

ZOILA MORALES CAÑAS

OBSERVACIONES

SOBRE ALGUNOS ARTICULOS DEL C. C.

Y ESTUDIO DEL DECRETO-LEY N.º 328.

- Memoria de prueba -

para optar al grado

- de Licenciado en la -

- Facultad de Leyes y -

- Ciencias Políticas - -

de la Universidad de Chile.



SANTIAGO DE CHILE
IMPRENTA COMERCIAL

1927

Handwritten mark

OBSERVACIONES
SOBRE ALGUNOS ARTICULOS DEL C. C.
Y ESTUDIO DEL DECRETO-LEY N.º 328.

Segunda causal de abstención en laus abnegadas	75
La abstención de la causa del abnegado	77
La abstención de la causa del abnegado	81
<u>Memoria de grado</u>	
<u>para optar al grado</u>	87
<u>de licenciado en la</u>	88
<u>Facultad de Leyes y</u>	88
<u>Ciencias Políticas</u>	88
de la Universidad de Chile	88
	88
	88
	88





NUESTRO ESTUDIO

Siendo obligatoria la presentación de la respectiva Memoria, para optar al grado de licenciado en leyes, se nos ha hecho difícil la elección del tema que debía servir de base para dicha labor. Por casualidad, nos hallamos con la Memoria presentada por don Francisco J. Ovalle el año 1855 al Congreso de ese año, en la cual llama al Código Civil, código *común* para dar a entender que él es el fundamento obligado del estudio de las demás leyes.

Por otra parte, ateniéndonos a las observaciones sugeridas por nuestros profesores de derecho, conservadas en cuidadosos apuntes, nos decidimos por echar una ojeada a ese Código, depósito de las instituciones civiles que miran a la formación de la familia, a las disposiciones de última voluntad, a la celebración de los actos y contratos, como fuentes de obligaciones, y demás preceptos reguladores de las múltiples relaciones de derecho privado.

Se nos excusará que, siendo esta labor, la de *una estudiante* pensemos con criterio privativo de nuestro sexo, pues sostenemos, sin vacilación, que, si la naturaleza estableció diferencias fisiológicas entre la mujer y el hombre, para determinados fines; *los igualó* en cuanto a inteligencia y consiguientemente, por lo que respecta al goce de los derechos, cuyo disfrute ha sido patrimonio del hombre hasta última hora.

Al dirigir la vista por la constelación de mujeres que en Chile y fuera de la Patria, han dado lustre al pensamiento, como Gabriela Mistral, Iris, Isabel Morel y otras, hemos creído que pasó ya la época de mirar a la mujer como ser meramente pasivo, sujeto en todo y por todo al poder del hombre. Juzgamos que es

sabia la obra de la creación al haber formado la diferencia de sexos, pero tenemos entendido que tal diferencia, en vez de constituir la superioridad del uno, significa, más vale, la necesidad de la armonía, ya que solo así se completa el fin de la naturaleza.

Siendo pues, la mujer y el hombre igualmente necesarios para la existencia misma de la sociedad, iguales deben ser ante el derecho. Tal es la razón que nos ha movido a estudiar en la Memoria que presentamos algunas fases del Código Civil.

Empezamos por el artículo primero, por la definición de ley, que es la clave de todo el derecho, puesto que toda disposición legislativa tiene que inspirarse en el fundamento esencial que debe guiar al legislador e informar sus preceptos.

Damos señalada importancia a la posición jurídica de la mujer, en las diferentes relaciones que a ella se refieren en especial y, partiendo del principio de que la razón es el criterio esencial de la ley, tratamos de demostrar, en los diferentes capítulos, que la mujer no debe ser considerada ante el derecho, como inferior al hombre.

En resúmen, la tarea que constituyen las páginas que siguen, tienen por fuente de inspiración, en su mayor parte, los apuntes de clase las observaciones que se nos han sugerido por los profesores a quienes nos hemos consultado y lo que puede haber de cosecha propia, son los razonamientos, y, si se quiere, las *impressions* que nos suministran muchas disposiciones del Código Civil, relativas a la mujer, disposiciones que conceptuamos anacrónicas, injustas y llamadas a desaparecer.



OBSERVACIONES SOBRE EL CODIGO CIVIL CHILENO

CAPÍTULO PRIMERO

SUMARIO.—Importancia capital del Código Civil.—Reglas sobre plazos, medidas de extensión, pesos y otras.—Reglas de interpretación.—El Código Civil suple las omisiones de las demás leyes sustantivas.—El Código de Comercio —Los jueces del crimen deben estar versados en derecho civil.—Puntos que abarca el presente estudio.—Es peligroso definir.—Definición de la ley, según el Código Civil; en el terreno científico. Principios que informan la ley.—La ley ordena o prohíbe. El acto de permitir no cuadra a la esencia de la ley.—La definición de Bello merece tomarse en cuenta.—Disposiciones de hecho o dictatoriales.—Las mismas según el derecho romano.—Promulgación.

Para darse cabal cuenta de la importancia capital que el legislador atribuye al Código Civil, hay que considerar que la aplicación obligada de diferentes disposiciones de ese cuerpo de leyes, es extensiva a la correcta comprensión de todos los demás preceptos, inclusive los que se consignan en la Constitución de la República.

Las reglas sobre plazos, medidas de extensión, peso, y otras son extensivas a toda clase de disposiciones, ya que emanen ellas del Presidente de la República o de los tribunales o juzgados.

Las concernientes a la interpretación de la ley, cualquiera que sea, son asimismo de rigurosa aplicación a cuantos casos se presentan; de manera que el conocimiento del Código Civil reviste excepcional importancia.

El Código Civil está llamado asimismo a suplir las omisiones de las demás leyes sustantivas, entendiéndose por tales, según la enseñanza de Bentham, las que determinan el

derecho mismo, a diferencia de las adjetivas, más propiamente procesales, destinadas a indicar la forma en que tal derecho se ejerce ante los tribunales.

El Código de Comercio, en los arts. 96, 110, 113, se refiere expresamente a la aplicación de las prescripciones del Código Civil, salvo lo establecido en el primero.

El Profesor Piepers, autor de la Reforma del Derecho, recomienda que los jueces del crimen deben estar versados en derecho *civil*, todo lo cual comprueba que el estudio del Código que regula los derechos privados, en cuanto a su existencia misma, o sea el Código Civil, merece preferente atención.

Las consideraciones que someramente quedan apuntadas nos conducen, con suficiente razón, a investigar, como objeto de esta Memoria, cuales son los principios, cuales los fundamentos que han guiado al legislador, en la redacción del cuerpo de leyes, de que tratamos.

Y como la materia, en toda su amplitud, resultaría vasta y fuere de los límites de una memoria de prueba, concretaremos nuestro esfuerzo al estudio de algunas definiciones y, especialmente al de determinados puntos que se refieren a la mujer.

No obstante que los juristas romanos estimaban que era peligroso definir, *periculossimum est definire*, don Andrés Bello empieza el Código, con la definición de ley: la declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite.

Tal definición, en el terreno científico, deja mucho que desear, por cuanto se prescinde en ella del elemento esencial de la ley, o sea de la razón, base fundamental de toda disposición legislativa, según la verdadera definición de ley, enseñada por el angélico doctor: ley es ordenación de la razón, dirigida al bien común, promulgada por autoridad competente.

Si el distintivo característico del hombre es la inteligencia, si todas las relaciones de orden moral tienen que informarse en ese elemento esencial; síguese que un precepto le-

gislativo, para que merezca el nombre de tal, debe fundamentarse necesariamente en la razón, ya que toda orden que se halle fuera de la esfera racional degenera en abuso y arbitrariedad. La soberanía, dice el señor Fernandez Prida, no es el poder arbitrario e ilimitado, sino el supremo poder para realizar el derecho. (Fernández Prida, derecho internacional Privado, pág. 211).

Por otra parte, la ley, por la misión misma que le está encomendada, debe mirar al interés común, puesto que el interés del individuo o de un grupo de individuos, debe subordinarse al interés general o colectivo.

