los bienes de la mujer serán dotales¹¹.

Se puede constituir en dote todos los bienes presentes y futuros de la mujer, o todos sus bienes presentes o una parte de sus bienes presentes y futuros, y aun un objeto determinado (1542). La dote no puede constituirse ni aumentarse durante el matrimonio, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1395, que dice como sigue: “Las convenciones matrimoniales no pueden recibir cambio alguno después de la celebración del matrimonio”.

¹¹ *Code Civil*, tomo II, p. 1.854.

Los bienes no comprendidos en la dote se llaman parafernales y son administrados y usufructuados por la mujer; pero no puede enajenarlos ni comparecer en juicio en razón de ellos sino con autorización de su marido o de la justicia.

Durante el matrimonio el marido es dueño de la dote: tiene derecho a perseguir a los deudores y detentores: a los deudores cuando la dote consiste en dinero; y a los detentores cuando consiste en inmuebles; es administrador de los bienes dotales y percibe los frutos e intereses y recibe el reembolso de los capitales. Pero ni el marido ni la mujer ni ambos juntos podrán enajenar los inmuebles dotales, salvo en los casos determinados por la ley. Así, por ejemplo, está permitida dicha enajenación por parte de la mujer, con autorización de su marido o del juez, para el establecimiento de hijos que ella tuviere de un matrimonio anterior; cuando la enajenación ha sido estipulada en el contrato de matrimonio (arts. 1555, 1556, 1557, 1558 y 1559).

Si fuera de los casos señalados por la ley se procede a la enajenación de un inmueble dotal, ya sea por el marido, ya sea por la mujer o por ambos juntos, la enajenación es nula, nulidad que puede ser reclamada por el marido durante el matrimonio, por la mujer si está separada de bienes, y por la mujer y sus herederos después de la disolución de la sociedad conyugal (1560).

Disuelto el matrimonio el marido o sus herederos deberán restituir la dote a la mujer. En cuanto al tiempo en que deba hacerse la restitución, el *Código* distingue si la dote consiste en inmuebles, o en muebles o en alguna suma de dinero. Si consiste en inmuebles, o en muebles no estimados en el contrato de matrimonio, o cuyo precio se ha fijado con declaración de que la estimación no quita la propiedad a la mujer, deberá restituirse sin demora después de la disolución del matrimonio; si consiste en una suma de dinero, o en muebles cuyo precio ha sido fijado sin declaración que la estimación no hace dueño al marido, la restitución no podrá exigirse sino un año después de dicha disolución (arts. 1564, 1565).

Los frutos de los inmuebles dotales se dividen entre el marido y la mujer o sus herederos “a proporción del tiempo que ha durado (el matrimonio) durante el último año”. (art. 1571). Para facilitar la comprensión de esta disposición me valdré del ejemplo con que la explica Rogron.

“Si un matrimonio contraído el 1º de noviembre de 1860 se disuelve el 1º de febrero de 1864, éste habría durado tres meses en el último año, pues el año no corre el 1º de enero de 1864, sino el 1º de noviembre de 1863, ya que éste es el día en que el matrimonio fue celebrado en 1860: el marido o sus herederos tendrán derecho a la cuarta parte de la cosecha, pues ha corrido un cuarto del último año durante el matrimonio, y las otras tres cuartas partes pertenecerán a la mujer o a sus herederos”¹².

C

Cuando los esposos declaran casarse sin comunidad, no hay sociedad en cuanto a los bienes, pues en tal caso cada cónyuge conserva sus bienes propios. El marido

¹² *Code Civil*, pp. 2014-2015.

tendrá, sin embargo, el usufructo de los bienes de la mujer, para soportar las cargas del matrimonio.

Puede estipularse en el contrato de matrimonio que la mujer percibirá anualmente cierta porción de sus rentas para subvenir a sus necesidades personales.

La cláusula de exclusión de comunidad no hace inalienables los inmuebles constituidos en dote; en consecuencia, puede la mujer enajenarlos previo consentimiento de su marido o de la justicia (arts. 1529 a 1536).

D

En el régimen de separación de bienes convencional la mujer conserva la entera administración de sus bienes muebles e inmuebles y el libre goce de sus rentas; pero no podrá enajenar sus muebles sino a título oneroso, y sus inmuebles a ningún título a no ser que proceda autorizada por su marido o por el juez, siendo nula toda estipulación que faculte a la mujer para dicha enajenación.

La mujer casada bajo este régimen contribuirá a las cargas del matrimonio con la cuota que se haya fijado en el contrato; si no hubiere estipulación al respecto, contribuirá hasta concurrencia del tercio de sus rentas (1537).

Como se ve, esta separación de bienes es muy diferente a la decretada por los tribunales a petición de la mujer: una es contractual, o sea estipulada en el contrato de matrimonio: es un régimen bajo el cual pueden casarse los esposos; la otra es judicial, es decir, pronunciada por el juez: es un recurso concedido por la ley a la mujer para poner valla a los abusos del marido. La separación de bienes contractual es irrevocable como toda convención matrimonial; la separación de bienes judicial puede cesar si los cónyuges consienten en ello (art. 1451).

III

DERECHOS DE LA MADRE

Potestad paterna es:

“un derecho fundado sobre la naturaleza y confirmado por la ley, que da al padre y a la madre durante un tiempo limitado y bajo ciertas condiciones la supervigilancia de la persona, la administración y goce de los bienes de sus hijos”¹³.

El artículo 342 del *Código Civil* establece que los hijos están sometidos a la autoridad de su padre y madre hasta su mayor edad o emancipación; pero esta autoridad no es sino aparente, pues sólo al padre corresponde, durante el matrimonio, ejercer los derechos que la patria potestad confiere. Así, sólo él puede dar permiso a sus hijos para abandonar el hogar paterno, corregirlos y castigarlos cuando causas graves en la conducta de aquéllos lo obliguen a tomar esas medidas,

¹³ Glasson, *Éléments du Droit Français*, tomo I, p. 241.

pudiendo colocarlos en una prisión durante un tiempo más o menos largo, bajo ciertas restricciones; educarlos del modo que él estime más conveniente; consentir en su matrimonio, etc. (arts. 374, 375, 376, 377, 378, 379).

El padre es también quien goza de los derechos relativos a los bienes de sus hijos: él es administrador y usufructuario, limitándose el usufructo a ciertos bienes (384).

Hay, no obstante, algunos casos en que la madre interviene estando vivo el padre: según los artículos 148 y 149 debe ser consultada para el matrimonio de sus hijos menores de 25 años e hijas menores de 21; según el artículo 151, deben consultarla los hijos que quieran contraer matrimonio aunque sean mayores de edad; según el artículo 346 el hijo que quiera ser adoptado deberá obtener su consentimiento; según el artículo 935 la madre tiene, como el padre, el derecho de aceptar por sus hijos las donaciones que se les hagan, etc. (arts. 141, 149).

IV

CONDICIÓN DE LA VIUDA

Si el hecho de tomar el título de esposa es la causa de la incapacidad civil de la mujer, es natural que dejando de tener dicho título, mediante la muerte del marido cese aquella incapacidad; viuda, vuelve a su condición de soltera, que la iguala al hombre en derechos y obligaciones civiles. Pero sus derechos como madre y tutora están muy restringidos: es enorme la diferencia establecida por la ley a este respecto entre el padre y la madre sobreviviente. Así, la viuda que tiene el pleno derecho de tutela de sus hijos menores no emancipados, puede quedar sometida a la autoridad, se puede decir, de un consejo especial nombrado por el marido, no pudiendo ejecutar ningún acto relativo a la tutela sin la asistencia de dicho consejo (391). Y el marido ejerce la tutela sin traba alguna, pues el *Código* no faculta a la mujer para hacer el expresado nombramiento. El derecho de corrección que el viudo ejerce con libertad absoluta, en la medida determinada por la ley, no puede ser ejercido por la viuda sino por la vía de requisición y con el concurso de dos de los más próximos parientes paternos (art. 381).

La viuda tiene la guarda y educación de sus hijos; puede nombrarles un tutor en su testamento; formar oposición al matrimonio de sus hijos y descendientes (arts. 173).

La ley concede al viudo o viuda derecho a suceder en los bienes del cónyuge difunto sólo en caso de que no haya parientes que puedan heredar (pueden heredar hasta el duodécimo grado) ni hijos naturales (767). Esta disposición, tan atacada por eminentes juristas, tiene el gran inconveniente de que la viuda o viudo pueda quedar sumida(o) en la más completa miseria al paso que parientes lejanos y tal vez ignorados del difunto gozarán de la fortuna que muchas veces ha sido adquirida entre ambos cónyuges¹⁴.

¹⁴ El régimen de sucesión en lo relativo al cónyuge está modificado por la ley del 9 de marzo de 1891.



Brigadieres carabineras, 1965. Colección Archivo Fotográfico, Museo Histórico, Santiago de Chile.

Si la viuda quisiese volver a casarse deberá convocar al consejo de familia, quien decidirá si debe conservar o no la tutela de sus hijos. Si no hiciese la convocatoria perderá la tutela de pleno derecho y su nuevo marido será solidariamente responsable de todas las consecuencias de la tutela indebidamente conservada.

Contrayendo matrimonio la viuda pierde el derecho de corrección y el usufructo de los bienes de sus hijos; pero la ley la faculta para designar en su testamento la persona que deberá hacerse cargo de la tutela después de su muerte, y el tutor nombrado no entrará en el ejercicio de sus funciones sino con el consentimiento previo del consejo de familia.

CAPÍTULO V

INGLATERRA

I

LA MUJER SOLTERA

La mujer es, en Inglaterra como en Francia, mayor de edad a los 21 años; en consecuencia, a esta edad es plenamente capaz, pudiendo ejercer libremente sus derechos civiles.

Aunque ella es incapaz durante su menoría de edad, la ley, considerando que tiene bastante juicio y discernimiento para tomar resoluciones que afecten ya su persona, ya sus bienes, le permite ejecutar ciertos actos y manifestar su voluntad en determinados casos. Así, por ejemplo, a los 12 años puede elegir la persona que, a falta de padre, madre y ascendientes, ha de desempeñar el cargo de tutor; puede dar o negar su consentimiento para el matrimonio; a los 17 años puede aceptar el albaceazgo; hacer donaciones de bienes reales o personales a favor del matrimonio, etcétera.

La hija de familia es admitida en la herencia de sus padres; pero no tendrá derecho alguno a los bienes reales cuando hay hijos varones, porque éstos excluyen a las mujeres; si sólo concurren mujeres, dividirán dichos bienes entre ellas en iguales porciones. En los bienes personales suceden todos los hijos sin distinción de sexo ni edad.

II

LA MUJER EN EL MATRIMONIO

Hasta hace pocos años la condición de la mujer en el matrimonio era muy diversa de lo que es hoy: las reformas llevadas a cabo desde el año 1870 en adelante han modificado poco a poco las inhabilidades que en el derecho antiguo hacían desaparecer por completo su personalidad ante la del marido.

*A**Derecho antiguo*

En el Derecho Antiguo ambos cónyuges forman a los ojos de la ley una sola persona: el marido.

De aquí emana la prohibición impuesta a los esposos de hacerse donaciones o de celebrar contratos: la celebración de un contrato carece de valor, pues el marido contrata consigo mismo; y las donaciones son nulas, pues equivalen a establecer la existencia separada de la mujer. De aquí también que se imputen al marido los delitos cometidos por la mujer, pues considerándola como un ser que carece de ideas propias, es en la perpetración de un delito nada más que un instrumento de aquél.

Tampoco puede la mujer comparecer en juicio, sea demandando, sea defendiéndose; ni contratar con un tercero sin el consentimiento de su marido, y si lo hiciera, el contrato será nulo de nulidad absoluta, pudiendo el interesado reclamar en cualquier tiempo.

En cuanto a sus bienes, continúa siendo dueña de los reales, pudiendo enajenarlos con autorización de su marido y en la forma prescrita por la justicia; pero sus bienes personales, las rentas de sus bienes reales y todo lo que adquiriera durante el matrimonio, mediante su trabajo e industria, pasan a ser de propiedad del marido. En ningún caso se le permite disponer por testamento de ninguna clase de bienes, salvo de alguna suma de dinero que ella posea y provenga de sus economías o de sus bienes personales, y cuando el marido ha sido desterrado. En todo otro caso necesita el consentimiento previo de éste. La incapacidad de la mujer puede atenuarse o modificarse por las convenciones matrimoniales o por la aplicación de ciertos procedimientos ideados por las Cortes de Cancillería.

Las convenciones matrimoniales se celebran con entera libertad: las estipulaciones que en ellas se hacen no están sujetas a reglas determinadas. Se puede, pues, ampliar o restringir las facultades del marido, restringiendo o ampliando la capacidad de la mujer: así, por ejemplo, se pueden atribuir al marido los más extensos poderes sobre los bienes de la mujer, o quitarle todo derecho sobre los mismos; facultar a la mujer para hacer un comercio separado; estipular una especie de separación de bienes en beneficio de la mujer, en cuyo caso ésta se considera como soltera o viuda respecto de sus bienes; puede disponer libremente de los personales y de los reales en el caso de existir convención expresa que la autorice para ello; si no la hubiese deberá hacer la enajenación con consentimiento de su marido e intervención de la justicia; puede obligar sus bienes para garantizar las deudas del marido, teniendo derecho a recompensa sobre los bienes de éste en caso de pagar sin intención de hacer una liberalidad. Las deudas de la mujer separada se consideran deudas del marido y, en consecuencia, su pago se perseguirá sobre los bienes de éste y no en los separados, a menos que se pruebe ya por el contrato, ya por las circunstancias que la mujer ha entendido obligarse personalmente y sobre dichos bienes.

La Corte de Cancillería ideó, como dijimos más arriba, varios procedimientos tendientes a procurar a la mujer una situación más holgada e independiente. Veámoslos separadamente:

- 1º Permitir a los padres donar algunos bienes a sus hijas que van a contraer matrimonio, bienes que no pasarán a ser propiedad del marido, pues se confían a un tercero, o al mismo marido, que los recibe en el carácter de fideicomisario (*trustee*). Estos bienes se entregarán a la mujer a título de fideicomiso. En virtud de este procedimiento la mujer adquiere capacidad para todos los actos de la vida civil: recobra su independencia y personalidad; tiene sus bienes y sus intereses separados de los de su marido; los administra libremente; puede disponer de ellos sin autorización de su marido; puede hacer donaciones a éste, recibir de él, contratar con él mismo, etcétera.
- 2º Imponer al marido la obligación de reservar a la mujer, o a sus hijos, la propiedad de una porción en general de la mitad de los muebles adquiridos por aquélla a título de legado, o herencia *ab intestato*.
- 3º Obligar al marido a dejar a su mujer la mitad de las rentas del inmueble a que aquélla tiene derecho durante el matrimonio.