Lo que más debe llamar la atención de la definición de ley dada por Santo Tomás, es que en plena edad media, en pleno dominio de la fuerza bruta, se invoque la razón, como reguladora de las relaciones sociales, ya entre los asociados entre sí, ya entre éstos y la autoridad.

Llama también la atención que en la definición antedicha se consulta el criterio socialista con preferencia al punto de mira individualista, de lo cual se infiere que los genios logran adelantarse en mucho a la época en que resplandecen.

Ocupándonos en el art. 1.º del Código Civil Chileno no juzgamos acertado atribuir a la ley otro efecto que el de mandar, o más propiamente *ordenar*. Si se ordena algo positivo, se manda, si se ordena *abstenerse* de algo, se *prohíbe*, únicas formas imperativas que debe revestir la ley. El acto de *permitir* no cuadra propiamente al precepto legislativo, tanto más cuanto que se entiende *permitido* lo que no está *prohibido*.

Con todo, en la definición de Bello, es digna de tomarse en cuenta, la base de que la ley emane del poder debidamente ejercido, o sea de la Constitución; principio del cual se sigue que no existe vínculo alguno obligatorio fuera de la carta fundamental.

Ahora, en cuanto a las disposiciones dadas por un poder de *hecho*, o dictatorial, parece anómalo que los tribunales tengan que aplicarlas, no obstante estar fuera de la norma legal trazada por el artículo 1.º. Pero cabe considerar que

en una situación de *hecho*, la persona o corporación que asume el poder, reemplaza a la autoridad constituida, y que los jueces, en tal caso, carecen de todos modos, de facultades para desconocer el régimen impuesto por la fuerza y no tiene otra norma que seguir, que atenerse al estado actual de cosas, so pena de aumentar las dificultades producidas. El único principio, si así puede decirse, que debería tenerse presente por el juez, sería considerar si la extensión de territorio sujeto al nuevo régimen, abraza la totalidad de la República, pues en el caso de estar fraccionada o sujeta a autoridades distintas, la situación legal de la justicia cambia ya de aspecto y es entónces el criterio del juez, el único que debe prevalecer para la aplicación de las disposiciones dictatoriales o decretos leyes de la autoridad de hecho.

No creemos fuera de oportunidad recordar que entre las fuentes de derecho, en las leyes los romanos, figuraba la voluntad del príncipe: *Quod principi, placuit legis habet vigorem* lo que agrada al gobernante y tiene fuerza de ley. Jhering sostiene con referencia al mismo derecho romano, que las leyes aún cuando eran nulas, no dejaban de ser obligatorias.

No sabemos con certeza si los principios constitucionales son salvadores de la libertad humana, como así se ha considerado; pero es un hecho que existen en la actualidad tendencias marcadas a dar al Ejecutivo atribuciones que han sido privativas del Poder Legislativo. En Francia se ha dado este paso en materia de finanzas.

En cuanto nos concierne hacemos votos para que en Chile prevalezca siempre la legalidad como la norma exclusiva a que deba atenerse el ciudadano, y que no se considere ley, en ningún caso, sino la declaración de la voluntad soberana, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, tal como lo quiso Bello, tal como lo contempla el primer artículo del primero de los Códigos.

No queremos terminar el estudio relativo a ley, sin agregar que, según la definición científica que hemos transcrito, el elemento formal supone la promulgación, esto es, el conocimiento que debe tener del precepto legislativo toda

persona sujeta a su mandato. Sin darse a conocer lo que se ordena, mal puede exigirse a nadie que cumpla con lo prescrito. De ahí que el legislador consigna en el párrafo segundo las reglas relativas a la promulgación de la ley.

Capítulo II

Del Matrimonio, y, especialmente, de las relaciones que se generan entre los cónyuges.

SUMARIO.—El matrimonio, base legal de la familia.—El Código Civil francés es ya anticuado. Lo propio cabe decirse del Código Civil chileno.—Injusticia que encierra el art. 131 de este último Código.—Fines del matrimonio.—Tal asociación es de completa igualdad.—No puede lógicamente considerarse al hombre superior a la mujer en el matrimonio.—La obediencia que la ley impone a la mujer no cuadra a la naturaleza de dicho contrato.—Criterio filosófico para considerar a la mujer igual al hombre, ante el derecho.—Aspecto fisiológico del matrimonio; en el orden moral y espiritual.—La mujer ante la política.—Solo el mérito es la única diferencia que puede mediar entre persona y persona.

Establecido el matrimonio como la base legal de la familia, el legislador, en las disposiciones pertinentes, no ha podido menos que seguir el camino trillado de considerar a la mujer, en un plano de inferioridad manifiesta, sin causa alguna justificada.

A este respecto, cabe recordar que el Código Civil francés, si bien constituye un monumento de erudición y sabiduría para la época en que fue redactado, a la presente resulta anacrónico, en muchos de sus preceptos, que no se adaptan ya a las necesidades que día a día van surgiendo y que se salen, por decirlo así, de las normas vigentes, impotentes para prever los incesantes cambios y mutaciones de la vida

y de las consiguientes relaciones. Y lo que se ha dicho del referido Código, que sirvió de modelo para la redacción del Código civil chileno, es perfectamente aplicable a este último.

Por tal motivo se explica que entre las reglas que determinan los derechos y obligaciones entre cónyuges, se haga figurar, en primer lugar, la que encierra el art. 131: «El marido debe protección a la mujer, y *la mujer obediencia al marido*».

Prescindiendo de que el matrimonio debe mirarse como una asociación de carácter peculiar cuyos fines no son otros que armonizar las voluntades para hacer más fácil y llevadero el camino de la vida y contribuir a la propagación ordenada de la especie humana; el hecho de colocar a la mujer en la categoría de *protegida* del marido envuelve la mayor inexactitud, por no decir injusticia.

La asociación resultante del matrimonio es a todas luces de completa igualdad, en cuanto a la formación misma de tal contrato, ya que el aporte moral del hombre, para llenar los fines propuestos, no puede ser diferente del aporte que lleva la mujer, si el hombre busca una asociada para que le acompañe y le halague, la mujer trata de formar el hogar para cuya estabilidad tienen que mediar al efecto, el buen trato, la fidelidad y ese cúmulo de circunstancias que constituyen el fundamento de la vida privada.

De consiguiente, si los esfuerzos y sacrificios para realizar tales fines tienen que resultar comunes, no es lógico favorecer al hombre con una diferencia o privilegio que lo constituya superior a la mujer, ni menos que a ésta se la reduzca a la mera condición de *protegida*.

Aquello de obligarla enseguida a *prestar obediencia al marido*, como si se tratase de una hija de familia, es algo todavía más incongruente con la condición de completa igualdad que juzgamos esencial en el matrimonio.

La obediencia supone subordinación, como la que existe o media entre amo y criado, o, por lo menos, entre padre e hijo; relaciones que no cuadran a dos asociados que se han unido para ayudarse y estimarse mutuamente.

La filosofía viene en apoyo de la tesis que sostenemos: *tanto el hombre como la mujer son iguales ante el matrimonio*. En efecto, si las leyes que regulan el pensamiento miran solamente a la naturaleza humana, es claro que un mismo criterio debe prevalecer al tratarse de los derechos que conciernen a la mujer ya que el derecho no puede tomar en cuenta la diferencia accidental proveniente del sexo, sino que debe fundamentarse en la naturaleza humana, ante la cual, el hombre y la mujer son unos mismos: ante ella son uno y otra seres dotados de inteligencia servida por órganos, o sea de completa igualdad.

Volviendo al punto concreto del matrimonio, ambos asociados son necesarios en el aspecto fisiológico; y en el orden moral y espiritual, la inteligencia del hombre halla su correspondencia armónica en la sensibilidad exquisita de la mujer. De modo que las prendas del uno se completan con las virtudes de la compañera, y de esta asociación de afectos, de mútuo auxilio, de idénticas aspiraciones, surge ese nuevo ser jurídico, que se denomina matrimonio, institución nobilísima que tiende a suplir en parte la efímera existencia del individuo para hacer perdurar la especie humana.

Con apoyo, pues en los conceptos emitidos que son en síntesis, la demostración de que la mujer es igual al hombre, en el terreno del derecho en general: se infiere que todos los preceptos del Código Civil que colocan a la mujer en situación de inferioridad, con respecto al hombre, adolecen de notoria injusticia.

Aún cuando no entre en el plan de esta Memoria el estudio de la política, en cuanto se relaciona con la mujer, no podemos prescindir de consignar, por lo menos en tono de queja, la amarga ironía que encierra la ley, al excluir a la compañera del hombre de los cargos públicos. Es manifiesta inconsecuencia pretender que la mujer cumpla los deberes a que se la sujeta, y negarle casi todo derecho para el cabal desenvolvimiento de sus aspiraciones. Si el mérito, si la virtud es la norma única para apreciar las acciones humanas y establecer la única diferencia que racionalmente

puede mediar entre persona y persona; no vemos por qué a la mujer de aptitudes, de preparación, se le cierren las puertas para ocupar el mismo puesto a que sube un hombre. Tal estado de cosas obedece sencillamente a la idea preconcebida, al prejuicio arraigado de considerar a la mujer como nacida *para obedecer al marido*, idea que no significa sino el falso concepto de la inferioridad femenina, acogida erróneamente como ley por el Código Civil.

Capítulo III

De otras incapacidades de la mujer, ante el derecho civil.

SUMARIO.—Falso criterio del legislador respecto a la mujer.—Potestad marital —La personalidad de la mujer en el matrimonio, queda absorbida por la del marido.—La ley no debe establecer como compulsivas las obligaciones que impone a la mujer el estado de casada.—Disposición que debe también eliminarse del Código Civil —Serie de incapacidades que afectan a la mujer casada —Las disposiciones que rigen respecto a la mujer fueron tomadas, más que del Código francés, del estado mismo de la sociedad en el tiempo en que fueron escritas.—La mujer moderna se da cabal cuenta del papel que está llamada a desempeñar.—La mujer no debe estar en situación de inferioridad respecto al marido — En cambio, ante el Código Civil desempeña un papel meramente pasivo.—Concepto de la representación legal.—Representantes legales.—Art. 1445 del Código Civil y capacidad legal.—Incapacidades relativas según el art. 1447. —La mujer casada ocupa la misma categoría legal que los menores, los disipadores y los religiosos.—Situación humillante de la mujer —El marido es el jefe nato de la sociedad conyugal y el dueño respecto de terceros, de los bienes de la mujer —El derecho romano consideraba a la mujer como cosa, dureza incompatible con la civilización actual.—Regeneración moral que trajo el cristianismo — Breves nociones sobre el desenvolvimiento del derecho.—La lucha por el derecho, La mujer ante la magna guerra.—La mujer chilena.—El legislador debe borrar la incapacidad de la mujer, por el hecho de serlo.—Así lo exige la norma de igualdad que emana de la naturaleza misma del derecho.—Debe dejársele la libre administración de sus bienes.—Separación de bienes.—Capitulaciones matrimoniales.—Nuestro criterio sobre tales instituciones.

Considerada falsamente la inferioridad de la mujer como el criterio para legislar en lo que mira a las relaciones nacidas del matrimonio; el art. 132 habla de *potestad marital*, o sea de los derechos que se conceden al marido sobre la *persona y bienes de la mujer*.

Según tal artículo, en combinación con las disposiciones que se dictan en los arts. 131, 133, 136 y siguientes del título VI, párrafo I, la personalidad de la mujer viene a quedar como absorbida por la del marido: él debe ser *obedecido*, puede obligar a la mujer a seguirlo a donde vaya, dispone de los bienes de ella, interviene en todo acto o contrato que celebre la mujer, y, a lo más, se presume la autorización del jefe de la sociedad conyugal para la compra de artículos al contado, efectuada por la mujer.

Precisamente, de la esencia misma del matrimonio se infiere la obligación de la vida común y las demás anexas a tal estado; pero no nos parece de resorte de la ley hacer compulsivas tales obligaciones, por la sencilla razón de que, fundado el referido contrato en el afecto, faltando él, es difícil, sino imposible, obligar a que la mujer cumpla con deberes que se refieren más a la conciencia y el honor que a la fuerza. No juzgamos, por lo tanto, oportuno, someter a legislación compulsiva la *persona* de la mujer, que en ningún caso puede dejar de ser sagrada para el legislador y para cualquiera.

Debe eliminarse también la disposición en cuya virtud la mujer tiene derecho para que el marido la reciba en su casa, ya que tal obligación fluye espontánea del espíritu que debe informar el matrimonio; mal puede hacerse vida común perfecta, si ella no se realiza en una misma casa, que llega, por tal hecho a convertirse en el hogar de la familia. Dicha disposición envuelve en todo caso un ripio.

En el art. 136 se inicia la serie de limitaciones afectas a la incapacidad legal de la mujer casada, reglamentada minuciosamente por otros preceptos del mismo Código. De manera que la mujer, sér libre e inteligente como el hombre, de igual capacidad, y seguramente de sensibilidad más exquisita, de corazón más abierto para el bien y de resignación sin límite, queda convertida por el hecho de contraer matrimonio, en persona

sujeta en todo y por todo al marido y, todavía más, privada de capacidad legal, que impide a la mujer toda actividad jurídica, aún con relación a sus propios bienes.

El señor Bello copió todas estas disposiciones, más que del Código Francés, del estado mismo de la sociedad en cuyo tiempo se escribió nuestro Código Civil. La mujer misma de hace cincuenta años no se tomó jamás el trabajo de reflexionar acerca de su condición jurídica. y, virtuosa hasta no más, suponía que su único fin era el cumplimiento de los deberes domésticos, sin preocuparse para nada de reclamar jamás el más elemental de los derechos: ser colocada al mismo nivel que el hombre, para quien no era ni podía ser esclava, sino compañera.

De manera que hoy, con la difusión de las luces, esparcidas por la prensa; con el mayor estudio, que se perfecciona en la universidad, cuyas puertas se la han abierto solamente hace poco, las mujeres podemos siquiera levantar la voz para hacer saber que nos damos cabal cuenta del papel que estamos llamadas a desempeñar en la sociedad actual. Somos realmente las llamadas a formar el hogar; la madre es la que dirige ese santuario donde se educan los hijos varones o mujeres que constituyen la Patria, digna de ser amada por sobre todas las cosas; es la que con su ejemplo y su paciencia moldea esa noble arteria que se llama corazón y lo hace apto para la virtud y la bondad, en sus hijas, para la lucha y el valor, en los varones.

Cómo pues entonces ha de estar la mujer en situación de inferioridad, ante el derecho, tan solamente porque el cumplimiento del deber es en ella indudablemente más arduo que en el hombre?

El varón que llega a la mayor edad queda libre de la patria potestad y de toda guarda, mas la mujer que se casa sigue de pupila y en el campo jurídico no desempeña otro papel que el meramente pasivo, sujeta a la voluntad del *jeje*, y sin más horizonte que el hogar, que tendría que serle grato, si la ley no cerrara para ella las puertas de toda aspiración, con la circunstancia agravante de colocarla entre las personas *incapaces*.

Repasemos, siquiera brevemente, la serie de eslabones que forman la cadena que sujeta a la mujer y la impide ser sujeto activo del derecho.

La ley para suplir la de incapacidad real de determinadas personas, como la de los dementes, los impúberes y los sordo-mudos, estableció la representación legal, institución en cuya virtud la persona del incapaz es reemplazada por la del sustituto, para hacer las veces de aquél, en los actos o contratos a cuya intervención está llamado.

El art. 43 dice que son representantes legales de una *persona*, el padre o marido bajo cuya potestad vive, su tutor o curador, y que lo son de las personas jurídicas, los designados en el art. 551. No obstante la buena redacción que generalmente emplea el señor Bello, cabe reparar que en vez de *persona*, parece más propio, poner *incapaz*, pues la idea misma de representación legal es correlativa de incapacidad, puesto que no hay representantes *legales* de personas capaces.