Pero como se comprende, estas medidas favorecieron sólo a la mujer casada que pertenecía a la clase acomodada de la sociedad; las que carecían de fortuna, las que para vivir necesitaban dedicarse al trabajo, ésas continuaban en el mismo estado, es decir, bajo el imperio de la antigua ley que las obligaba a entregar a su marido lo único de que eran dueñas: el producto de su trabajo. Se notó, pues, muy pronto esta grave desigualdad y a fin de hacerla desaparecer se hicieron muchos esfuerzos, resultado de los cuales fue en primer lugar la ley de 9 de agosto de 1870.

B

Derecho nuevo

La ley de 9 de agosto de 1870 confiere a la mujer la propiedad:

- 1º de todo lo que gane en un empleo, profesión o en el comercio que ejerza independientemente de su marido, así como de las sumas que adquiera por sus talentos literarios, artísticos o científicos o de los capitales que provengan de estas ganancias o utilidades;
- 2º de todo mueble existente en el día del matrimonio o que adquiera después de una herencia *ab intestato* y de toda suma, que no exceda de 200 libras, que adquiera por donación, herencia o legado y
- 3º de las rentas de los inmuebles existentes al contraer matrimonio o adquiridos en herencia *ab intestato*.

Esta ley faculta a la mujer para disponer a su arbitrio de todo lo que posea en propiedad; para comparecer en juicio relacionado con sus bienes; para asegurar su vida, etcétera.

Los acreedores de la mujer por deudas contraídas antes del matrimonio pueden perseguir el pago sobre sus bienes como si no estuviese casada.

Más tarde se creyó conveniente hacer algunas agregaciones a la ley anterior y se dictó la ley de 30 de julio de 1874.

La ley de 10 de agosto de 1882, completando la obra de las leyes dictadas anteriormente, dio a la mujer casada una independencia casi absoluta, independencia de que está muy lejos de gozar en la mayoría de las legislaciones. Se ocupa esta ley (que es la única que hoy rige en esta materia), de los bienes de la mujer casada; de su facultad para estar en juicio, de sus deudas y obligaciones anteriores al matrimonio; de su capacidad para contratar.

- a) Constituyen propiedad separada de la mujer casada después del 1 de enero de 1883, todos los muebles e inmuebles que posea al contraer matrimonio o que adquiera más tarde por herencia, por salarios, por utilidades en el ejercicio de una profesión que ejerza independientemente del marido y por sus talentos artísticos, literarios o científicos.
- b) Es capaz para comparecer en juicio, sea demandando o defendiéndose, sin autorización de su marido en todo lo concerniente a sus bienes separados.
- c) Conservando la mujer la propiedad de los bienes que ella posee en el momento de la celebración del matrimonio y de todos los que adquiera después, es natural que el cumplimiento de sus obligaciones anteriores al matrimonio sean perseguidas sobre sus bienes propios.

La ley, sin embargo, distingue la fecha de la celebración del matrimonio para hacer o no participe al marido de la responsabilidad de la mujer: si el matrimonio se ha contraído antes del 9 de agosto de 1870 el marido pagará dichas deudas; si entre el 9 de agosto del 70 y el 30 de julio de 1874 el marido está libre de toda responsabilidad; si entre el 30 de julio del 74 y el 1 de enero de 1883 puede ser el marido perseguido conjuntamente con su mujer, salvo que se pruebe que él no ha tomado porción alguna de la fortuna de ésta o que la porción tomada por él es inferior a las pretensiones de los acreedores; y en fin, si se ha contraído después del 1 de enero de 1883 tiene el marido una responsabilidad subsidiaria hasta concurrencia del valor de los bienes de la mujer que están en sus manos.

- d) Es capaz la mujer para obligarse hasta concurrencia de sus bienes: puede suscribir una póliza de seguro sobre su vida o sobre la de su marido; puede, pues, asegurar su vida en beneficio de su marido o de sus hijos; puede adquirir y poseer toda clase de bienes y disponer de ellos, como si no estuviese casada, por acto entre vivos o por testamento. Esta ley sólo reserva al marido el derecho de heredar *ab intestato* los bienes muebles.

La mujer que ha contraído matrimonio antes del 1 de enero de 1883 goza de todas las prerrogativas citadas anteriormente en cuanto a los bienes muebles e inmuebles que adquiera después de esta fecha.

La mujer casada, sea antes del 1 de enero del 83, sea después, puede ejercer todas las acciones civiles o criminales que sean necesarias para proteger sus bienes separados, y podrá ejercerlas contra toda persona y aun contra su marido; pero no procederá criminalmente contra éste durante la vida común en razón de los bienes reclamados por ella, ni cuando viviendo separados en razón de actos ejecutados por el marido respecto de los mismos bienes durante la sociedad, a menos que aquél se haya apoderado de mala fe de dichos bienes al abandonar a su mujer.

Se ve, pues, la gran reforma operada por la ley de 10 de agosto de 1882; ella da a la mujer libertad casi absoluta en cuanto a sus bienes; es administradora y usufructuaria de ellos, llegando casi a desaparecer la potestad del marido: en el derecho antiguo la personalidad de la mujer no existía; en el derecho nuevo, los cónyuges gozan de atribuciones perfectamente separadas.

Es, pues, en los países anglosajones donde la capacidad jurídica de la mujer no sufre menoscabo alguno por el matrimonio: éste no ejerce la menor influencia en su condición civil, pues ella conserva durante él los mismos derechos, las mismas facultades que tenía cuando estaba soltera.

C

La mujer divorciada

Trataré sobre la condición de la mujer divorciada, aunque las costumbres de Inglaterra rechazan el recurso del divorcio por considerarlo como contrario a la dignidad del vínculo matrimonial.

Dice Lehr en su obra *Elements de Droit Civil Anglais* que bajo Enrique VIII se nombró una comisión para que fijara las reglas a que debía sujetarse el divorcio. La comisión consignó en un acta las expresadas reglas; pero esta acta no tomó fuerza de ley. La iglesia pronunciaba divorcios de vez en cuando y en virtud de graves motivos. Agrega que *lord* Ross obtuvo contra su mujer adúltera sentencia de separación de cuerpo y después solicitó y obtuvo permiso del parlamento para contraer nuevo matrimonio. Se repitieron peticiones análogas de tarde en tarde hasta que los ministros de la iglesia anglicana declararon que el divorcio, lejos de ser contrario a las leyes de la religión, era un recurso de que un cónyuge debía echar mano cuando el otro se hacia culpable de adulterio. Pero no se abusó de tal declaración, tanto porque las costumbres no lo permitían, cuanto porque los gastos que demandaba el recurso eran excesivos. Se creyó necesario simplificar el procedimiento a fin de que estuviera al alcance de todas las fortunas y se dictó con fecha 28 de agosto de 1857 una ley que, junto con admitir el divorcio, admitió la separación de cuerpo. Esta ley se hizo para Inglaterra y el país de Gales, y se excluyó a Irlanda y Escocia.

El cónyuge que desea obtener sentencia de divorcio deberá alegar una causal: el adulterio de su cónyuge. Si es el marido quien se presenta a la justicia, basta con que pruebe que su mujer ha cometido el expresado delito; y si es la mujer, deberá alegar que su marido, a más del adulterio ha cometido otros delitos que las leyes inglesas enumeran, tales como los de bigamia, incesto, abandono sin motivo durante dos años, rapto, etcétera.

La mujer divorciada abandona el nombre de su marido y toma el de su familia; tiene la administración de sus bienes y puede disponer de ellos con absoluta libertad; puede contraer nuevo matrimonio, en una palabra, goza de todas las atribuciones de que goza la mujer mayor de edad fuera del matrimonio.

D

Separación de cuerpo

La separación de cuerpo, que, como ya lo dijimos, fue admitida por la ley de 28 de agosto de 1857, tiene lugar en cuatro casos; adulterio, abandono sin motivo durante dos años por lo menos, crueldad y crímenes contra la naturaleza.

La mujer separada tiene plena capacidad jurídica respecto de los bienes que adquiriera sea a título oneroso, sea a título gratuito; puede disponer de ellos por testamento; puede comparecer en juicio como demandante o demandada. Es responsable de sus deudas, y si posteriormente vuelve al domicilio de su marido, todos los bienes que posea en el momento de su vuelta quedarán para su uso personal si no se hubiere estipulado otra cosa por ambos cónyuges durante la separación.

La ley reconoce también la separación voluntaria; pero en esta separación los derechos y deberes de la mujer son los mismos que tiene cuando está viviendo con su marido.

III

CONDICIÓN DE LA MADRE

Los padres tienen el deber de guardar, educar y corregir a sus hijos. Tienen derecho de consentir en su matrimonio; de administrar sus bienes, pero sin responder por la administración. El padre puede usar del todo o parte de las rentas de aquellos bienes con permiso de la Corte de Cancillería a fin de darles una educación conveniente. Si los hijos trabajan puede el padre disponer del producto de su trabajo mientras aquéllos vivan en la casa paterna y sean mantenidos en ella.

En Inglaterra el padre carece del derecho de poner en prisión a un hijo insubordinado; carece también del derecho de usufructo: es, pues, la patria potestad de Inglaterra mucho menos ventajosa para los padres, que la patria potestad de Francia; y sin embargo, la autoridad de un padre que carece de algunos derechos es mucho más poderosa, mucho más respetada que la autoridad de un padre que goza de todos los derechos. Se ha tratado de explicar este hecho y se ha creído que él obedece a la libertad absoluta de testar, pues los hijos, temiendo agraviar a sus padres, serán sumisos y obedientes.

En principio sólo el padre goza de los derechos de la patria potestad; la madre no puede pretenderlos.

La autoridad paterna pertenece, pues, exclusivamente al padre durante el matrimonio.

IV

CONDICIÓN DE LA VIUDA

En Inglaterra la viuda es, como en las legislaciones de Chile y Francia, plenamente capaz para ejercer sus derechos civiles.

La viuda ejerce los derechos anexos a la potestad paterna; es tutora de sus hijos y, en consecuencia, administradora de los bienes de éstos; percibe las rentas con cargo de rendir cuenta de ellas cuando el hijo o hijos lleguen a la mayor edad. Pero hay que advertir que la madre no es tutora, de pleno derecho, porque puede ser excluida de la tutela por el padre: es, pues, tutora con consentimiento de su marido y bajo las condiciones que éste le haya impuesto en cualquier acto entre vivos o en su testamento.

Para saber cuál es la porción a que tiene derecho la viuda en la herencia *ab intestato* de su marido, hay que distinguir entre los bienes personales y los bienes reales. En los bienes reales no tiene parte alguna; en los personales tiene derecho a un tercio si concurre con hijos o descendientes del difunto; y a una mitad si concurre con el padre o la madre y hermanos y hermanas; o con otros ascendientes (que no sean padre y madre) y colaterales (que no sean hermanos y hermanas o descendientes de éstos); o con la corona, en defecto de personas con derecho a suceder¹⁵.

¹⁵ Ernesto Glasson, *Histoire du Droit et des Institutions Politiques, Civiles et Judiciaires de l'Angleterre*, tomo VI, capítulo II; Ernesto Lehr, *Elements de Droit Civil Anglais*, secciones II, IV y V del libro I, libro IV.

CAPÍTULO VI

ESPAÑA

I

LA MUJER FUERA DEL MATRIMONIO

La mujer menor de edad está bajo patria potestad o bajo tutela; pero la ley la faculta para disponer de lo suyo por testamento después de los catorce años.

Una vez llegada a la mayor edad, fijada a los veintitrés años cumplidos, es capaz para todos los actos de la vida civil, salvas las excepciones expresamente establecidas en casos especiales por el Código. No podrá contraer matrimonio sin pedir consejo a su padre, y en defecto de este, a su madre, y si no lo obtuviere o el consejo fuere desfavorable el matrimonio no podrá celebrarse sino tres meses después de hecha la petición. No podrá tampoco la hija mayor de edad, pero menor de veinticinco años, dejar la casa paterna sin licencia del padre o madre en cuya compañía viva, salvo que sea para tomar estado, o cuando el padre o madre ha contraído nuevo matrimonio (arts. 663, núm. 1º, 320, 47, 321 del *Código Civil* español).

La legislación española, como la legislación francesa, prohíbe a la mujer desempeñar el cargo de tutor, formar parte de un consejo de familia y servir de testigo en los testamentos:

- a) El artículo 237 del *Código Civil* dice: “No pueden ser tutores ni protutores:
7º Las mujeres, salvo los casos en que la ley las llama expresamente”. De estos casos sólo uno se refiere a la soltera y es el del art. 220 que confía la guarda del loco o sordomudo a falta de cónyuge no separado legalmente, de padre o madre, de hijos, de abuelos y de hermanos varones a “las hermanas que no estuviesen casadas”. Las otras excepciones son en beneficio de la casada o viuda que pueden ser tutoras de su marido, hijos o nietos en los casos determinados por la ley.
- b) Establece el art. 681 lo siguiente: “No podrán ser testigos en los testamentos:
1º Las mujeres, salvo lo dispuesto en el art. 701”. Este artículo dispone que en caso de epidemia puede servir de testigo la mujer con tal que sea mayor de dieciséis años.

c) Enumerándose en el art. 294 las personas que pueden formar parte de un consejo de familia (cuando el padre o la madre no las hubiere designado en su testamento) se tuvo especial cuidado en expresar que aquéllas deben ser varones.

II

LA MUJER EN EL MATRIMONIO

En España, como en la mayor parte de las legislaciones modernas, el matrimonio ejerce poderosa influencia en la capacidad civil de la mujer: desde el día en que toma el título de esposa, le es prohibido ejecutar acto alguno si no consta que procede autorizada por su representante legal: su marido. Por consiguiente, no puede sin licencia o poder de éste enajenar sus bienes, ni adquirir a título oneroso ni lucrativo (puede aceptar una herencia con aprobación del juez; pero, en este caso no responden de las deudas hereditarias los bienes ya existentes en la sociedad conyugal, 995) ni obligarse sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la ley; ni comparecer en juicio, sea como demandante, sea como demandada.

Los actos ejecutados por la mujer contraviniendo esta disposición adolecerán de nulidad, nulidad que sólo podrá ser reclamada por el marido o sus herederos.

Hay, sin embargo, casos en que a pesar de no haber obtenido licencia de su marido, valen los actos o contratos que celebre; tales son: en la compra de cosas que por su naturaleza están destinadas al consumo ordinario de la familia; en la compra de joyas, muebles y objetos preciosos siempre que el marido haya permitido el uso y disfrute de tales objetos. No necesita la mujer autorización de su marido:

- 1º para disponer de sus bienes por acto testamentario;
- 2º para ejercer los derechos y cumplir los deberes que le correspondan respecto a los hijos legítimos o naturales reconocidos y respecto a los bienes de los mismos (arts. 60, 61, 63, 65).

Debiendo la mujer obedecer en todo a su marido, éste tiene perfecto derecho para obligarla a seguirle donde quiera que fije su residencia. Pero los tribunales podrán eximirla de esta obligación en virtud de justa causa cuando el marido traslade su residencia a ultramar o a país extranjero (arts. 57 y 58).

A

Régimen de bienes entre los esposos

El *Código Civil* reconoce expresamente la dote en el capítulo III del título III del libro IV.

La madre y/o el padre están obligados a dotar a sus hijas salvo que se casen sin su consentimiento estando obligadas a obtenerlo.

La dote se compone de los bienes y derechos que en este concepto aporta la mujer al matrimonio al tiempo de contraerlo y de los que durante él adquiere por donación, herencia o legado en el carácter dotal. Serán también dotales los



La visitadora social recoge datos de una madre, 1928. Colección Archivo Fotográfico y Digital. Biblioteca Nacional, Santiago de Chile.

inmuebles adquiridos durante el matrimonio por dación en pago de la dote, por compra con dineros pertenecientes a la dote, por permuta con otros bienes dotales y por derecho de retractación perteneciente a la mujer (arts. 1336, 1337). Podrán constituir la dote a favor de la mujer, fuera del padre y madre, personas extrañas a la familia y el esposo mismo, pero este último sólo podrá constituirla antes del matrimonio, mientras que los primeros pueden hacerlo antes o después.

El marido deberá inscribir a su nombre e hipotecará en favor de su mujer los bienes inmuebles y derechos reales que reciba como dote estimada, la dote es estimada si los bienes en que consiste se evaluaron al tiempo de su constitución, transfiriendo su dominio al marido y quedando éste obligado a restituir su importe, 1346, inc. 2º, u otros bastantes para garantir la estimación de aquéllos; deberá asegurar con hipotecas especiales los demás bienes que como dote estimada se le entreguen (arts. 1238, 1349). Y si el marido de por sí no cumple esta obligación la mujer puede exigir dicho cumplimiento por sí misma, si fuere mayor de edad; y por medio de su padre o madre o el que le dio la dote o los bienes que deban garantizarse, si fuere menor.

El marido administra y usufructúa los bienes que constituyen la dote inestimada; o sea, aquélla en que la mujer conserva el dominio de los bienes, háyanse o no evaluado, quedando obligado el marido a restituir los mismo bienes, 1346, inc. 3º, pero no podrá dar en arrendamiento por más de seis años bienes inmuebles de esta dote sin el consentimiento de su mujer (1363). El aumento y deterioro que tuviesen los bienes que constituyan la dote inestimada corresponden a la mujer, porque ella conserva el dominio de los expresados bienes; pero será responsable el marido cuando el deterioro se deba a su negligencia o culpa (1357, 1360).

La mujer mayor de edad puede enajenar, gravar e hipotecar los bienes de la dote inestimada con licencia de su marido; y, si fuere menor, con licencia judicial e intervención de la persona que hubiese constituido la dote (1352, 1361).

Se restituirá la dote a la mujer o sus herederos en los casos siguientes:

- 1º Cuando el matrimonio se disuelve o se declara nulo;
- 2º Cuando por haberse declarado pródigo al marido se transfiere a la mujer la administración de su dote y
- 3º Cuando lo ordenan los tribunales.

La restitución de la dote estimada se hará entregando a la mujer o a los suyos el precio en que se hubiere estimado al constituirla, deduciéndose la dote que ella sola hubiere asignado a sus hijas y las deudas contraídas por ella antes del matrimonio y pagadas por el marido. La dote inestimada se restituirá de la manera siguiente: los inmuebles se entregarán en el estado en que se hallaren, y el precio de su venta, si hubiesen sido enajenados, deduciéndose lo que se hubiere invertido en cumplir obligaciones exclusivas de la mujer.

En cuanto al tiempo en que debe hacerse la restitución, la ley dispone que una vez disuelto o declarado nulo el matrimonio el marido o sus herederos pueden ser obligados a entregar los bienes muebles o inmuebles de la dote inestimada; pero el dinero, los bienes fungibles y los valores públicos que en todo o parte no existan al disolverse la sociedad conyugal no podrán exigirse sino un año después de la

disolución del matrimonio, pagando entre tanto el interés legal (1365, 1366, 1367, 1369, 1370, 1371).

Todos los bienes que la mujer aporta al matrimonio sin incluirlos en la dote y los que adquiere después de constituida ésta sin agregarlos a ella son bienes parafernales.

La mujer tiene el dominio de estos bienes y tendrá la administración, a no ser que se la hubiere conferido a su marido ante el notario, en cuyo caso el marido constituirá hipoteca por el valor de los muebles que recibiere, pero ella no podrá sin licencia del marido enajenar, ni gravar o hipotecar dichos bienes; ni comparecer en juicio para litigar sobre ellos, a menos que sea judicialmente habilitada al efecto. Si el marido enajenare los bienes parafernales la mujer tiene derecho a exigir de él la constitución de hipoteca por el importe del precio que hubiere recibido. Los frutos de los bienes parafernales forman parte del haber de la sociedad conyugal y contribuirán a sostener las cargas del matrimonio (arts. 1381, 1382, 1384, 1387, 1385, 1390).

La ley faculta a los esposos para celebrar capitulaciones matrimoniales, en las cuales determinarán las condiciones de la sociedad conyugal relativamente a los bienes presentes y futuros, sujetándose empero a las limitaciones prescritas por el *Código*. Así: no contendrán estipulaciones contrarias a las buenas costumbres o a las leyes, ni tendientes a menoscabar los derechos que correspondan en la familia a los futuros cónyuges (arts. 1315, 1316).

Las capitulaciones matrimoniales constarán por escritura pública, otorgada antes del matrimonio, salvo que los bienes aportados no sean inmuebles y asciendan a un total, los del marido y mujer, que no exceda de 2.500 pesetas y no hubiere notario en el pueblo de su residencia (1321, 1324).

Una vez celebrado el matrimonio, las capitulaciones matrimoniales no podrán experimentar alteración alguna (art. 1320).

A falta de contrato se entenderá celebrado el matrimonio bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales.

Mediante esta sociedad que empieza en el día de la celebración del matrimonio el marido y la mujer hacen suyas por mitad al disolverse la sociedad conyugal las ganancias o beneficios obtenidos por cualquiera de los cónyuges durante el mismo matrimonio. Durante el matrimonio no puede renunciarse a esta sociedad sino en el caso de separación judicial (1392, 1394).

- a) Son bienes gananciales: los adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, con el caudal común; los adquiridos mediante la industria, trabajo o sueldo de ambos cónyuges o de unos de ellos; y las rentas, frutos e intereses percibidos o devengados durante el matrimonio, sea que provengan de los bienes comunes o de los bienes privativos de un cónyuge (art. 1401). Fuera de estos bienes, todos los demás son propios de cada cónyuge: así, por ejemplo, si adquiere una casa, un fundo por donación, por herencia o por cualquier otro título gratuito, esa casa o fundo es de su propiedad exclusiva (1396).
- b) Se reputan gananciales todos los bienes del matrimonio, mientras no se pruebe que pertenecen exclusivamente al marido o mujer (1407).

- c) El marido administra la sociedad de gananciales, salvo que se haya estipulado lo contrario: podrá enajenar y gravar a título oneroso los bienes que la componen sin el consentimiento de su mujer (1412, 1413), y podrá disponer de dichos bienes para la colocación o carrera de los hijos comunes. La mujer no tiene derecho a disponer de los bienes de la sociedad de gananciales sin el consentimiento de su marido, salvo los casos expresamente señalados por la ley (arts. 1362, 1415, 1416, 1441, 1442).

Se disuelve la sociedad de gananciales por la disolución o nulidad del matrimonio; cuando uno de los cónyuges hubiere sido condenado a una pena que lleve consigo la interdicción civil; hubiere dado causa al divorcio y hubiere sido declarado ausente.

Disuelta la sociedad de gananciales se procede a la confección del inventario; los artículos 1419 y 1420 señalan los efectos que deben incluirse y excluirse de éste. Terminado el inventario se liquidará y pagará la dote de la mujer y se le entregarán los parafernales; después se pagarán las deudas, las cargas y las obligaciones de la sociedad, y por último se liquidará y pagará el capital del marido hasta donde alcance el caudal inventariado. Hechas estas deducciones el remanente constituirá el haber de la sociedad de gananciales; y el remanente líquido de los bienes gananciales se dividirá por mitad entre marido y mujer o sus respectivos herederos. Cuando la sociedad se haya disuelto por nulidad del matrimonio y la causa de la nulidad hubiere sido la mala fe de un cónyuge, éste no tendrá parte en los gananciales.

La sociedad de gananciales también se disuelve por la separación de bienes, la cual tiene lugar en tres casos:

- 1º cuando ha sido expresamente estipulada en las capitulaciones matrimoniales;
- 2º en virtud de providencia judicial y
- 3º cuando contrajeran matrimonio las personas a quienes les está prohibido contraerlo sin llenar previamente ciertas formalidades (arts. 1432, 45 y 50).

El juez deberá decretar la separación de bienes, previa solicitud del marido o mujer, cuando el cónyuge del demandante hubiere dado causa al divorcio, o hubiere sido condenado a una pena que lleve consigo la interdicción civil o hubiere sido declarado ausente, siempre que se le presente la sentencia firme que haya recaído contra el cónyuge ausente o culpable (1433).

Decretada la separación de bienes, queda disuelta la sociedad de gananciales y se procede a su liquidación en la forma determinada más arriba. Durante la separación el marido y la mujer deberán atender recíprocamente a su sostenimiento y al sostenimiento y educación de sus hijos, en proporción de sus bienes.

La administración de los bienes del matrimonio corresponde al marido o a la mujer según que aquél o ésta haya solicitado la separación. Si administra el marido, la mujer no tendrá parte alguna en los gananciales ulteriores; si administra la mujer porque su marido ha sido declarado ausente o ha dado causa al divorcio, administra su dote y los demás bienes que en la liquidación le hayan correspondido;

y administrará todos los bienes del matrimonio y tendrá derecho a todos los gananciales ulteriores con exclusión del marido si la separación se ha solicitado por la interdicción civil de éste. La mujer administradora atenderá al sostenimiento de su marido y al sostenimiento y educación de sus hijos. Son varios, pues, los casos en que la mujer tiene la administración de los bienes del matrimonio; ellos son:

- 1º siempre que, en conformidad al artículo 220, sea tutora de su marido;
- 2º cuando pida la declaración de ausencia del mismo;
- 3º cuando el marido hubiere sido declarado en interdicción civil.

Los tribunales le conferirán dicha administración con las limitaciones que crean convenientes, cuando su marido estuviere prófugo o declarado rebelde en causa criminal, o si hallándose imposibilitado para la administración no hubiere proveído sobre ella (1441).

En estos casos la mujer administradora tendrá las mismas facultades y obligaciones que el marido cuando es administrador; pero no podrá enajenar ni gravar sin licencia judicial los bienes inmuebles que administra y los que le hayan correspondido en caso de separación. El juez concederá la licencia, previa comprobación de conveniencia o necesidad de la enajenación (1442, 1444).

Tendrá la mujer la administración de su dote cuando su marido haya sido declarado pródigo, y cuando lo ordenen los tribunales (225, 1434, 1441, 1443, inc. 2º).

B

Divorcio

La ley española reconoce también el divorcio.

La sentencia de divorcio sólo podrá obtenerse de los tribunales ordinarios. Pronunciada la sentencia tendrán lugar los siguientes efectos:

- 1º la separación de los cónyuges;
- 2º se pondrán los hijos bajo la potestad y cuidado del cónyuge inocente (si ambos fueren culpables se les nombrará tutor a los hijos; pero aunque se haga este nombramiento, la madre tendrá el cuidado de los hijos menores de tres años si la sentencia no ha dispuesto otra cosa);
- 3º pierde el cónyuge culpable todo lo que le hubiere sido dado o prometido por el inocente o por otro en consideración a éste; el inocente conserva todo lo que hubiere recibido del culpable y puede reclamar de éste lo que le hubiere prometido;
- 4º se separarán los bienes de la sociedad conyugal: el marido perderá la administración de los bienes de la mujer (si la tiene) si hubiere dado causa al divorcio; y si la mujer ha motivado el divorcio sólo tendrá derecho a alimentos y el marido conservará la administración (si la tuviere) de los bienes de aquélla (arts. 67, 73).

III DERECHOS DE LA MADRE

La madre, en defecto del padre, tiene potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados: goza de todos los derechos anexos a la patria potestad y deberá cumplir todas las obligaciones respectivas.

Dice García Goyena, comentando esta disposición:

“Haciendo gozar a la madre de los derechos concedidos al padre, el legislador establece un derecho igual y una igual indemnización, donde la naturaleza había establecido una igualdad de molestias, cuidados y afecciones; repara con esta equitativa disposición la injusticia de muchos siglos; hace en cierto modo entrar a la madre por primera vez en la familia y la restablece en los derechos imprescriptibles que tenía por la naturaleza”.

La madre (entiéndase que siempre figura en defecto del padre) tiene el deber de alimentar a sus hijos, de tenerlos en su compañía, de educarlos e instruirlos, según su rango, y representarlos en todas las acciones que puedan serles provechosas; y tiene la facultad de corregirlos y castigarlos moderadamente, pudiendo solicitar el auxilio de la autoridad gubernativa para retenerlos en establecimientos de instrucción o en instituto legalmente autorizado que los recibieren, o pedir permiso al juez municipal para imponerles un mes de detención en el establecimiento correccional destinado al efecto (arts. 154, 155, 156); de emanciparlos con tal que tengan 18 años cumplidos y consientan en la emancipación. Tiene derecho la madre a exigir de sus hijos obediencia mientras vivan bajo su potestad, y respeto y reverencia en todo tiempo.

La madre puede nombrar tutor y protutor a sus hijos menores y a los mayores incapacitados, sean legítimos, sean naturales o ilegítimos con derecho a alimentos; pero si ha pasado a otras nupcias dicho nombramiento deberá ser aprobado por el consejo de familia.

La madre administrará los bienes de sus hijos no emancipados y tendrá el usufructo de todo lo que éstos adquieran por su trabajo o industria o por cualquier título lucrativo (159, 160).

La potestad de la madre sobre sus hijos, como la del padre, puede perderse y suspenderse. Se suspende:

- 1º por ausencia;
- 2º por incapacidad y
- 3º por interdicción civil.

Se pierde:

- 1º por pasar a segundas nupcias, a menos que el padre previendo este caso en el testamento, hubiere dispuesto que la viuda continuare ejerciendo dicha potestad aun cuando contrajese nuevo matrimonio;
- 2º cuando por sentencia firme en causa criminal se le prive de dicha potestad; y
- 3º cuando la sentencia firme en pleito de divorcio así lo ordene.