El art. 1445 dispone que para que una persona se obligue por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1.º que *sea legalmente capaz*; el art. 1446 preceptúa que toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces, el art. 1447 establece la división capital entre la incapacidad absoluta y la relativa. la primera de las cuales acarrea la nulidad absoluta del acto o contrato, al paso que la relativa es susceptible de valor legal en ciertas circunstancias.

Pues bien, al enumerar el art. 1447, las diferentes incapacidades relativas, habla de los menores adultos, de los disipadores, las *mujeres casadas*, los religiosos y las personas jurídicas; de suerte que para el legislador, la mujer casada figura entre los menores adultos y los disipadores. por una parte, y los religiosos y las personas jurídicas, por otra. No sabríamos asegurar si la mujer casada se ballará conforme con la categoría legal en que se la coloca o si el legislador, para atenuar la injusticia de catalogarla junto con los menores y los disipadores, personas de poca suposición, la puso en reunión de los religiosos y las sociedades comerciales y establecimientos de beneficencia, sujetos de mayor entidad. De todos modos, para la mujer que piensa, que estudia y reflexiona no deja de ser doloroso, y aun humillante, figurar entre los *incapaces*, no obstante conservar la plenitud de sus facultades espirituales, aumentadas si se quiere, con el conocimiento del mundo, re-

forzados, con el cumplimiento del deber, empleadas en la nobilísima tarea de presidir el hogar, de cuidar a los hijos, de complacer al marido, de *servir a la sociedad* y a la Patria.

Como consecuencia de la incapacidad que afecta a la mujer casada, por el simple hecho del matrimonio, queda sujeta en todo a la voluntad del marido, que viene a ser el jefe nato de la sociedad conyugal, según los arts. 135 y 1749, y DUEÑO, además de los bienes sociales, respecto de terceros, conforme al art. 1750. De manera que la mujer que se casa, no solo deja de ser persona ante el derecho, puesto que está considerada *incapaz* y carece de facultad para el ejercicio de todo acto jurídico, sino que pierde además la administración de sus bienes propios que ante los ojos de extraños, o de terceros, como dice el Código, son propiedad del marido.

No nos explicáramos tanta dureza de la ley respecto a la mujer casada, sino consideráramos que tal criterio es reflejo, no de la justicia y la razón, sino necesariamente de la época en que tales disposiciones se dictaron.

Bien está que el derecho romano, al legislar sobre la mujer, la tratara como cosa, y que, consiguientemente, la privara de toda actividad jurídica, porque en los tiempos anteriores al cristianismo se desconocía en absoluto la idea misma del derecho, cuya irradiación no alcanzaba a la mujer. En Roma, lo único que valía era la fuerza, y mal podía tomarse en cuenta para los efectos de la ley, a la mujer, representación genuina era ese entonces de la debilidad física.

Iniciada, con el cristianismo, la nueva era de la regeneración moral; el derecho mismo tenía que moldearse todavía en las ideas de despotismo, de predominio del fuerte, de menosprecio para el débil. Es este el motivo por el cual tenía que seguirse considerando a la mujer en un plano de inferioridad manifiesta ante la ley, cuyo criterio no podía modificarse fácilmente, por cuanto en aquellos tiempos, la idea del derecho en sí, el estudio de las relaciones que de él emanan, el fundamento en que descansan eran cuestiones ajenas a la dureza y falta de cultura propia de la época. Aun dadas las ligeras nociones históricas que poseemos sobre

el desenvolvimiento del derecho, el hombre mismo no ha pasado de ser mero instrumento del déspota, del emperador, del gobernante, que han prescindido por completo de la dignidad humana y del carácter esencial de *fin* que le está asignada a toda persona, en relación con el perfeccionamiento incesante a que debe aspirar.

Tan cierto es lo que llevamos expuesto, que para que se reconocieran los derechos del hombre, fue necesaria una de las más intensas conmociones que ha presenciado la humanidad, cuyo adelanto lento en el camino del derecho, está marcada con huellas imborrables de dolores, de angustias y de sangre.

No es pues extraño que legislaciones adelantadas para la época en que se dictaron, se informarán en la norma de mirar a la mujer como ser inferior, buena, cuando más, para formar el hogar, pero incapaz de todo derecho, de toda actividad jurídica.

Con motivo de la guerra última, la mujer se hizo acreedora a la gratitud siquiera, por la abnegación que desplegó en diferentes actividades, todas en beneficio de los necesitados, en provecho de sus semejantes. En Chile, la mujer, lo digo con orgullo, puede reivindicar para sí parte de la gloria que circunda a Prat y los demás héroes y tengo por seguro que ellos mismos abogarían en defensa de la mujer, considerando que al calor del amor materno se formaron las almas cuyo temple, llevó el cumplimiento del deber al punto mismo de sacrificar la vida, para ser dignos hasta el instante mismo de exhalar el último aliento.

Las madres que dieron hijos tan preclaros a la patria no consentirían que la mujer siga ocupando ante el derecho la categoría de *incapaz*. Y es justo, sencillamente justo que el legislador considere con ánimo sereno, la obligación en que se halla de borrar esa línea de separación entre capaces e incapaces, en cuanto se comprende en ella a la mujer, por el hecho de serlo.

Iguállese a la mujer con el hombre para el goce de todo derecho, sea político o civil, y de seguro que se habrá dado un paso en el sendero de las reparaciones sociales. Si la

mujer es la compañera del hombre prescindiendo de la identidad de naturaleza es lógico que goces y pesares sean comunes y que la misma norma de igualdad se establezca en cuanto a las relaciones jurídicas.

Si la mujer, como lo sostenemos, debe tener los mismos derechos que el hombre, al formarse la sociedad conyugal; no vemos qué inconveniente puede haber para dejar a la mujer la libre administración de los bienes que le pertenezcan, por cualquier capítulo. Cuantas veces se observa que muchos matrimonios, en vez de fundarse en el afecto, no tienen más fin, por parte del novio, que el interés en los bienes de la prometida, bienes que se disipan fácilmente y que; disipados, reducen a su dueña al desamparo y la amargura. Cierto que la ley prevé la separación de bienes, pero tal medida de difícil ejecución, por las discordias que genera, es tardía y molesta, en sumo grado, para la pobre mujer. La medida conveniente para remediar, una vez por todas, las fatales consecuencias de privar a la mujer de sus propios bienes, sería la de autorizarla para manejarlos libremente; de manera que sea ella la que, mirando por su conservación y aumento dé a dichos bienes el uso que estime conveniente.

Talvez se responda que las capitulaciones matrimoniales subsanan en mucho, los inconvenientes a que nos hemos referido. Cierto que las capitulaciones estan llamadas a fijar el derecho de la mujer, pero, de hecho, resulta forzado y talvez inoportuno, obligar al esposo a que se sujete a trabas o reservas que arguyen desconfianza y que, en buena cuenta, afectan, si no a la dignidad, si al menos al amor propio del pretendiente. Por otra parte, qué mérito hay en no malbaratar intereses de que no se puede disponer, por mediar prohibicion para ello, cuando lo que debe procurar el legislador es que en las relaciones matrimoniales prevalezca la mutua confianza, que ella sea espontánea y no legal o compulsiva y que, de consiguiente, sea la mujer la que disponiendo libremente de sus bienes, pueda entregarlos, bien sea al marido, si tiene de él buen concepto, o dé a los mismos otra inversión, en caso contrario.

De todos modos, y estimando el asunto con el criterio de la igualdad de los asociados en el contrato de matrimonio, juzgamos inaceptables tanto las capitulaciones como la separación de bienes que presuponen la superioridad del marido. En el estado de igualdad de los cónyuges, resultaría innecesaria toda medida, preventiva o represiva de los abusos del marido, ya que pudiendo interponer la mujer su fiscalización libre en los actos o contratos de la sociedad, se produciría el equilibrio, no de fuerzas, sino de voluntades; la mujer desempeñaría, con la suavidad que le es propia, el papel activo de asociada y saldría de esa apatía y pasividad resultado necesario y necesariamente injusto de la sumisión en que la ha tenido colocada la legislación ya anacrónica del Código Civil.