La madre viuda que ha contraído nuevo matrimonio y vuelve a enviudar recobra la potestad sobre todos los hijos no emancipados (168, 169, 172).

IV

CONDICIÓN DE LA VIUDA

La viuda mayor de edad recobra su capacidad jurídica y vuelve a gozar de la libertad e independencia de que gozaba cuando era soltera. Puede contraer nuevas nupcias, una vez transcurrido el plazo fijado por el artículo 45, inciso 2º del *Código Civil*, y puede disponer de sus bienes a su arbitrio.

La ley asigna al cónyuge sobreviviente, que no hubiere estado divorciado o en caso de estarlo no hubiere sido por culpa suya, una cuota en la herencia del difunto. Esta cuota es en usufructo y varía según sean las personas con quienes concurre. Si concurre con varios hijos o descendientes legítimos la cuota será igual a la que por legítima corresponda a cada uno de los dichos hijos o descendientes no mejorados; si concurre con un solo hijo o descendiente tendrá el usufructo del tercio destinado a mejora; si concurre con ascendientes tendrá la tercera parte de la herencia, también en usufructo; y será la mitad cuando no hay descendientes ni ascendientes; y todo a falta de hermanos y sobrinos, hijos de éstos, sean o no de doble vínculo, con tal que no esté separado por sentencia firme de divorcio (arts. 834, 835, 837, 952).

CAPÍTULO VII

ALEMANIA

Sólo a costa de grandes esfuerzos que han venido sucediéndose sin cesar, desde el año 1873 en que por ley de 20 de diciembre se nombró una comisión para que estudiara y propusiera las bases de la codificación civil para el imperio, y a los profundos estudios de los más eminentes juristas del último cuarto de siglo, se ha conseguido realizar la magna obra de unificar la legislación civil del imperio alemán, unificación que, dada la diversidad de origen, de costumbres, de tendencias y de leyes de los diversos Estados que componen ese imperio, se consideró, hasta hace muy poco tiempo, imposible.

El 16 de agosto de 1896 se promulgó, pues, el *Código Civil* del imperio:

“el monumento legislativo, no sólo más reciente sino también más importante del derecho contemporáneo. Forma el centro alrededor del cual los próximos códigos deberán gravitar necesariamente”¹⁶.

I

LA MUJER FUERA DEL MATRIMONIO

El *Código Civil* alemán, que empezara a regir el 1 de enero de 1900, concede a la mujer derechos y prerrogativas de que carecen en la mayor parte de las legislaciones.

Faculta a la mujer que tenga dieciséis años cumplidos para disponer de sus bienes por testamento (art. 2229, inciso 2^o); la declara mayor de edad, y por consiguiente perfectamente capaz para ejercer todos sus derechos civiles, a los veintiún años también cumplidos; y permite, si ello tiende a favorecer los intereses de la menor, anticiparle la mayor edad, con tal que tenga 18 años y que además de su consentimiento exista el de la persona que ejerce la patria potestad (arts. 2 y 3).

¹⁶ Raúl de la Grasserie, *Code Civil Alemán*, p. 29 de la Introducción.

Este *Código*, a diferencia del chileno, del francés y del español, no limita la capacidad civil de la mujer, prohibiéndole ejecutar ciertos actos y desempeñar ciertos cargos. Así: la faculta;

- 1º para servir de testigo en un testamento;
- 2º para formar parte de un consejo de familia y
- 3º para desempeñar el cargo de tutor, permitiéndole rehusarlo, en virtud de justa causa (arts. 2234 a 2237, 1861 a 1867, 1786).

La mujer mayor de edad fuera de matrimonio goza, pues, en Alemania, de todos sus derechos civiles, sin limitación ni restricción alguna.

II

LA MUJER EN EL MATRIMONIO

Se permite contraer matrimonio a la mujer que haya cumplido dieciséis años, pudiendo dispensar el impedimento de edad; pero deberá obtener el consentimiento de su padre, y en defecto de éste, ya sea por haber fallecido, ya sea por estar privado de la patria potestad, el de su madre (arts. 1303, 1305). Por el hecho de contraer matrimonio tienen los esposos la obligación de hacer vida común; la mujer toma el apellido del marido.

Los efectos del matrimonio en cuanto a la persona de la mujer son muy favorables; se asegura su independencia, no de una manera absoluta pero sí muy acentuada: si su marido comete arbitrariedades, puede ella, sin necesidad de ocurrir a la medida extrema del divorcio, presentarse a la justicia para solicitar una pensión; no está obligada a obedecer a su marido cuando la orden o decisión dada por éste constituye un abuso de su derecho; no seguirá el domicilio de aquél cuando éste lo establezca en el extranjero en lugar a donde ella no esté obligada a seguirle (arts. 1354, 10).

La mujer dirigirá los quehaceres domésticos; se ocupará de los asuntos del marido cuando estas ocupaciones estén conformes con las costumbres, según la condición de los esposos; y representará al marido en la esfera de su acción doméstica, considerándose ejecutados en nombre de éste todos los actos jurídicos que ella realice, a menos que de las circunstancias resulte lo contrario. El marido podrá restringir o anular este derecho de la mujer, pero el tribunal de tutelas puede, a petición de ésta declarar sin valor esta restricción o exclusión siempre que conste que el marido al proceder de esa manera ha abusado en el ejercicio de su derecho (1356, 1357).

Puede la mujer obligarse a favor de un tercero previo consentimiento de su marido o autorización del tribunal de tutelas, si aquél estuviese enfermo, ausente o imposibilitado para manifestar su voluntad y hubiere peligro en la demora, o negare su permiso sin justa causa. No podrá el marido hacer uso del derecho de denuncia sino cuando, a petición suya, ha sido autorizado por el tribunal de tutelas, autorización que sólo tendrá lugar cuando la obligación contraída por la mujer sea perjudicial a los intereses conyugales.

A

Régimen legal de bienes entre los esposos

El régimen de bienes adoptado por el *Código Civil* alemán es una mezcla del régimen de separación de bienes y del régimen sin comunidad de los franceses. La mujer tiene bastante independencia: se puede decir que, en principio, no está sometida a la potestad marital.

Se distinguen varios patrimonios en el de la mujer:

- 1º los bienes reservados, sometidos al régimen de separación de bienes;
- 2º los bienes aportados, sometidos al régimen sin comunidad, o sea, al régimen en que corresponde al marido la administración y goce.

Los bienes son reservados ya en virtud de la ley, ya en virtud de contrato.

Son reservados por disposición de la ley:

- 1º los que la mujer adquiera por medio de su trabajo o por el ejercicio personal de una profesión lucrativa;
- 2º las cosas exclusivamente destinadas al uso personal de la mujer, especialmente sus vestidos, joyas e instrumentos de trabajo;
- 3º los bienes que la mujer adquiera por herencia, legado o a título de reserva o por donación gratuita, siempre que el difunto en su testamento o el tercero en su donación hayan dispuesto que se consideren como tales,
- 4º los bienes que la mujer adquiera por virtud de un derecho que forme parte de dichos bienes, o por medio de un acto jurídico relacionado con los mencionados bienes, o por indemnización de un objeto que, formando parte de los bienes reservados, ha sido sustraído, deteriorado o destruido (arts. 1365, 1366, 1367, 1369 y 1370).

Son reservados en virtud de contrato los que se hayan declarado tales en las capitulaciones matrimoniales (1368).

Todos los bienes no comprendidos en los anteriores son aportados.

La mujer administra sus bienes reservados y es perfectamente libre para disponer de ellos: puede gravarlos, percibir y emplear sus productos y enajenarlos.

Los bienes aportados son administrados por el marido; pero éste no puede ejecutar sino actos de pura administración: para todo acto que salga de esta esfera deberá obtener el consentimiento de su mujer, y en defecto de ésta, el de la justicia, aun para la venta de bienes muebles. La mujer puede pedir que su marido rinda cuenta detallada de su administración.

La mujer necesita el consentimiento de su marido o el de la justicia para disponer de esta clase de bienes. Para garantizar las aportaciones la ley faculta a la mujer para exigir a su marido que preste seguridades:

- 1º cuando su conducta da lugar a temer que los derechos de la mujer sufrirán lesión hasta comprometer gravemente sus bienes;
- 2º cuando esté gravemente comprometido el derecho que tiene la mujer de hacerse reembolsar el valor de las cosas consumibles.

En ambos casos puede también pedir que su marido consigne los valores al portador que formen parte de sus aportaciones en una caja de depósitos o en el banco

del imperio, no pudiendo el marido pedir la restitución sin consentimiento de la mujer (1374, 1375, 1391 y 1392).

No da el *Código* hipoteca legal a la mujer, tal vez porque la consideró innecesaria, pues le dio, para seguridad de sus bienes, otras garantías más eficaces: la obligación impuesta al marido de obtener su consentimiento para enajenar, la consignación de fondos, los títulos nominales son medidas que, como se comprende, ponen los intereses de la mujer a cubierto de toda eventualidad.

Los bienes aportados no responden de las deudas de los reservados y viceversa: figuran, tanto en el activo como en el pasivo, perfectamente separados.

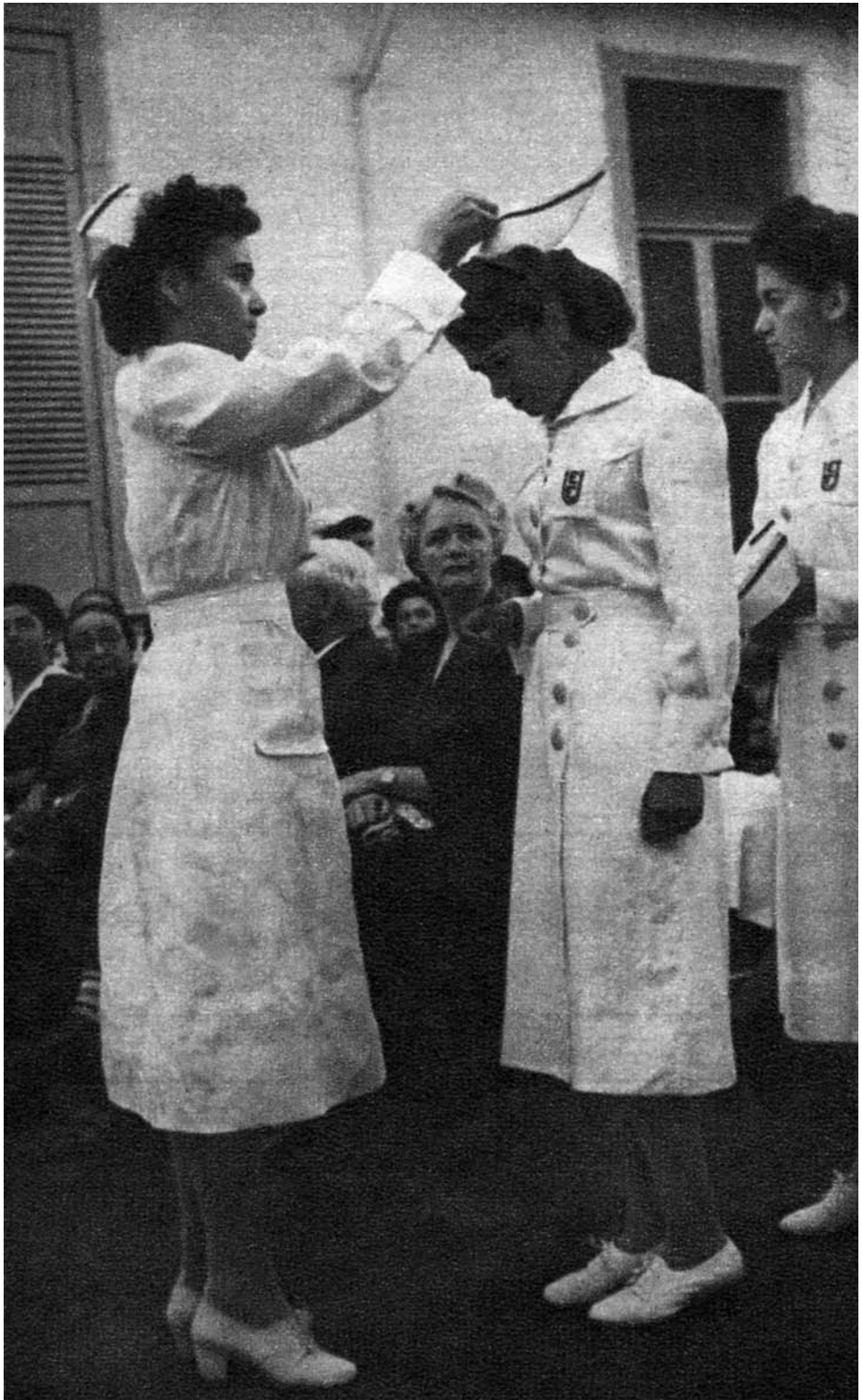
No necesita la mujer de la autorización de su marido:

- 1º para aceptar o repudiar una herencia o legado, para renunciar a la reserva, para la formación del inventario de una sucesión;
- 2º para la negativa de una oferta de contrato o de una donación;
- 3º para ejecutar algún acto jurídico respecto del marido;
- 4º para continuar un litigio pendiente al contraer matrimonio;
- 5º para hacer valer en juicio contra su marido un derecho que forme parte de las aportaciones, en los casos en que se lo permite la ley;
- 6º para defender en juicio el derecho de oponerse a una ejecución forzosa.

La mujer puede pedir que cese la administración y disfrute del marido en varios casos: por ejemplo, cuando concurren las circunstancias que la facultan para pedir seguridades; cuando su marido ha caído en entredicho; cuando se le ha nombrado curador a su marido ausente, etc. (arts. 1418, 1419, 1420).

Terminada la administración y disfrute deberá el marido restituir las aportaciones a la mujer y le rendirá cuenta de su administración; en este caso, como en el de no administrar el marido, por tener la mujer capacidad limitada para contratar y haberse casado sin el consentimiento de su representante legal (1364) tiene lugar la separación de bienes. Separados de bienes, el marido deberá soportar los gastos de menaje, y la mujer contribuirá con una cantidad proporcional; ésta podrá retener esta cantidad a fin de emplearla por sí misma en la medida que crea necesario cuando corre gran peligro en manos del marido (1421, 1426, 1427, 1428). La mujer puede dejar a su marido la administración del todo o parte de sus bienes pudiendo el marido emplear a su antojo las rentas que perciba, no siendo éstas necesarias para los gastos de la administración y el cumplimiento de las obligaciones de la mujer que se pagan con las rentas del patrimonio cuando administra ella; puede la mujer derogar esta disposición.