Capítulo IV

SUMARIO.—El Código Penal y la inferioridad de la mujer.—La responsabilidad penal no establece diferencia entre la mujer y el hombre.—Adulterio de la mujer.—Injusticia del legislador en la materia.—Se examina la regla undécima del art. 10 del Código Penal.—Debe eliminarse la facultad concedida al marido para hacerse justicia por sí mismo.—La pasión violenta es incompatible con el ejercicio racional del derecho.—La mujer encargada de conservar la dignidad del hogar.—La falta del marido en el matrimonio.—Sanción penal para la mujer.

Las disposiciones del Código Penal sugieren a la *mujer* nuevo fundamento para formular la más amarga queja, por la inferioridad en que la coloca el Código Civil. En efecto, al tratarse de la responsabilidad penal, la más grave de la que le afectan a una persona, el legislador no establece la más mínima diferencia entre el hombre y la mujer, para el efecto de sujetarla a iguales torturas o privaciones y a las incapacidades anexas.

En el terreno de las penas, del padecimiento la ley es una y pareja para la mujer y el hombre, y aun así, siempre se da la preponderancia al fuerte, quien, en caso de adulterio de la mujer, puede hasta matarla, según la regla 11.ª del art. 10 del Código Penal, sin que en el caso recíproco quede autorizada la mujer para proceder en igual sentido. Porqué tal diferencia, tal disparidad de criterio? Se juzga, por ventura que el arrebató que siente el hombre, al ver ultrajada su dignidad de marido, no es extensivo a la mujer que mira pisoteada su delicadeza, herida su exquisita sensibilidad, excitado su amor propio, hasta el extremo de arder en justificados celos?

La causal eximente de responsabilidad, consignada en la regla once del art. 10 del Código Penal no solamente pone a la mujer bajo la absoluta dependencia del marido, sino también autoriza al mismo a hacerse justicia por su propia mano, sin fundamento alguno sólido y con violación manifiesta de los principios que consagran la conveniencia, la necesidad de que sea la autoridad la única encargada de tan elevada función social.

El facultar al marido para dar muerte a la mujer, cuando la sorprende en flagrante delito de adulterio, es prejuicio que debe ser borrado del Código, por el hecho mismo que se invoca como pretexto para permitir tal atropello: el *arrebató* que siente el ofendido ante tal acto. Precisamente, tal excitación puede conferir derecho para poner término al matrimonio, por medio del divorcio, mas nunca para aprovechar de tal ocasión como medio de quitar la vida a la mujer, sin responsabilidad alguna, por cuanto el hombre poseído de pasión violenta mal puede ejercer acto alguno *racional* en el paroxismo de la ira; de modo que tal causal eximente de responsabilidad penal se funda en un motivo pasional, en una actitud inspirada por la ira, por el deseo de venganza o de castigo, mas nunca en el razonamiento que, si en el hombre debe ser la cualidad predominante, tiene que obligarle a reprimirse, a ser valeroso, a no sacrificar *al débil*, a la mujer.

Conste que en ningún caso tratamos de atenuar la falta de la mujer, encargada de conservar la santidad del hogar y de que la dignidad resplandezca en él, sin que nada la empañe; pero de tal criterio a facultar al marido, por serlo, para

hacerse justicia por sí mismo, hay una distancia insalvable. La mujer, en el terreno de la pura razón, no puede admitir que se le dé al marido poder omnímodo, desquiciador de la *igualdad* que debe regular las mutuas relaciones que se derivan del contrato de matrimonio.

Si el marido falta a sus deberes, en materia grave, la mujer desempeña el papel de víctima; más, si es la mujer la que incurre en igual proceder, queda sujeta a la sanción más severa, impuesta, no por la justicia, sino por el mismo ofendido, sin siquiera oírla.

Capítulo V

De otras incapacidades civiles, anexas a la condición de mujer casada.

SUMARIO.—Observaciones a que se presta el art. 211 del Código Civil. —Injusticia que envuelve la disposición que obliga a la mujer casada a obtener el consentimiento del marido para aceptar la legitimación. —La *hija* es de los padres, no del marido. —La mujer en caso de adulterio, pierde todo derecho a gananciales. —El cuadro que ofrece la legislación civil, respecto a la mujer casada, es para desalentar a la compañera del hombre y se halla recargado de sombras con las disposiciones del Código Penal. —Contradicciones en que incurre el legislador. —La legislación respecto a la mujer contempla el problema, considerando solamente la conveniencia del hombre. —La juzga débil para privarla de todo derecho y fuerte, para agravar en contra de ella las sanciones sociales y penales.

La ley, con el fin de extender el beneficio que confiere el carácter de hijo legítimo, a los nacidos con anterioridad al matrimonio de los padres, establece, en el art. 211, inciso 2.º que la mujer que vive *bajo potestad marital* necesita del consentimiento del marido, o de la justicia en subsidio, *para aceptar o repudiar* la legitimación.

Dado el régimen legal sí, pero no justo, de la potestad marital, la mujer casada no puede ni siquiera deliberar libremente acerca de su propio estado civil. Si hay algo íntimo y personal es lo que se refiere a las relaciones que emanan de la naturaleza misma, como las que median entre los padres y el hijo y el estado civil, a tales relaciones consiguiente. Síguese pues que solamente la persona misma afectada por tales vínculos es la llamada a deliberar sobre la conveniencia de la legitimación que le brindan los padres, y si es la mujer casada la que va a recibir o repudiar la nueva situación que la coloca en el hogar legítimo, porqué no ha de ser ella solamente la llamada a resolver acerca del beneficio o desventaja que tal estado la reporte?

Debe considerarse que en el caso de que se trata, media no tan solo, la circunstancia de que tal acto concierne a la persona misma de la mujer en lo más íntimo de sus afecciones, sino también la consecuencia de que la hija es de los padres, no del marido, que la legitimación mira *a la hija no a la cónyuge*. Razones más que suficientes para que se elimine la incapacidad consignada en el artículo en cuyo estudio nos hemos ocupado.

Ya hemos visto que la mujer casada, en el caso de adulterio, está sujeta a sanciones tan severas, como más no pueden serlo; puede morir a manos del marido, pero si queda indemne, pierde todo derecho a gananciales, según el art. 171 del Código Civil. El marido, además, tiene la administración y el usufructo de los bienes de ella, de manera que en el caso contemplado, la mujer, que no pagó su falta con la vida, la paga con sus bienes, amén en las sanciones que la inflige el Código Penal.

El cuadro negro que presenta la legislación civil respecto, a la mujer casada, es para desalentar a la compañera del hombre, colocada por obra de la ley, compuesta exclusivamente por *ellos*, en situación de inferioridad tan manifiesta, que a veces podemos dudar si tales preceptos son más vale fruto del paganismo que de la moral cristiana, que en vano ha procurado extender la igualdad al sexo débil.

Y ese cuadro, negro de suyo, según el Código a que nos hemos referido, se haya todavía recargado de sombras, con las disposiciones penales que lijeramente hemos dise-

ñado. De suerte que a la incapacidad o incapacidades que rodean a la mujer casada, según los preceptos civiles, se agregan las sanciones más rigurosas de la ley penal. Y tómesese en cuenta, para reforzar nuestras quejas contra tamañas anomalías, que el legislador civil, para rebajar nuestra categoría y colocarnos en el plan de inferioridad y dependencia que hemos esbozado, se funda en la debilidad de la mujer, debilidad que desaparece cuando el legislador penal agrava con más fuertes sanciones, la falta de fidelidad al marido.

Nosotras, en vista de la disparidad de criterio que informa la legislación relativa a la mujer casada, erróneo y parcial en todo caso, podríamos afirmar que las disposiciones deprimentes para nuestro sexo, obedecen, en gran parte, al hecho de emanar de *legisladores* que contemplaban el asunto por un solo lado, por el de la conveniencia exclusiva del *hombre*, con prescindencia de la *mujer*, a quien no se la oía, a quien ni siquiera se la tomaba en cuenta, sino para hacerla sentir el peso de la mano viril que la juzgaba, como *débil* para privarla de todo derecho y como *fuerte*, para agravar en contra de ella, las sanciones sociales y penales.

Capítulo VI

De otras incapacidades de la mujer, relativas al sexo.

SUMARIO.—Art. 499 del Código Civil. — Supuesta incapacidad de la mujer para el ejercicio de la guarda.—Observaciones a que se presta la redacción del núm. 1.º de dicho artículo.—Reparo en cuanto al fondo de la disposición.—La mujer puede, al igual que el hombre cuidar la persona y bienes del pupilo.—Es a la mujer a quien se la encarga de dispensar al pupilo de otro, los cuidados y caricias maternos. La misma ley deja a la vigilancia y cuidado de la madre las hijas de toda edad y los hijos varones hasta los 5 años.—El art. 223 demuestra la inconsecuencia en que incurre el legislador, al privar a la mujer de la guarda de los menores.—Respecto a los bienes, ellos quedan asegurados con la respectiva caución.—La mujer chilena no es la que se entrega al juego ni a la embriaguez.—Se observa, con tal motivo, la falta de lógica con que está concebido el art. 2262 del referido Código.

El art. 499 del Código civil declara que la mujer es incapaz de toda tutela o curaduría, con las excepciones en el mismo artículo puntualizadas.

La primera excepción comprende a la mujer que *no tiene marido vivo*, la cual puede ser guardadora de sus descendientes legítimos o de sus hijos naturales.

La redacción del inciso nos parece que se presta a reparo, la que tiene marido, lo tiene vivo, pues si ha muerto deja de tenerlo, y es viuda, si es soltera, mal puede hablarse del marido vivo ni muerto. Basta pues decir: «La mujer que no tiene marido puede ser guardadora».

Ahora, en cuanto al fondo de la prohibición: «las mujeres son incapaces de toda tutela o curaduría», juzgamos que carece de fundamento ya que la mujer puede perfectamente cuidar la persona y bienes del pupilo, con mayor, o, al menos con la misma exculpabilidad que el

varón ¿Quién será capaz de negar que la mujer al tratarse de un impúber especialmente, no hará lo posible para reemplazar, siquiera en mínima parte, las caricias maternas, los cuidados minuciosos que requiere la criaturita que ha tenido la desgracia de perder a sus padres? Precisamente, si el *guardador* tiene a su cargo un niño de corta edad, no es él personalmente quien lo atiende, sino la nodriza, la aya en una palabra, es la mujer, declarada *incapaz* para la tutela, la que sin embargo es la llamada a prodigar al pupilo *de otro*, los cuidados que él no puede dispensárselos. Tan cierto es que la misma ley se ve obligada a reconocer en la mujer la llamada a la guarda de los menores, no obstante tenerla como incapaz; que el art. 223, establece para el caso de divorcio, que *las hijas de toda edad* y los varones hasta los *cinco años* quedan a cargo exclusivo de la madre. Disposición que nos demuestra la inconsecuencia y contradicción en que incurre el legislador al privar a la mujer de la guarda de los menores.

Ahora, en cuanto a los bienes, prescindiendo de que la correspondiente caución asegura la administración correcta de la guarda, bueno es recordar que la mujer no tiene las ocasiones del hombre para dilapidar la fortuna, pues las mujeres en Chile no son las que se entregan a la ebriedad ni al juego. Ya que hablamos del juego, bueno es apuntar la observación que formulaba un profesor de derecho, al estudiar el art. 2262 del Código Civil: En él se dispone que puede repetirse por los respectivos padres, *maridos* o guardadores lo pagado en el juego por los hijos, *mujeres* o pupilos, respectivamente. Decimos *nosotras* ¿No sería talvez más lógico facultar a las *mujeres* para que puedan repetir lo pagado en el juego por sus *maridos*? Porque la verdad es que de cien *maridos* que juegan y pierden, habrá talvez *una mujer* que incurra en tal *distracción*.

Capítulo VII

Nuevas incapacidades que rebajan el nivel moral de la mujer.

SUMARIO.—La mujer no puede ser testigo en testamento solemne.—Art. 1012 del Código Civil —Por aberración del legislador, se hace figurar inícuamente a la mujer entre los dementes y los condenados a penas infamantes.—Con tal disposición, infundada y arbitraria, se desconocen las prendas espirituales de la mujer como alma del hogar, guardián celoso del honor del marido, célula obligada de la familia y la sociedad.—Fundamento histórico que se aduce para tamaña injusticia. Cita de Jhering.—Pasó ya el reinado de la fuerza física.—Ante el derecho, son las cualidades de orden moral las que se toman en cuenta para apreciar el valor del testimonio.—En tal terreno, la mujer no puede aceptar inferioridad alguna respecto al hombre. *Este*, al redactar los códigos no se figuró que el sol del derecho, iluminaría por igual para ambos sexos.—La mujer debe colaborar con el hombre, no solamente en el hogar y en las relaciones de familia, sino en las que conciernen a las diferentes faces de la vida social plena.—Necesidad de que desaparezca hasta la huella de la desigualdad ante el derecho.

No contento el legislador con privar a la mujer de múltiples derechos, privación que constituyen otras tantas incapacidades, cuyo estudio dejamos esbozado; el art. 1012 del Código Civil enumera las personas que no pueden ser testigos en testamento solemne y, entre los menores de diez y ocho años, los dementes, los privados de razón, los ciegos, los sordos, los condenados a penas infamantes y otros, figuran a la cabeza, las mujeres. No es posible que ante injusticia tan manifiesta, la mujer no pueda menos que sentirse indignada: la fiel compañera del hombre, el alma del hogar, la encargada de mantener el fuego sagrado del honor y del cariño en ese mundo limitado, pero gérmen fecundo de la nación, de la humanidad misma; la mujer que cons-

tituye el rodaje necesario de la familia, de esa célula, llamada a formar la sociedad, a ser el centro del movimiento generador de la vida privada; la mujer repetimos, no obstante de sus atributos espirituales y morales, queda equiparada a los dementes, y lo que es más intolerable todavía a los condenados a penas infamantes y privada, sin la menor razón de facultad de ser testigo en testamento solemne, facultad, que no obstante se concede, a cualquier varón, no comprendido en las excepciones señaladas en el citado precepto.

Y cual puede ser el fundamento para la prohibición anotada? Jhering, el sabio romanista enseña que en los comienzos de la legislación romana, los testigos estaban obligados a sostener con sus puños la verdad de los acertos, por lo cual era la fuerza requisito necesario para dar testimonio. (1) Ahora bien, como la mujer era la representación de la debilidad física; se la excluía de la testificación; de modo que un argumento que podía ser considerado sostenible en los tiempos primitivos de la legislación, cuando era la *fuerza* sola, la que informaba sus preceptos, se emplea todavía como pretexto para negar a la mujer, la facultad de ser testigo en testamento solemne, a pesar de que ante el *derecho*, ante la razón, las prendas morales son las únicas que deben tomarse en cuenta para apreciar el valor del testimonio. Y es claro que en ese terreno, la mujer no puede aceptar inferioridad de ninguna especie, con respecto al hombre. *Este*, al redactar los códigos, al prescindir por completo de la mujer, al tomarla en cuenta, solamente para colocarla en nivel de sumisión y rodearla de incapacidades, no se figuró que el sol del derecho iluminaría por igual para ambos sexos y que la mujer, formándose clara idea del papel que está llamada a desempeñar en la socie-

(1) Las personas del sexo femenino merecen entero crédito, pero les falta la fuerza física del hombre por medio de la cual confirma en caso de necesidad sus palabras, la debilidad las inhabilita para prestar declaración y las excluye de la tutela, que exigían también en los tiempos antiguos la fuerza física como cualidad del que ejercía dicho cargo.—Jhering.—Esp. del Do. Rom. tm. 1.º pág. 173.

dad, reclamaría para sí el puesto de igualdad ante la ley, como copartícipe de igual naturaleza, de idénticos destinos, de unas mismas aspiraciones. Ya es tiempo de que el hombre reflexione en la necesidad de buscar la colaboración eficaz de la mujer, no solamente en el hogar y en las relaciones que miran a la familia sino que también en las que conciernen a las diferentes faces de la vida social plena, a fin de que, cooperando ambos sexos en la formación de las leyes al encauzamiento de las actividades sociales de todo género, venga a resultar la armonía, el mútuo acuerdo, la necesaria comprensión, y desaparezca hasta la huella de la desigualdad ante el derecho, y cese, por ende, la inferioridad injusta y humillante para nuestro sexo *débil*, ante la fuerza bruta, pero fuerte ante la moral, ante la razón, ante la justicia y en todo caso igual y uno mismo de que reclama para sí el hombre.