Si los esposos no quieren someterse a este régimen pueden estipular en acto auténtico antes o después del matrimonio el que estimen más conveniente. Como se ve, esta disposición es nueva; no existe en ninguna de las legislaciones que hemos estudiado; éstas prescriben que toda estipulación relativa a los bienes de los futuros cónyuges debe hacerse antes del matrimonio; el *Código* alemán permite que se haga antes o después porque, como dice la comisión redactora del proyecto definitivo de dicho *Código* en la exposición de motivos, pueden presentarse después de celebrado el matrimonio cambios imprevistos en cuanto a sus relaciones externas y está naturalmente en interés de los esposos arreglar



Ceremonia de graduación, Escuela de Enfermería de la Universidad de Chile, 1949. Fotografía acompañada artículo “Ceremonia de Graduación de la Enfermera Sanitaria”. Colección Archivo Fotográfico y Digital. Biblioteca Nacional, Santiago de Chile.

su situación relacionada con los bienes de una manera distinta de la consignada legalmente o antes de casarse (la ley exige que el régimen que se adopte por los cónyuges se publique por inscripción en el registro especial, siempre que se restrinjan los poderes del marido a fin de que esa restricción produzca efecto respecto de tercero).

El *Código* prescribe reglas especiales para tres regímenes de bienes; éstos son:

1º la comunidad universal;

2º la comunidad de gananciales y

3º la comunidad de muebles y gananciales.

a) En la comunidad universal los bienes son de tres clases: separados o reservados, propios y comunes. Los primeros se excluyen de la comunidad aun para el goce; los segundos pertenecen a la comunidad en usufructo: la propiedad queda excluida; y los terceros, que son todos aquellos que, no estando en los reservados ni en los propios, pertenecen a los cónyuges y los que adquieren durante la comunidad.

El marido tomará posesión de los bienes comunes, los administrará y sostendrá los litigios que a ellos se refieran; pero el *Código*, basado en los principios de la comunidad mancomunada exige la cooperación de la mujer en algunos actos de la administración del marido, como en la enajenación de inmuebles comunes, en cuyo caso deberá aquél obtener el consentimiento de su mujer (arts. 1444, 1445, 1446).

En este régimen la mujer puede ejercer una industria; y puede, sin autorización alguna, aceptar o repudiar una herencia o legado, hacer inventario, continuar un litigio comenzado antes del matrimonio, obligarse; pero sus obligaciones no afectan a la comunidad.

Las deudas del marido y de la mujer se pagarán con los fondos comunes.

La ley faculta a la mujer para solicitar la disolución de la comunidad universal cuando exista para ella grave peligro que pueda imputarse a hechos del marido, por ejemplo, cuando éste empobrezca a la comunidad con intención de perjudicar a la mujer y en los otros casos enumerados en el artículo 1468. Disuelta la comunidad, cada cónyuge responderá de sus obligaciones personales que no fueron solventadas antes.

b) En la comunidad de gananciales todo lo que el marido y la mujer adquieran durante ella forma el patrimonio común de ambos cónyuges. Se presume pertenecientes a la comunidad todos los bienes, sean muebles o inmuebles, que no se hayan excluido expresamente.

El marido no tiene bienes reservados, toda su fortuna cae en comunidad; y serán bienes reservados de la mujer los declarados tales en las capitulaciones matrimoniales y los que enumeramos al tratar del régimen legal de bienes.

Los artículos 1520 a 1525 determinan que los bienes son considerados como aportaciones. Las aportaciones las administra el marido, perteneciendo a la comunidad todos los productos útiles que de ellas obtenga.

Tanto el marido como la mujer pueden pedir la disolución de la sociedad de gananciales: el marido cuando las obligaciones de la mujer, que no son de cuenta

de los bienes comunes, comprometen éstos hasta poner en peligro las ganancias ulteriores del marido; y la mujer en los casos de los números 1º, 3º, 4º y 5º del artículo 1418 y en los del artículo 1468. Una vez que el fallo adquiera autoridad de cosa juzgada se efectuará la disolución de la sociedad de gananciales y se procederá a liquidar los bienes de la misma (arts. 1542, 1543, 1546). Terminada la comunidad de gananciales tendrá lugar la separación de bienes (1545).

c) En la comunidad de muebles y gananciales los bienes de la mujer son reservados, aportados y comunes; los del marido comunes y aportados: no tiene pues bienes reservados (1555). Las aportaciones serán regidas por las reglas de la comunidad de gananciales: los artículos 1551 a 1554 determinan qué bienes se consideran aportados. Esta comunidad coincide con la comunidad universal cuando ninguno de los esposos posee inmuebles; no hay comunidad continuada sino cuando así se ha estipulado en las capitulaciones matrimoniales (1557).

B

El matrimonio se disuelve por fallecimiento y por divorcio. Las causas que dan lugar al divorcio son absolutas y relativas: las primeras son el adulterio, el atentado contra la vida y abandono malicioso (arts. 1565, 1566 y 1567); las segundas son enfermedad mental, condena a reclusión, enfermedad contagiosa, incurable (arts. 1568, 1569). El *Código* al determinar las causas del divorcio se ha inspirado en el principio de que sólo por causa grave del otro cónyuge puede solicitarse tal medida; no admite el divorcio por mutuo consentimiento por considerarlo perjudicial al prestigio del matrimonio y contrario al sentido general jurídico de que la unión conyugal es un estado que se halla por encima de la voluntad o capricho de los esposos.

El divorcio se pronunciará por sentencia y existirá cuando ésta esté pasada en autoridad de cosa juzgada (art. 1564). Declarado el divorcio los cónyuges deberán prestarse alimentos según la regla siguiente: si sólo el marido fuese declarado culpable deberá dar a la mujer divorciada los alimentos según su rango, siempre que ésta no pueda subvenir a sus necesidades por medio de las rentas de sus bienes o el producto de su trabajo cuando según la condición anterior del cónyuge fuere costumbre que ella se dedique al trabajo; si sólo la mujer fuere culpable deberá dar alimentos al esposo con arreglo a su posición cuando éste no pueda subvenir a esta necesidad (1578).

Esta obligación impuesta por la ley al cónyuge culpable, en caso de necesidad del cónyuge inocente, obedece al principio de que es necesario indemnizar de alguna manera a éste por las ventajas que pierde con la disolución del matrimonio.

El deber de suministrar alimentos no cesa ni por nuevo matrimonio ni por muerte. En caso de nuevo matrimonio se aplicará, por analogía, lo dispuesto en el artículo 1604, o sea, que se tendrán en cuenta las aportaciones del obligado y si hubiese comunidad universal, comunidad de gananciales o comunidad de muebles y gananciales, la obligación de alimentos se determinará como si los bienes de la comunidad pertenecieran al esposo que deba los alimentos. Pero cesará dicho deber en caso de contraer nuevas nupcias el derecho habiente.

Cuando el divorcio se haya decretado por alguna de las causas absolutas, el cuidado de la persona del hijo, mientras vivan los divorciados, corresponde al inocente. Si ambos cónyuges han sido declarados culpables el cuidado de las hijas y de los hijos menores de seis años corresponde a la madre; y al padre los hijos mayores de dicha edad. Sin embargo, el tribunal de tutelas puede hacer otro arreglo cuando así lo exijan motivos particulares en interés de los hijos (1635).

En cuanto al apellido de la mujer divorciada la ley dispone lo siguiente: si la mujer fuere declarada culpable puede el marido impedirle que use su apellido, debiendo hacerse la prohibición por declaración a la autoridad competente y en forma auténtica. La autoridad comunicará esta prohibición a la mujer. Si fuere inocente podrá a su arbitrio conservar el apellido del marido, recobrar el suyo propio o el de su marido anterior, dado el caso que hubiere estado casada antes de contraer el matrimonio disuelto. La recuperación del apellido se hará también por declaración a la autoridad competente y en forma auténtica (art. 1577).

III

DERECHOS DE LA MADRE

El *Código Civil* alemán que ha hecho tantas innovaciones en la capacidad civil de la mujer, ha considerado de estricta justicia, como algo indispensable, conferir a la madre una verdadera patria potestad sobre sus hijos.

La comisión redactora del proyecto definitivo estableciendo los fundamentos jurídicos que tuvo en vista al hacer a la madre la concesión arriba expresada, dice:

“Reconocida en el derecho privado la total capacidad de la mujer para realizar actos, no existe razón para negarle su intervención precisamente en la esfera en que está más llamada a obrar. Muerto el padre es ella quien debe recoger la natural obligación de proteger a los hijos, y a la vez un poder que equivalga al paterno. La experiencia muestra, además, en los países en que existe desde mucho tiempo atrás la potestad materna, que, en general, la mujer es muy capaz para ejercer aquellos derechos y cumplir las obligaciones respectivas”.

La madre tiene la patria potestad en tres casos:

- 1º cuando la pierde el padre, o sea cuando éste es condenado a reclusión o prisión de seis meses por lo menos, por haber cometido un crimen o delito voluntario contra el hijo, y cuando se disuelve el matrimonio;
- 2º cuando el padre ha fallecido o se ha declarado su fallecimiento.

Cuando se disuelve el matrimonio el tribunal de tutelas confía a la madre, a instancia de ésta, el ejercicio de la patria potestad, si la del padre se halla suspendida y no se prevé que pueda cesar la causa de la suspensión (se suspende la patria potestad del padre cuando esté incapacitado para contratar; cuando su capacidad sufra una limitación; cuando se le haya dado un curador para su persona y bienes

por ser incapaz para cuidar de sus negocios a consecuencia de enfermedades corporales; o cuando el tribunal de tutelas compruebe que aquél se halla impedido de hecho por mucho tiempo para ejercer la referida potestad (arts. 1676, 1677).

Cuando se declara el fallecimiento del padre comienza la patria potestad de la madre desde el momento en que se reputa ocurrido aquél (arts. 1679, 1684, inc. 4°).

Ejerce la madre dicha potestad durante el matrimonio:

- 1° cuando el padre esté impedido para ejercerla y
- 2° cuando la potestad del padre se halla suspendida; pero, no la ejerce en lo relativo al usufructo: éste pertenece al padre (1685, inc. 1° 1678).

Las reglas que rigen la patria potestad del padre se aplicarán a la patria potestad de la madre; tiene, pues, el derecho y el deber de cuidar de la persona y bienes del hijo, comprendiéndose en este cuidado la representación de éste en casos necesarios. El cuidado de la persona comprende;

- 1° el derecho y el deber de educarlo y vigilarlo y de fijar el lugar de su residencia, pudiendo, en virtud del derecho de educación, emplear las medidas disciplinarias convenientes;
- 2° exigir su entrega si un tercero lo retiene ilegalmente en su poder.

El derecho y el deber de cuidar de los bienes del hijo no comprende los que éste adquiera por herencia o donación cuando el difunto o el donante hayan dispuesto que lo heredado o legado quede fuera de la administración de la madre. Deberá la madre formar un inventario de los bienes del hijo administrados por ella; deberá presentar el expresado inventario al tribunal de tutelas previa certificación de exactitud; deberá colocar a interés los dineros sobrantes, pudiendo obtener permiso del tribunal de tutelas para darle otro empleo, en virtud de motivos justificados, etc. Gozará del usufructo de los bienes del hijo que no estén expresamente exceptuados, salvo en el caso de ejercer la patria potestad por hallarse suspendida la del padre o estar éste impedido para ejercerla (arts. 1627, 1630, 1631, 1638, 1640, 1642, 1649, 1650, 1651, 1685, inc. 1°, 1686).

Sin embargo, hay una diferencia entre la patria potestad de la madre y la del padre: a la primera se le nombra un consejero en casos determinados y al segundo jamás. Esos casos son:

- 1° cuando el padre lo ha ordenado así;
- 2° cuando lo pide la madre y
- 3° cuando el tribunal de tutelas lo estime necesario.

Hay que advertir que este nombramiento de consejero no amengua en nada los derechos y deberes que tiene la madre respecto del cuidado de la persona y bienes del hijo, porque ella continúa siendo su representante y la administradora de sus intereses (1687). La ley ha facultado al padre para nombrar un consejero a la madre porque ha tenido en vista que nadie mejor que él está en situación de juzgar si aquélla es suficientemente capaz para ejercer los derechos y cumplir de una manera debida las obligaciones que entraña el ejercicio de la patria potestad.

El papel del consejero es el de dirigir y auxiliar a la madre en todo aquello que sea necesario, y de advertir al tribunal cuando deba éste intervenir. Las atribuciones del consejero serán las determinadas en el acta de nombramiento; y si en ésta

no se dice nada al respecto el círculo de su acción comprenderá todos los negocios. Y si hubiere sido nombrado por el padre sus atribuciones serán las prescritas por éste. El consejero puede tomar la administración del todo o parte de los bienes si el tribunal de tutelas, a petición de la madre, le confía tal administración (1688, 1693). Cesarán las funciones del consejero:

- 1º cuando se suspenda la patria potestad de la madre;
- 2º cuando habiendo sido nombrado por el tribunal de tutelas éste considera conveniente revocar su nombramiento y
- 3º cuando, habiendo sido nombrado a solicitud de la madre, consiente ésta en que el tribunal expresado lo prive de su cargo (1694, inc. 2º, 1695).

La patria potestad de la madre puede suspenderse y perderse. Se suspende por causa de menor de edad: seguirá, sin embargo, cuidando de la persona del hijo, pero sin derecho a representarle; se pierde cuando contrae nuevo matrimonio, conservando también el derecho y el deber de cuidar de la persona del mismo con la limitación expresada (1696, 1697).

La ley declara perdida la patria potestad cuando la madre pasa a nuevas nupcias fundándose en que la mujer entra en relación de dependencia para con el actual marido, lo cual puede ocasionar peligros para los hijos del primero; por esto le quita también el derecho de representarlos, conservándole sólo el cuidado de la persona de aquéllos, lo que no ofrece inconvenientes.

La madre legítima puede nombrar tutor a sus hijos con las mismas condiciones que el padre, o sea, dispensar del nombramiento de pro tutor; relevar al tutor nombrado por ella de la obligación de consignar los títulos al portador o a la orden e inscribir en el gran libro de la deuda del imperio o de un Estado la nota de que no podrá disponer de estos créditos sin la aprobación del tribunal de tutelas; relevar al mismo de la obligación de dar cuentas mientras duren sus funciones.

Sin embargo, estas disposiciones de la madre (como las del padre en su caso) pueden ser anuladas por el tribunal de tutelas cuando su observancia comprometa o ponga en peligro los intereses del pupilo (arts. 1852 a 1854, 1855, 1857).

La madre puede ordenar que el tribunal de tutelas instituya un consejo de familia, y puede determinar las personas que deben entrar a formarlo y el tiempo o circunstancia en que debe disolverse (arts. 1858, 1866, inc. 3º, 1880).