Capítulo VIII

Decreto-ley que establece algunos derechos civiles para la mujer.

SUMARIO.—La ley dictatorial, inspirándose en principios de justicia, devuelve a la mujer las facultades de que la privan el Código Civil.—Proyectos en el Congreso, relativos a mejorar la condición legal de la mujer.—Fué la justicia la que inspiró la reglamentación de que tratamos.—Más vale una dosis de voluntad y buen sentido que caudales de sabiduría para dictar disposiciones de carácter práctico.—El referido Decreto-ley publicado en el *Diario Oficial* de 16 de Marzo de 1925 es la fecha inicial de la legislación que vuelve por los fueros de la mujer. Por el art. 2.º, la patria potestad corresponde a la madre.—Diferentes casos que enumera dicho artículo. La redacción del mismo deja mucho que desear.—Los siete casos a que aquella disposición se refiere están ya tratados en las respectivas reglas dadas por el Código Civil.—Art. 64, que fija el principio de la existencia legal.—El art. 80 habla sobre la presunción de muerte por desaparecimiento.

Diseñado, en los capítulos anteriores, el cúmulo de impedimentos que según el Código redactado por Bello, afectan a la mujer, en lo relativo al ejercicio de derechos civiles, procede nos ocupemos en estudiar la ley dictatorial que, inspirándose en principios de justicia, devuelve a la mujer las facultades de que aquel Código la privan.

Tenemos entendido que en el Congreso existen archivados algunos proyectos de ley que innovan la legislación civil, relacionada con las incapacidades de la mujer, proyectos que no pasaron de buenas intenciones, dada la manera de ser de las cámaras cuya atención es absorbida generalmente por cuestiones de alcance meramente político.

Fué pues necesaria la desaparición de la Carta Fundamental y el resurgimiento de elementos directivos que se salieran del carril tradicional, para que la mujer recuperara, siquiera, en parte, los derechos que el Código la había arre-

batado; de manera que si tomamos en cuenta ese Decreto ley; para juzgar la obra revolucionaria, en lo que a la mujer concierne, no podemos sino reconocer que fue la justicia, la que guió la pluma del legislador que dictó la reglamentación de que tratamos. Lo que los congresos no hicieron en tantos años, fue realidad en los días mismos en que la revolución tenía que atender a tantos y tan complicados asuntos, procedimiento que demuestra a las claras que más vale una dosis de voluntad y buen sentido que caudales de sabiduría y experiencia, para inspirarse en los dictados de la razón y traducirlos prácticamente en disposiciones obligatorias.

Vamos pues a estudiar lijeramente las diferentes reglas que consigna el Decreto ley publicado en el Diario Oficial de 16 de Marzo de 1925, fecha inicial de la legislación que vuelve por los fueros de la mujer en el campo de los derechos civiles.

En el art. 2.º se dispone que la patria potestad corresponde a la madre, en las mismas condiciones que el padre, cuando éste muere (1) natural, (2) civil, o (3) presuntivamente. (4) cuando estuviere ausente, (5) cuando fuere puesto en interdicción, o (6) cuando se declare judicialmente su inhabilidad física o (7) moral. La condena por delito es inhabilidad moral.

La redacción de tal artículo, no obstante la justicia y la buena intención que lo informan, y que *nosotras* la agradecemos de corazón, deja mucho que desear.

Los siete casos enumerados por el legislador; la muerte natural, civil o presuntiva, la ausencia, la interdicción, la inhabilidad física y la inhabilidad moral o condena por delito, están ya tratados en las respectivas disposiciones.

El Código Civil, que en el art. 74 fija el principio de la *existencia legal*, declara que ésta termina por la *muerte natural* y en seguida, art. 80 y siguientes, da reglas sobre la presunción de muerte por desaparecimiento, no precisamente para establecer la muerte legal, sino para fijar aproximadamente la época de la *verdadera* muerte del desaparecido o sea la *presunción* legal de su fallecimiento.

Capítulo IX

Decreto-ley que establece algunos derechos civiles para la mujer.

(Continuación).

SUMARIO.—El art. 95 del Código citado establece la *muerte civil*.—En que consiste tan anómala institución.—Debe desaparecer de la legislación.—El religioso, no por serlo, deja de ser miembro de la sociedad.—Disposición al respecto del art 103 del Código argentino.—Ausencia: se halla reglamentada en el título XXVII del libro primero del Código Civil —Diferencia entre *ausente* y *desaparecido* —Ausencia voluntaria y forzada.—Lo que caracteriza el desaparecimiento.—En rigor, no existe muerte presuntiva. —El legislador no establece muerte legal o presuntiva, como expresa el Decreto ley —El fin de la existencia no es otro que la muerte natural.—Observaciones respecto a la interdicción—El padre declarado demente por resolución judicial, cesa en la representación legal del hijo —Art. 262 del Código Civil.—Inhabilidad *física* o moral del padre.—La inhabilidad *física* a que se refiere el Decreto ley no puede ser fundamento para privar al padre de la patria potestad.

El art. 95, que trata de la muerte civil, declara que la personalidad termina también, relativamente a los derechos de propiedad, por la profesión solemne en instituto monástico. Cuánto habríamos deseado que se suprimiese todo lo relativo a la muerte civil, por la sencilla razón de que el legislador debe considerar la personalidad humana en toda su realidad, en toda la amplitud a que tiene derecho, sin cercenamiento de ninguna clase. El religioso, no por serlo, deja de ser miembro de la sociedad civil a que pertenece y no puede sustraerse a la ley que en ningún caso debe reconocer privilegios, incompatibles con la obligación elemental de conservar incólume e íntegra ese dón inalienable de ser sujeto activo del derecho. El que quiera renunciar sus bienes hágalo en buena hora, pero sujétese a las formalidades

legales, el que desee someterse a votos solemne, libre es para formularlos, más no por ello debe sustraerse a la sociedad en cuyo seno vive y de que forma parte, como cualquiera otro individuo.

El Código Argentino dispone, en el art. 103 que la muerte civil no tendrá efecto en ningún caso ni por pena ni por profesión en las comunidades religiosas. El mismo principio debía establecerse en el Código Chileno, limitándose sencillamente a suprimir tan anómala institución.

En cuanto a la *ausencia*, está reglamentada en el título XXVII del libro I del referido Código Civil, artículos 473 a 480, ambos inclusive. El Código Chileno establece con claridad la diferencia marcada entre *ausente* y *desaparecido*, entendiéndose por ausente el que deja su domicilio, sea provisional, o definitivamente. Arraigado el individuo a un lugar determinado, donde ejerce sus actividades, donde tiene el centro de sus negocios y relaciones de familia, se considera *presente* y como formando parte del ambiente que le rodea; circunstancias todas que toma en cuenta el legislador para calificar como *ausente* a la persona que en un momento dado se aleja del centro habitual y se desarraiga, por decirlo así, de los vínculos que con respecto a ella produce esa radicación, residencia o domicilio. La ausencia es, por lo general voluntaria, como la del que se va al exterior en viaje de placer o de negocios, pero en ocasiones es forzada, como la del que es condenado a extrañamiento mas en uno y otro caso la residencia del ausente es conocida. En cambio, el *desaparecido* es también ausente, puesto que ha dejado el domicilio o la residencia habitual, pero con la circunstancia de que nadie sabe su paradero, motivo que suscita el temor aun de que hubiese muerto. Si además el desaparecimiento va acompañado de un peligro, como naufragio, incendio; el legislador, fundado en tales hechos, deduce la presunción de muerte del desaparecido, previos los requisitos legales.