IV

CONDICIÓN DE LA VIUDA

La viuda siendo mayor de edad, puede ejercer con toda libertad e independencia todos sus derechos civiles; pero no podrá contraer matrimonio sino después de transcurrido el tiempo que señala el artículo 1313; sin embargo, la ley permite dispensar esta prohibición.

Si la viuda fuere menor de edad y desear ser declarada mayor, no necesita, a diferencia de los otros menores, el consentimiento del que ejerza la patria potestad (art. 4º inc. 2º).

El *Código* asigna al cónyuge superviviente (sea marido o mujer) cierta porción en la herencia del difunto: ella será la cuarta parte de ésta si concurre con descendientes; la mitad si concurre con el padre y la madre del difunto y descendientes o con los abuelos; y la herencia íntegra si no concurren parientes de primero ni de segundo grado ni abuelos (1931).

La situación del viudo o viuda en Alemania es, pues, muy favorable porque, como se ha visto, se le reconoce directamente un derecho a tomar parte en la herencia del difunto junto con los parientes de éste; y tendrá además el derecho de previa retirada de los objetos pertenecientes al menaje, a excepción de los que sean accesorios de una finca, y a los regalos de boda cuando concurre con parientes de segundo grado, o sea, el padre y la madre del difunto y sus descendientes, o con abuelos (1925 inc. 1º, 1932).

No tendrá el cónyuge sobreviviente derecho a heredar ni a la previa retirada cuando se haya hecho culpable de un delito que sea causa bastante para solicitar el divorcio y el cónyuge difunto haya intentado esta acción o la de separación al tiempo de su fallecimiento (1933), pues se comprende que aquél no tenía voluntad de que el superviviente tomase parte alguna en la herencia.

La viuda que fuere tutora de un hijo legítimo y quisiere volver a casarse deberá notificar su intención al tribunal de tutelas y presentar un inventario del patrimonio sometido a su administración, y cuando exista entre ella y el hijo una indivisión relativa a este patrimonio procederá a su liquidación; pero el tribunal puede permitir que la liquidación se haga después de contraído el matrimonio (arts. 1669, 1845).

CAPÍTULO VIII

REPÚBLICA ARGENTINA

I

LA MUJER FUERA DEL MATRIMONIO

Durante su menor edad la mujer es, en la legislación argentina, incapaz para ejecutar por sí sola cualquier acto de la vida civil, salvo el de disponer de sus bienes por testamento, siempre que haya cumplido dieciocho años (art. 3614 del *Código Civil* de la República Argentina).

Una vez que ha llegado a la mayor edad, fijada a los 22 años cumplidos, goza del ejercicio de todos sus derechos civiles, pudiendo, en consecuencia, contraer obligaciones de cualquiera naturaleza y contraer matrimonio sin que le sea necesario obtener, como requisito previo, autorización o permiso de sus padres, tutores o jueces (arts. 126, 129, 169).

Sin embargo, la ley argentina impone a la capacidad civil de la mujer soltera las mismas restricciones que hemos anotado en Chile, Francia y España, esto es: que no puede ser testigo en un testamento ni puede desempeñar el cargo de tutor o curador.

El artículo 3705 del *Código Civil* dice: “los testigos de un testamento deben ser varones mayores de edad”.

La mujer soltera no puede ser curadora ni tutora: las excepciones establecidas por la ley son relativas a la mujer casada, a la madre y a la abuela: la primera puede serlo de su marido declarado incapaz; la segunda de sus hijos legítimos solteros o viudos que no tengan hijos varones mayores de edad que puedan desempeñar la curaduría; y la tercera puede serlo de sus nietos mientras se conserve viuda (arts. 389, 398, 476). La mujer soltera es, pues, incapaz en todo caso para desempeñar la tutela o curaduría.

II

LA MUJER EN EL MATRIMONIO

La mujer casada es jurídicamente incapaz: el artículo 55 del *Código Civil* la coloca entre los incapaces respecto de ciertos actos o del modo de ejercerlos; no puede celebrar contrato alguno, desistirse de un contrato anterior, adquirir bienes o acciones por título oneroso o lucrativo, enajenar, obligar sus bienes, ni contraer obligación alguna, ni remitir obligaciones a su favor, salvo que tenga licencia o poder de su representante legal: su marido; no podrá estar en juicio por sí ni por procurador sin licencia especial de éste, dada por escrito o del juez del domicilio, salvo los casos en que la ley presuma la autorización del marido, o no la exija o sólo exija una autorización general o sólo una autorización judicial (arts. 188, 189).

Se presume la autorización del marido:

- 1º cuando la mujer ejerce públicamente una profesión o industria respecto de todos los actos o contratos concernientes a su profesión o industria si no hubiere reclamación por parte del marido y
- 2º en las compras al contado y en las compras al fiado de objetos destinados al consumo ordinario de la familia (190).

No es necesaria la autorización del marido:

- 1º para testar y revocar el testamento que hubiere hecho;
- 2º en los pleitos que sostenga con su marido, sea como demandante, sea como demandada;
- 3º en las causas en que se proceda criminalmente contra la mujer;
- 4º en la administración de los bienes que se haya reservado en el contrato de matrimonio (art. 191).

La autorización del marido puede ser suplida por los tribunales con conocimiento de causa cuando el marido se hallare ausente o imposibilitado para darla o la rehusare sin justo motivo y ella fuere necesaria y útil a la mujer o al matrimonio.

Los actos y obligaciones de la mujer celebrados sin licencia del marido en los casos en que es necesaria adolecen de nulidad, pero ésta no puede ser reclamada sino por la misma mujer o por el marido o por los herederos de ambos (192).

Los actos y contratos de la mujer no autorizados por el marido o autorizados por el juez contra la voluntad del marido, obligan solamente sus bienes propios pero no el haber social ni los bienes del marido sino hasta concurrencia del beneficio que la sociedad conyugal o el marido hubieren reportado del acto, a no ser que el régimen del matrimonio fuere el de comunidad universal (197).

Régimen de bienes

La sociedad conyugal que empieza desde la celebración del matrimonio se rige por las reglas del contrato de sociedad en cuanto no se opongan a las disposiciones expresas de la ley (1261, 1262).

El marido es administrador legal de todos los bienes del matrimonio (incluso, los de la mujer, comprendidos en éstos tanto los que lleva al matrimonio como

los que adquiriera después por título propio); y es responsable de las obligaciones contraídas por la mujer con poder general o especial o con su autorización expresa o tácita y los acreedores podrán exigir que se les pague con los bienes sociales o con los suyos propios. Los actos de administración ejecutados por la mujer con autorización del juez por impedimento accidental del marido obligan a éste de la misma manera que si el acto hubiere sido ejecutado por él (1276).

Puede la mujer administrar algún bien raíz, sea de los que haya aportado al matrimonio, sea de los que haya adquirido después por título propio, cuando así se ha estipulado en las convenciones matrimoniales (arts. 1217, N° 2, 1226).

Administra también la mujer con autorización del marido o del juez los bienes adquiridos después de celebrado el matrimonio a título de donación, herencia o legado, siempre que el donante o testador hayan impuesto la condición de que los bienes donados o legados no sean administrados por el marido (1227).

La ley reconoce la dote que se compone de todos los bienes que aporta la mujer al matrimonio y de los que durante él adquiriera por donación, herencia o legado. Si la mujer fuere menor de edad los dineros que estén en poder de los padres o tutores no se entregarán al marido sino que se pondrán en los depósitos públicos inscritos a nombre de la mujer, no pudiendo el marido sacar estos dineros sin autorización del juez, previa justificación de conveniencia o necesidad manifiesta de la mujer, ni enajenar o cambiar los bienes raíces de ésta ni constituir derechos reales sobre ellos ni enajenar las rentas inscritas a su nombre en la deuda pública nacional o provincial (arts. 1243, 1244, 1249, 1250).

Siendo la mujer mayor de edad puede enajenar con licencia del marido tanto sus bienes raíces como sus rentas inscritas y disponer libremente de los dineros existentes en los depósitos públicos (1252).

Pertenecen a la mujer los bienes raíces que se compran con sus dineros, siempre que la compra se haga con su consentimiento y con el fin de que los adquiriera, expresándose así en la escritura de compra y también que el dinero pertenece a la mujer; y los que cambie con sus bienes propios expresándose el origen de los que ella diere en cambio (1246).

El marido puede enajenar los muebles dotales excepto los que la mujer quiera reservar, pero para la enajenación de inmuebles como para la constitución de derechos reales sobre ellos le es necesario obtener el consentimiento de aquélla; y si no lo hiciere así, le queda a salvo a la mujer el derecho de reivindicar el inmueble enajenado o de entablar las acciones que como a propietaria le corresponden para librarlo de los gravámenes impuestos sin su consentimiento (1253, 1257).

El marido debe restituir los bienes dotales en el caso de separación judicial de bienes sin divorcio y en los casos en que cesa la comunidad de los adquiridos durante el matrimonio. Se restituirán en el estado en que se encuentren, hayan sido o no apreciados: los inmuebles y muebles no fungibles existentes en poder del marido o en su testamentaría se restituirán dentro de 30 días después de decretado el divorcio o la separación de bienes, sin divorcio o después del día de la disolución del matrimonio o del día de la sentencia que lo hubiere declarado nulo; el dinero y los bienes fungibles dentro de seis meses contados del mismo modo y

no haciéndolo así el marido o sus herederos, quedarán constituidos en mora (arts. 1317 a 1322).

Tendrá la mujer la administración de la sociedad conyugal cuando se le haya conferido el cargo de curadora de su marido. En esta administración tendrá las mismas facultades y responsabilidades que el marido; pero no podrá sin autorización del juez enajenar los bienes raíces de aquél y los adquiridos durante el matrimonio ni aceptar una herencia deferida a su marido sin beneficio de inventario. Puede arrendar los bienes de éste en los mismos términos en que él pueda arrendar los suyos, o sea, los predios rústicos hasta por ocho años y los urbanos hasta por cinco.

Todos los actos ejecutados legítimamente por la mujer administradora se consideran como actos del marido y obligan a éste y a la sociedad. Los actos ejecutados en contravención a las disposiciones expresas de la ley la harán responsable con sus bienes de la misma manera que el marido lo sería con los suyos en caso de abuso de sus facultades administrativas (1279, 1284, 1286). Cesando las causas que motivaron la administración de la mujer recobra el marido las facultades que como administrador legal le corresponden (1288).

De la separación de bienes

La mujer tiene el derecho a pedir separación de bienes durante el matrimonio: si fuere menor deberá ser asistida por un curador especial y por el defensor de menores. Puede hacer uso de este derecho en dos casos:

- 1º cuando la mala administración del marido le traiga peligro de perder los bienes propios;
- 2º cuando hubiere hecho concurso de acreedores.

Entablada la acción la mujer puede pedir, junto con que se le dé lo necesario para los gastos del juicio, embargo de sus bienes muebles que estén en poder del marido y la no enajenación de los bienes de éste o de la sociedad. Decretada la separación de bienes se extingue la sociedad conyugal y se procede a su liquidación, entregándose al marido y a la mujer sus bienes y los gananciales si los hubiere; en adelante la mujer no tendrá parte alguna en lo que ganare el marido y viceversa (arts. 1294 a 1296, 1299 a 1301).

La mujer separada de bienes no necesita autorización del marido para los actos y contratos relativos a la administración de sus bienes ni para la enajenación de sus muebles; pero le es necesaria para disponer de sus inmuebles o para constituir sobre ellos derechos reales. Los acreedores de la mujer separada perseguirán el pago de sus créditos en los bienes de ella por los actos o contratos que legítimamente hubiere podido celebrar.

Del divorcio

El divorcio no disuelve en Argentina el vínculo matrimonial sino que suspende la vida común de los cónyuges.



Ana Figueroa, presidenta de FECHIF, en ceremonia de promulgación del derecho a sufragio femenino, enero 1949. Colección Archivo Fotográfico y Digital. Biblioteca Nacional, Santiago de Chile.

La ley faculta a la mujer para solicitar del juez ciertas medidas tendientes a salvaguardar sus intereses durante el juicio de divorcio; así, ella podrá pedir que el marido preste fianza por el importe de sus bienes; que se proceda a inventariarlos y se pongan a cargo de otro administrador cuando la conducta del marido hace temer enajenaciones fraudulentas o disipación de los bienes del matrimonio.

Pronunciada la sentencia de divorcio los cónyuges pueden pedir la separación de bienes.

La mujer divorciada tiene derecho para ejecutar todos los actos de la vida civil; pero no podrá estar en juicio como actora o demandada sin licencia del marido o del juez del domicilio (arts. 198, 210, 211).

El cuidado de los hijos menores de cinco años corresponde a la mujer, salvo que haya sido condenada a prisión, reclusión o destierro (213, 214).

La viuda que hubiere dado causa al divorcio no tiene derecho a heredar a su marido (art. 3574).

III

CONDICIÓN DE LA MADRE

El artículo 264 del *Código Civil* al definir la patria potestad dice: “el conjunto de los derechos que las leyes conceden a los padres, etc.”. La madre, pues, tiene, como el padre, patria potestad sobre sus hijos, gozando ambos del usufructo de ciertos bienes de éstos (arts. 287, 289).

Si el padre se hallare impedido para prestar su consentimiento al matrimonio de un hijo legítimo o natural reconocido que no haya cumplido 22 años, deberá la madre prestar dicho consentimiento (art. 169).

IV

CONDICIÓN DE LA VIUDA

Muerto el marido recobra la mujer la capacidad civil de que había estado privada durante el matrimonio; pero no podrá contraer nuevo matrimonio sino después de transcurrido el plazo señalado en el artículo 236.

Todos los derechos y deberes que el padre tiene sobre la persona y bienes de sus hijos pasan, de pleno derecho, a la madre una vez fallecido aquél.

La madre que no ha contraído otras nupcias puede nombrar tutor a sus hijos que estén bajo su potestad. El nombramiento podrá hacerlo en escritura pública que tendrá efecto después de su muerte, o en su testamento (383).

La viuda que, teniendo hijos menores bajo su potestad, quisiere volver a casarse deberá pedir al juez que proceda al nombramiento de tutor, quedando responsable con todos sus bienes de los perjuicios que resultaren a los intereses de sus hijos, si no lo hiciera así. Pierde, pues, la madre la patria potestad por el hecho de contraer matrimonio.

La porción que asigna la ley al cónyuge sobreviviente en la herencia del difunto es la siguiente: la parte de uno de los hijos si concurre con hijos legítimos; si concurre con ascendientes se dividirá la sucesión por cabeza; si no han quedado descendientes ni ascendientes excluye a los colaterales, salvo los derechos de los hijos naturales (art. 3570, 3571, 3573).

CAPÍTULO IX

CONCLUSIÓN

I

Desde una época muy remota se ha discutido con gran empeño y por notables pensadores sobre si la mujer debe o no gozar de la misma capacidad civil que el hombre. Unos, como Platón, Cicerón, Séneca, han emitido teorías y opiniones que colocan a la mujer al lado del hombre gozando de sus mismos derechos; otros como Sócrates, Jenofonte, Aristoteles, combaten enérgicamente tal pretensión. En la Edad Media hubo padres de la Iglesia para quienes la igualdad civil de los sexos era un absurdo; y hubo otros que, teniendo una alta idea de la misión social de la mujer, reclamaban dicha igualdad.

En los tiempos modernos la discusión se ha hecho más ardiente: en ella han tomado parte, entre otros, como defensores, Stuart Mill, Bebel, Bridel, Gide, asombrando al mundo de las letras con sus obras monumentales, y como adversarios, Proudhon y Schopenhauer.

El problema de la igualdad civil de ambos sexos no ha tenido, pues, en el transcurso de los siglos una solución que, guardando conformidad con las leyes eternas de la justicia, se imponga a todos como un principio indiscutible: aquí se concede a la mujer el ejercicio de un derecho sin traba alguna; allá se le concede, pero con ciertas limitaciones; y más allá se le niega en absoluto. Y esto porque “la fórmula de los derechos de la mujer suena tan mal todavía, como sonó antaño a los privilegiados del antiguo régimen la fórmula célebre: los derechos del hombre”¹⁷.

¿Cómo conceder, se dice, iguales derechos a ambos sexos?

“La mujer está destinada por la Providencia a vivir recluida en su hogar: hay un peligro, se agrega, en manifestarle su derecho a ser considerada como un ser igual en derechos al hombre”.

¹⁷ Bridel, *Los derechos de la mujer y el matrimonio*, p. 7.

Salta a la vista el poco valor de este argumento. Desde luego, según él, la mujer no carece de derechos sino que, muy al contrario, tiene los mismos derechos que el hombre; pero no debe ejercerlos porque “es peligroso” para la sociedad. En otros términos: la mujer tiene capacidad jurídica, y el hombre, apoyándose en falsos principios, en aparentes razones, se la niega. ¿Es esto justo? ¿Es esto conforme a la equidad que manda dar a cada cual lo que le corresponde? No, absolutamente.

Permítase a la mujer el ejercicio libre de sus derechos civiles y, supuesto el caso remoto de que en él exista el peligro que alegan los adversarios de la capacidad de la mujer, búsquense los medios para evitar o atenuar ese peligro; pero no se arrebate a aquélla lo que le pertenece.

“Lo peligroso desde el punto de vista de la familia y del orden moral en la sociedad, no es precisamente que la mujer carezca de derechos, sino, todo lo contrario, que no los tenga; pues, de otra suerte, para la mujer el fin esencial de la vida no consistiría sino en frivolidades mundanas, consecuencia natural de una existencia privada de derechos”¹⁸.

Frecuentes y enérgicos han sido y son aún los ataques que se dirigen contra el reconocimiento de la capacidad civil de la mujer; pero las doctrinas elocuentemente sostenidas por eminentes juristas en obras magistrales; las constantes lecciones de la experiencia, que hacen ver con toda claridad los magníficos resultados obtenidos en aquellos países que, haciendo caso omiso de supuestos peligros, conceden a la mujer el ejercicio de los derechos que otros países, menos civilizados o en cuyo seno están arraigadas ideas y costumbres de otras épocas, niegan, y cuya concesión estiman como un absurdo, y la razón misma que enseña que no existe motivo alguno en virtud del cual pueda privarse a la mitad del género humano de los derechos que, sin traba alguna, se reconocen a la otra mitad, han contribuido de una manera poderosa a que la mayor parte de las legislaciones admita la capacidad civil de la mujer, con ciertas limitaciones, especialmente en el caso de contraer matrimonio, es decir, cuando entra a formar parte de una sociedad en que, por disposición expresa de la ley, debe sumisión y obediencia al jefe de ella, su marido.

Es, pues, una gran victoria obtenida en la lucha por la igualdad civil de ambos sexos, porque en los tiempos antiguos y en algunos países, casi hasta nuestros días, la mujer ha estado sujeta a tutela perpetua por el hecho de ser mujer.

Según Bridel, esta tutela, conocida con el nombre de tutela del sexo, se mantuvo hasta hace poco tiempo en los Estados escandinavos y en una parte de Suiza; en Dinamarca hasta el año 1857; en Suecia hasta el año 1863; en Noruega hasta 1869 y en algunas comarcas de la libre Helvecia, más tiempo todavía.

Hoy, por regla general, no es la mujer la incapaz sino la esposa, salvo en países en que, como Inglaterra, el matrimonio no ejerce influencia alguna en la capacidad civil de aquélla, o en otros términos: la incapacidad de la mujer comienza con el matrimonio y concluye con él; es un accidente que tiene lugar sólo cuando se

¹⁸ Bridel, obra citada, p. 9.

casa; la potestad marital, reconocida en la mayoría de las legislaciones así lo exige y serán necesarios muchos esfuerzos y el transcurso de muchos años para que la igualdad absoluta de los sexos llegue a ser el principio dominante en toda sociedad culta e ilustrada.

II REFORMAS CIVILES

Nuestra legislación deja mucho que desear en cuanto a la capacidad civil de la mujer; en ninguno de los estados de su vida puede ésta ejercer todos los derechos que naturalmente le corresponden. Esta condición de la mujer se debe tal vez al hecho de haber sido promulgado el *Código Civil* tantos años atrás, en tiempos en que el papel de aquélla era enteramente pasivo, por carecer, en general, de la instrucción necesaria para administrar debidamente sus intereses o para dirigir un negocio de importancia.

Ahora que la sociedad, mediante el progreso de la civilización, ha cambiado de aspecto y la ilustración de la mujer es más vasta, es de toda necesidad reformar en algunos puntos nuestras leyes.

A

Dijimos en el capítulo III, párrafo 1, que el artículo 1012 del *Código Civil* prohíbe a la mujer servir de testigo en un testamento solemne.

¿Es fundada, es lógica semejante prohibición? No, de ninguna manera: a mi juicio, y apoyándome en las contradicciones en que ha incurrido el legislador, ella carece en absoluto de fundamento. En efecto, no se comprende cómo puede la ley permitir a la mujer declarar ante los tribunales en materia civil o criminal, declaración que influirá necesariamente en el éxito final de la contienda, y no se le permita servir de testigo en un testamento solemne. En un caso se admite el testimonio y se rechaza en el otro sin que se dividan las razones a que obedece esa admisión o rechazo: la contradicción en que ha incurrido el legislador es, pues, evidente; y esta contradicción debe desaparecer, haciendo capaz a la mujer para atestiguar en un testamento: la prohibición que analizamos es del dominio de la historia y debe relegarse a la historia; hoy no tiene razón de ser.

Dijimos también que se le prohíbe desempeñar el cargo de tutora o curadora.

Varias son las razones que se invocan como fundamento de esta prohibición: unos dicen que la mujer carece de la experiencia suficiente en los negocios, y, en consecuencia, la administración de los bienes confiados a su guarda sería muy defectuosa y muchas veces perjudicial.

Si ésta ha sido la razón que el legislador ha tenido en vista a establecer la expresada prohibición, ¿qué razones da para justificar las excepciones establecidas por él mismo a la regla general? No se explica, en realidad, cómo la ley entrega en ciertas ocasiones y tratándose de ciertas personas, a manos inexpertas la tenencia

de intereses, cuando esa inexperiencia traerá inevitablemente la ruina de la persona a quien aquellos intereses pertenecen. De lo expuesto se deduce que el legislador al hacer incapaz a la mujer para ejercer el cargo de guardadora ha incurrido, como en la prohibición para ser testigo en un testamento, en una contradicción manifiesta: excluye, en general, a la mujer del ejercicio de la tutela a fin de evitar un perjuicio, el menoscabo o la pérdida completa de la fortuna del pupilo: y admite, en casos determinados, a la madre, a la abuela o a la esposa, quienes, la mayor parte de las veces, tendrán menos experiencia en los negocios que una mujer soltera mayor de edad que administra por sí sola todos sus bienes: más hubiera valido que el legislador no hubiera consignado semejantes excepciones, porque ellas sólo sirven para hacer ver a las claras que procedió sin lógica y para destruir la razón aparente en que se basa la regla general; sin las excepciones la disposición habría sido más absurda y más injusta aún; pero al menos habría llenado el requisito indispensable en todo precepto: habría sido una disposición lógica.

“O la mujer es capaz de ejercer la tutela o no lo es. Si es capaz ¿por qué la ley le impide ser tutora en todos los casos, como lo es el hombre? Si al contrario, ella es incapaz la ley comete un crimen contra el hijo autorizando a la madre a tomar su tutela y a comprometer sus intereses”¹⁹.

No divaguemos, pues, tratando de encontrar un fundamento racional a la disposición de nuestro *Código*: ello sería imposible; la única base, la única razón de ella está en el deseo de conservar alguna incapacidad a la que en otro tiempo carecía de todo derecho, incapacidad que, aunque injustificada, sólo desaparecerá de nuestras leyes el día en que no se tenga escrúpulos para conceder a la mujer el pleno y absoluto ejercicio de sus derechos civiles.

B

Si la capacidad civil de la mujer, en general, ha sido y es aún en algunos países objeto de tan variados comentarios y de tan vivas discusiones, la capacidad civil de la mujer casada continúa siendo uno de los más arduos y difíciles problemas de la ciencia social.

Plenamente capaz para todos los actos de la vida civil antes de contraer matrimonio, salvas las excepciones que ya conocemos, pasa inmediatamente después de contraerlo a ocupar un lugar entre las personas jurídicamente incapaces o, en otros términos, pierde su capacidad para comprar, vender, obligarse, comparecer en juicio, etcétera.

Perfectamente se explica que sea considerado incapaz para administrar sus bienes el impúber, el demente y el sordomudo que no puede darse a entender por escrito, pues por su falta de edad el primero, por carecer de razón el segundo y por no poder manifestar su voluntad el tercero, necesitan de una persona que cuide

¹⁹ Frank *Essai sur la condition politique de la femme*, p. 159.

sus intereses para impedir que se disminuyan o se pierdan; pero no se explica la incapacidad de la mujer que siendo mayor de edad antes de contraer matrimonio, administraba sus bienes sin auxilio ni consejos de ninguna especie, y podía ejecutar todos los actos y celebrar todos los contratos que esa administración hacía indispensables.

¿En qué se ha fundado, pues, el legislador al establecer esta incapacidad? ¿Es ella consecuencia necesaria del matrimonio? Trataré de averiguar lo primero y de contestar lo segundo.

a) Merlin dice que desde los tiempos más antiguos estaban divididas las opiniones al respecto, siendo tres las que contaban con mayor número de partidarios. Una que fundaba dicha incapacidad en interés de la mujer; otra en interés del marido; y la tercera en interés de ambos²⁰.

Bridel opina que la procedencia de la incapacidad de la mujer casada varía según las legislaciones y establece la existencia de cinco sistemas principales en este punto: el primero basa esta incapacidad en la “tutela marital”, pues siendo el marido verdadero tutor de su mujer, no le es dado a ésta, en su carácter de pupila, ejercer por sí sola derecho alguno: su marido es el llamado a representarla y a reemplazarla como todo tutor a su pupilo. Este sistema impera en la Suiza alemana y especialmente en Zurich. El segundo funda la incapacidad en la naturaleza misma del matrimonio, la considera de orden público, de aquí que no permita a la mujer contratar u obligarse sin autorización de su marido, ella ejercita sus derechos pero autorizada: este sistema que impera principalmente en Francia, en España, no mantiene a la mujer en una condición legal de inferioridad como el anterior. El tercero, que está representado por el *Código Civil* italiano, a pesar de consignar disposiciones muy favorables a la mujer, mantiene la necesidad de la autorización marital: funda, pues, la incapacidad en la potestad del marido.

El cuarto es del proyecto del *Código Civil* alemán del año 1888 que no sujeta a la mujer casada a incapacidad alguna, a no ser la intervención del marido en la mayor parte de los casos, a consecuencia del régimen legal de los bienes del matrimonio.

El quinto sistema es el de la legislación inglesa que desconoce la autorización marital: da a la mujer absoluta facultad para ejercer todos sus derechos civiles²¹.

Otros, por fin, fundan la incapacidad en la ligereza e inexperiencia de la mujer.

¿Cuál de las razones transcritas será la que ha influido en el ánimo del legislador al establecer la incapacidad de que nos venimos ocupando?

No me atrevo a creer que haya sido la ligereza e inexperiencia de la mujer, pues los hechos desmienten a cada paso esta pretendida argumentación: ¡cuántas mujeres a pesar de no tener la instrucción suficiente dirigen sus intereses con notable acierto y con extraordinaria actividad!, ¡cuántas veces una débil mujer no ha levantado una familia que estaba sumida en la miseria por la imprevisión o inercia de un padre!

²⁰ Merlin, *Répertoire Universel et raisonné de Jurisprudence*, tomo I, *Autorisation maritale*, section II, p. 556.

²¹ Bridel, obra citada, p. 61 y ss.

No puede, pues, invocarse la fragilidad del sexo como causa de la dependencia a que se le somete, pues aquélla no es sino un mero recuerdo de tiempos pasados; ni puede tampoco invocarse su ligereza, su falta de inteligencia, porque si ella es en algunos casos inferior a la del hombre, la inferioridad no es natural sino el resultado de una educación incompleta y viciosa²².

Tampoco creo que esa disposición haya obedecido al deseo de favorecer a la mujer, pues, diré con Merlin, que con mucha mayor razón debió el legislador establecerla en beneficio de la soltera o viuda que no tienen consejero doméstico para guiarlas, y que por consiguiente están más expuestas a cometer errores que la mujer casada.

La incapacidad civil de la mujer casada no se ha establecido, pues, para proteger su inexperiencia y debilidad ni para favorecer sus intereses: se ha establecido única y exclusivamente porque la autoridad marital, o sea el conjunto de derechos del marido sobre la persona y bienes de la mujer, la exige. El artículo 131, inciso 2º del *Código Civil* chileno dice: “el marido debe protección a la mujer, y la mujer obediencia al marido”. La “protección” que el marido debe a su mujer está traducida en la “potestad marital”. Debiendo obediencia la mujer al marido es natural que esté subordinada a su voluntad no pudiendo ejercer derecho alguno sin su consentimiento. De modo que la incapacidad civil de la mujer casada se funda lisa y llanamente en su mismo estado de dependencia en que la colocan las leyes; es una consecuencia del matrimonio, porque comienza con él y termina con su disolución.

b) ¿Es consecuencia imprescindible del matrimonio la incapacidad de la mujer casada? No, de ninguna manera. Si ella fuera necesaria, no podría subsistir el matrimonio una vez que la mujer recobrará sus derechos y los pusiera en ejercicio; no existiría matrimonio en Inglaterra desde el año 1882 en que se concedió a la mujer absoluta y plena capacidad civil; no existiría matrimonio en Italia en que, según Bridel, hay casos en que la mujer procede sin necesidad de autorización alguna; en fin, no existiría matrimonio en ninguno de los países cuyas leyes han proclamado la igualdad civil del género humano sin limitaciones ni restricciones de ninguna clase.

Y, sin embargo, vemos que en estos países la reforma ha producido espléndidos resultados: la familia ha ganado y ha ganado la sociedad.

Pudiendo sostenerse la sociedad conyugal sin que exista la subordinación de la mujer, es claro que su incapacidad civil es innecesaria, e innecesaria, por consiguiente, la autoridad marital, único fundamento, a mi juicio, de aquella incapacidad.

Siendo el matrimonio un contrato celebrado entre dos personas libres e independientes, con iguales derechos y facultades ¿qué inconveniente hay en que continúen ejerciendo esos derechos y haciendo uso de esas facultades con la misma libertad de que antes gozaban?, ¿por qué la voluntad de uno de los asociados ha de prevalecer sobre la del otro?, ¿por qué mientras el uno sólo tiene las cargas el

²² Glasson. *Éléments du Droit Français*, tomo 1, p. 181.

otro goza de todos los derechos? Se ha pretendido explicar esta injustificable diferencia diciendo que la preeminencia del marido como jefe natural de la asociación conyugal, la fragilidad de la mujer en las materias de interés, el buen gobierno de la sociedad, la unidad de dirección y administración y el interés de la familia, lo exigen así²³.

Pero el autor citado olvida que esa preeminencia del marido, que considera de derecho natural, es sólo obra de la costumbre y su derogación en países en que imperan las ideas de desigualdad civil no sería contraria al expresado derecho natural sino contraria al uso; olvida también que está probado hasta la evidencia que la mujer es tan capaz como el hombre para administrar sus bienes; olvida por último, que nunca es mejor dirigida una sociedad que cuando los socios proceden de acuerdo; “el buen gobierno de la sociedad, la unidad de dirección y administración, y el interés de la familia” exigen que ambos cónyuges gocen de iguales atribuciones; que cada uno de ellos conserve su independencia, su personalidad propia; que el matrimonio, en fin, sea una sociedad de dos personas perfectamente iguales en derechos, debiendo, en consecuencia, tomarse las resoluciones previo acuerdo de ambas: la voluntad exclusiva del marido en todos los asuntos de la vida conyugal no es sino un legado de aquellos tiempos en que el marido era todo y la mujer no se contaba para nada. La ley de la igualdad que ya impera en los países que marchan a la vanguardia de la civilización exige, como dice Laurent, que los esposos vivan la misma vida intelectual y moral; les reconoce los mismos derechos, pero también los mismos deberes. Solamente cuando este principio penetre en el espíritu de las leyes y costumbres habrá un verdadero matrimonio²⁴.

De lo expuesto se deduce:

- 1º Que la incapacidad civil de la mujer casada se funda en la autoridad marital;
- 2º Que esta autoridad es innecesaria, pues aunque ella desaparezca el matrimonio no experimenta alteración alguna y
- 3º Que desaparecida la autoridad marital no tiene razón de ser la expresada incapacidad.

Bórrense, pues, para siempre de nuestras leyes esas odiosas diferencias entre marido y mujer; concédase a ésta el pleno y absoluto ejercicio de sus derechos civiles sin que se le obligue a obtener previamente autorización de su marido y así la familia recibirá un saludable ejemplo y la sociedad adelantará en educación y cultura.

“Los progresos de las costumbres piden los de las leyes y llegan a lograrlos a menos que una reacción calculada o una resistencia sistemática se oponga a que se verifiquen”²⁵.

²³ Troplon, *Droit Civil Expliqué*, tomo II, p. 218.

²⁴ Laurent, *Principes du Droit Civil Français*, tomo III, p. 115.

²⁵ Matter, *De la influencia de las costumbres sobre las leyes y de la que ejercen las leyes sobre las costumbres*, p. 113.

C

Las legislaciones modernas no están acordes en lo relativo a la patria potestad de la madre algunas, como la argentina, por ejemplo, dan a la madre, una vez fallecido el padre, todos los derechos y obligaciones impuestos a éste por la ley; otras, como la francesa, limitan la patria potestad de la madre en sus facultades; y otras, por fin, excluyen expresamente a ésta de toda participación a los derechos que la expresada potestad confiere, tanto durante el matrimonio como después de su disolución: tal es la doctrina consagrada por nuestro *Código Civil*, doctrina que, con razón, ha sido desterrada para siempre de otros códigos.

Ella es injusta y contraria a los principios del derecho natural. Es injusta, porque teniendo ambos padres unas mismas cargas respecto de sus hijos no tienen unos mismos derechos. ¿No es lógico acaso conceder a la madre participación en los derechos de educación, establecimiento, etc., siendo que ella ha dedicado toda su actividad a cuidar de sus hijos en su tierna edad? ¿No será esta disposición de nuestra ley sólo un vestigio de una época pasada?

Es contraria al Derecho Natural porque éste fundándose en que la madre es tanto más apta que el padre para educar y dirigir al hijo en sus primeros años, concede a aquélla, en los mismos términos que al padre, la patria potestad.

De estricta necesidad es, pues, que nuestro código reconozca a la madre los mismos derechos que al padre respecto de sus hijos, sea en lo relativo a la persona, sea en lo relativo a los bienes.

El derecho de educación, el de corrección, el de mantenerlos en su compañía durante su menor edad deben ejercerse previo acuerdo de ambos padres, sin que la voluntad del uno prevalezca sobre la del otro. Y suponiendo que se suscitarán discusiones bastaría para dirimirlas la decisión del juez.

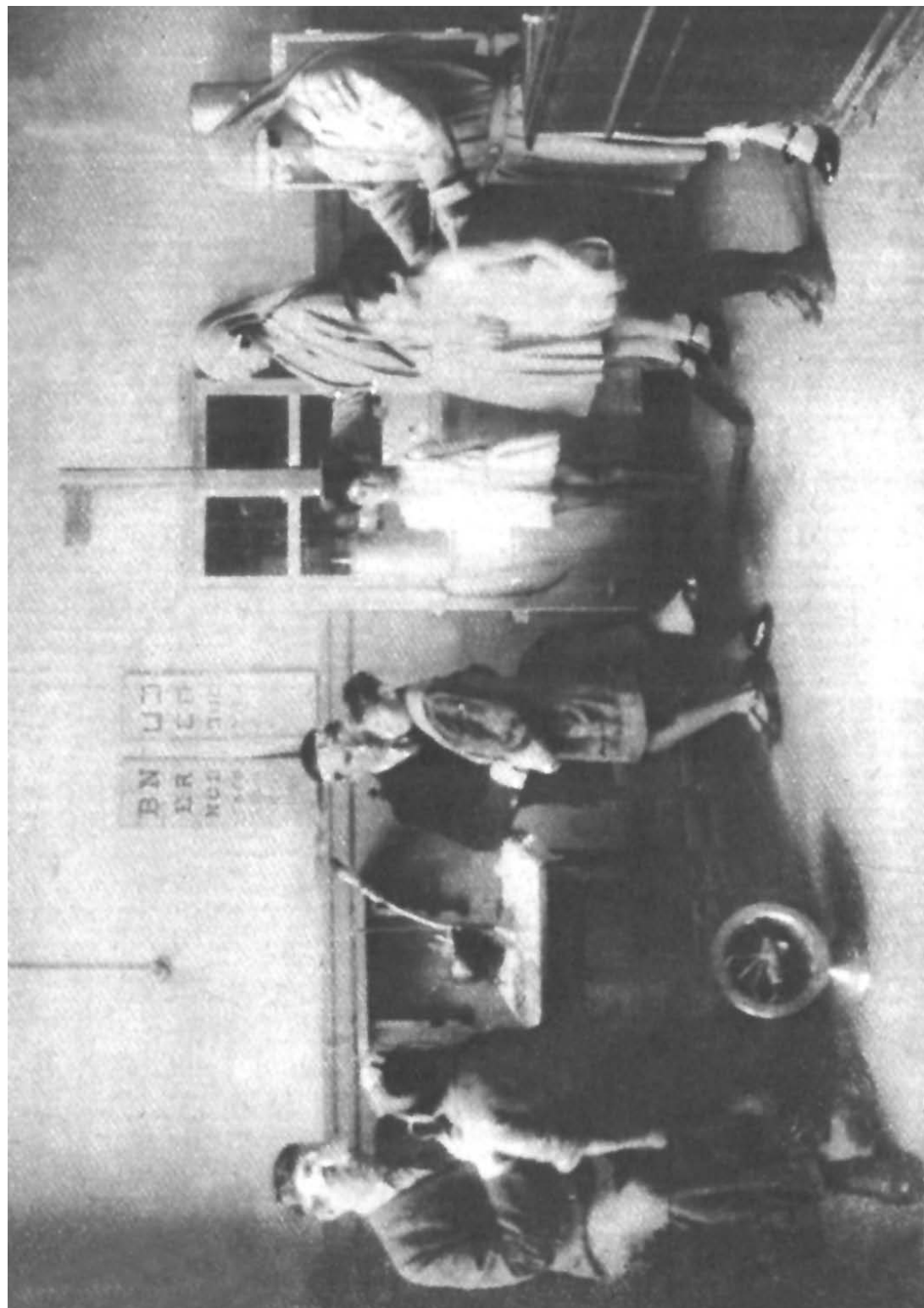
En los derechos relativos a los bienes debe la madre gozar del usufructo legal en la misma medida que el padre.

Si durante el matrimonio es de toda justicia conceder a la madre el goce de las atribuciones inherentes a la patria potestad, mucho más justo y razonable es que una vez muerto aquél tenga la madre todas las facultades y todos los deberes de la misma potestad. Faltando el padre ya no son dos los seres que cuidan de los hijos sino uno solo: la madre; a ésta pasan, por consiguiente, todos los deberes, todas las cargas, pero no los mismos derechos del padre.

Los principios eternos de la equidad por un lado, y las saludables lecciones de la experiencia por otro, aconsejan que se borre para siempre de nuestras leyes la disposición que niega a la madre uno de sus más sagrados derechos: mediante la reforma llegará ésta a ocupar en el seno de su familia el rango que por naturaleza le corresponde.

De lo expuesto en el presente párrafo se deduce:

- 1º Que debe concederse a la mujer fuera de matrimonio, mayor de edad, el pleno y absoluto ejercicio de todos sus derechos civiles;
- 2º Que debe reconocerse la capacidad civil de la mujer casada porque no existe inconveniente razonable que la impida y



Visitadora social: auxiliar del médico en la inspección sanitaria escolar, 1928. Colección Archivo Fotográfico y Digital. Biblioteca Nacional, Santiago de Chile.

3º Que es de toda necesidad conferir a la madre la patria potestad sobre sus hijos.

En otros términos: no se establezca diferencia alguna entre el hombre y la mujer en lo relativo a los derechos civiles; como sabemos, otros países ya han dado el ejemplo, y es menester imitarlos ya que los resultados obtenidos han sido satisfactorios.

Para terminar, transcribiré algunas líneas de Frank; ellas harán ver en toda su extensión la importancia del reconocimiento de los derechos de la mujer.

“Examinad el estado presente de Europa y del mundo. Observad las naciones que progresan; observad las que decaen. En las primeras, donde la prosperidad se comprueba, las mujeres ocupan una situación jurídica superior; en las otras, que se extinguen lentamente y pierden su influencia y su rango, la mujer ocupa una degradante inferioridad; de suerte que es permitido afirmar que de la condición de las mujeres depende el rango de cada pueblo en la jerarquía de las naciones. Para los pueblos que entienden vivir, progresar y no decaer, el reconocimiento de los derechos de la mujer es la más urgente y la más necesaria de las reformas. Concediendo a las mujeres un lugar más considerable en el hogar y en la vida pública, el hombre encontrará su interés, la familia un elemento de fuerza nueva, el Estado una fuente de prosperidad fecunda”²⁶.

²⁶ Frank, obra citada, p. 22 de la Introducción.

ÍNDICE

Presentación	v
La igualdad de la mujer por <i>Francisca Rengifo S.</i>	ix
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I. NOTICIA HISTÓRICA: I. II Oriente. III Grecia. IV Roma	19
CAPÍTULO II. EL CRISTIANISMO: I. II.	29
CAPÍTULO III. CHILE: I La mujer fuera del matrimonio. II La mujer en el matrimonio. III La mujer en la sociedad conyugal. IV Condición de la madre. V Condición de la viuda	29
CAPÍTULO IV. FRANCIA: I La mujer fuera del matrimonio. II La mujer en el matrimonio. III Derechos de la madre. IV Condición de la viuda	51
CAPÍTULO V. INGLATERRA: I La mujer soltera. II La mujer en el matrimonio. III Condición de la madre. IV Condición de la viuda	63
CAPÍTULO VI. ESPAÑA: I La mujer fuera del matrimonio. II La mujer en el matrimonio. III Derechos de la madre. IV Condición de la viuda	71
CAPÍTULO VII. ALEMANIA: I La mujer fuera del matrimonio. II La mujer en el matrimonio. III Derechos de la madre. IV Condición de la viuda	81
CAPÍTULO VIII. REPÚBLICA ARGENTINA: I La mujer fuera del matrimonio. II La mujer en el matrimonio. III Condición de la madre. IV Condición de la viuda	93
CAPÍTULO IX. CONCLUSIÓN: I. II Reformas civiles	101



B

La subordinación legal definió la posición de la mujer dentro de la sociedad chilena estableciendo los límites de su campo de acción durante la segunda mitad del siglo XIX, y hasta las primeras décadas del siglo XX. A pesar del principio de igualdad ante ley consagrado por la Constitución Política, desde el Código Civil y hasta las primeras reformas legislativas de 1925, la condición civil de la mujer estuvo restringida por dos instituciones de potestad. La paterna implicaba que las menores de 25 años que todavía no estuvieran casadas no podían actuar por sí mismas. La marital impedía que la esposa dispusiese libremente de su patrimonio y de su persona, y no desaparecía hasta la viudez o el divorcio.

Los derechos civiles de la mujer, presentada por Matilde Brandau en 1898, inauguró el debate jurídico sobre la igualdad femenina en el marco del conjunto de transformaciones que alteraron la posición social de las mujeres hacia fines del siglo XIX. La discusión pública y legislativa de las demandas sociales y políticas, y de las propias mujeres, por disminuir la distancia que las excluía del pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos cobró fuerza durante el primer tercio del siglo XX gracias, entre otras obras, a textos pioneros como el que ahora se reedita.