De manera que, hablando en rigor, no existe *muerte presuntiva*, como supone el art. 2.º del Decreto Ley que estudiamos; el legislador se limita a reconocer el hecho del desaparecimiento, rodeado de requisitos determinados para suponer la muerte, por lo cual establece que ésta se ha realizado *natural-*

mente en época más o menos próxima a la causa que ha podido producirla. Más claro, el legislador no establece *muerte legal* o *presuntiva*, sino declara que la muerte natural del desaparecido se ha realizado en la época que el juez determina, previas las diligencias y requisitos señalados. Si el fin de la existencia no es ni puede ser otro que la *muerte natural*, no cabe estrictamente admitir otra categoría ni división, y la ley misma confirma éste nuestro modo de pensar, cuando dispone, en el art. 266, número 4.º que la emancipación legal se efectúa por el decreto que da la posesión de los bienes del padre *desaparecido*.

Respecto a la intervención, el art. 465 fija los efectos del decreto que la declara, y si bien no se dispone expresamente que ella pone término a la patria potestad; lógicamente se infiere que el padre declarado demente por resolución judicial cesa en la representación legal del hijo, puesto que todo acto posterior a la interdicción queda viciado de nulidad absoluta. Por otra parte, el art. 262 dispone que la patria potestad se suspende por la prolonga demencia del padre, por estar prohibido de administrar sus bienes y por larga ausencia; suspensión que debe ser decretada judicialmente, conforme al art. 263.

Otra de las causales por la cual la madre asume la patria potestad, según el artículo 2.º del Decreto Ley que examinamos, es cuando se declara judicialmente la inhabilidad *física* o moral del padre.

No atinamos a darnos cabal cuenta qué deba entenderse por *inhabilidad física* del padre, en cuya virtud se le prive de la potestad. Si ésta se funda en el hecho mismo de la paternidad legítima, no resulta congruente atribuir a inhabilidad *física* la pérdida de los derechos provenientes de la patria potestad y, tan cierto es ello, que nos atrevemos a sostener que no hay disposición alguna que contemple ningún caso de inhabilidad *física* del padre, como fundamento o motivo en cuya virtud quede privado de la patria potestad.

No es dable admitir como inhabilidad física, la demencia, puesto que hay al respecto disposiciones especiales que ya hemos estudiado.

Capítulo X

Decreto-ley que establece algunos derechos civiles para la mujer.

(Continuación).

SUMARIO.—El art. 497 del Código Civil, que se refiere a defectos físicos de los guardadores no es extensivo a los padres. — Tampoco debe considerarse inhabilidad física la incapacidad absoluta que afecta al sordo-mudo, según el art. 1447.—Cómo puede entenderse la inhabilidad física a que se refiere el Decreto-ley.— Inhabilidad moral.—Se halla contemplada en el art. 27 del Código Civil.—Todos los casos que enumera el art. 2.º del Decreto-ley están reglamentados en el Código Civil. — Forma en que debió dictarse dicho art. 2.º—Regla de otros códigos que conceden la patria potestad a la mujer.—Art. 3.º del Decreto-ley: la madre pierde la patria potestad al contraer nuevo matrimonio.—Crítica de esta disposición. Art. 4.º del Decreto-ley: patria potestad de la madre divorciada, por culpa del marido.—Disposición pertinente del art. 223 del Código Civil.—Duda respecto a los hijos varones que pasan de 5 años.—El Decreto-ley debió ser expedito al respecto.

Al tratar la ley de los guardadores, señala el art. 497 reglas relativas a defectos *físicos*, como impedimento para ejercer la tutela o curaduría, y entre las incapacidades *físicas* enumera los ciegos y los mudos, defectos que no se refieren, en manera alguna, a los *padres*, ya que no es posible extender a ellos disposiciones *especiales* para los guardadores.

Tampoco puede sostenerse que deba considerarse como inhabilidad *física* la incapacidad absoluta que afecta al sordo-mudo que no puede darse a entender por escrito, según el art. 1447, por cuanto hay marcada diferencia legal entre *inhabilidad física* y el concepto de incapacidad absoluta que priva a los actos del individuo afectado por ella, de todo valor jurídico.

Resulta pues que, al haber hablado el Decreto Ley de *defecto físico* o inhabilidad en el artículo materia de nuestro estudio, quiso talvez referirse a los *guardadores*, como inaplicable al *padre*, y enteramente ajeno al sistema seguido por el legislador chileno en el Código Civil.

Por lo que respecta a la inhabilidad moral que consiste en la condena por delito, también se halla contemplada ampliamente por el art 267. según el cual la emancipación judicial se efectúa por la depravación del padre y en virtud de sentencia firme que declare al padre culpable de infracción a que se castigue con cuatro años de presidio u otra de igual o mayor gravedad.

De manera que todos los casos que enumera el artículo 2.º en que nos ocupamos, con excepción de la inhabilidad física, están ya contemplados detenidamente en el Código Civil, y habría bastado que se hubiera dictado el artículo referido en forma que, al mismo tiempo que hubiera sido comprensiva de dichos casos, hubiera sido también más precisa.

Uno de los comentadores del Código Civil chileno transcribe la regla que es ley en otros códigos sudamericanos que se anticiparon, en mucho, a conceder a la mujer la patria potestad: «En todos los casos en que termina, o por disposición judicial se suspende la patria potestad del padre sobre sus hijos no emancipados, sucede en ella la madre con todos sus derechos y obligaciones.» Basta, en efecto, referirse a las diferentes disposiciones a los casos en que termina la patria potestad del padre, para saber a ciencia cierta cuándo debe ejercerla la madre.

En el art. 3.º se declara que la madre pierde la patria potestad, al contraer nuevo matrimonio y mientras éste dure. Esta disposición retrotrae la situación de la mujer al estado de absoluta subordinación en que la coloca el Código Civil, cuando se casa. Si la madre tiene bajo su cuidado a los hijos sobre los cuales ejerce la patria potestad, no juzgamos justo ni conveniente que se la prive de tal derecho, por el matrimonio: muy al contrario, debió disponerse que la madre sigue ejerciendo la patria potestad, no obstante el nuevo matrimonio, y con absoluta independencia del marido en cuanto concierne al ejercicio de tal derecho. La razón que nos mueve a sostener esta enmien-

da se funda en que la madre, llamada por la naturaleza misma al cuidado y educación de sus hijos, disponer de los medios conducentes para tal fin, sin obstáculo alguno. Al quitarse a la madre la patria potestad por el nuevo matrimonio, los hijos quedan sujetos a tutela o curaduría, y es muy aventurado suponer que un *guardador* atienda con más interés que la *madre* a la administración de los bienes. El vínculo entre madre e hijo no puede romperse ni relajarse, por motivo alguno, pues tal vínculo, más que de ley alguna emana, ya lo hemos dicho de la naturaleza de las cosas.

El art. 4.º ordena que la mujer divorciada *por culpa del marido*, tiene la patria potestad, sobre *los hijos que están a su cargo*, según las reglas generales.

Para comprender bien esta regla, hay que tener en cuenta que, según el art. 223 del Código Civil, a la madre divorciada, haya dado o no motivo al divorcio, toca el cuidar personalmente de los hijos menores de 5 años, sin distinción de sexo y de las hijas de toda edad. Conforme a este artículo, la madre divorciada el tiene cuidado personal de los hijos a que tal precepto se refiere, más los otros derechos que emanan de la patria potestad corresponde al padre,

En virtud de la reforma introducida por el art. 4.º del Decreto-ley, *la patria potestad corresponde a la madre sobre los hijos que tiene a su cargo, en el caso de que el divorcio se haya declarado por culpa del marido.*

De consiguiente los menores de 5 años, sin distinción de sexo y la mujeres de toda edad quedan sujetas a la patria potestad de la madre, en caso de divorcio imputable al marido.

¿Y qué suerte corren los hijos varones que pasan de los cinco años? Según el Código Civil, pasan a poder del padre, y, en tal hipótesis, la madre, como ya no los tiene a su cargo, pierde la patria potestad, conclusión que nos parece anómala puesto que el derecho que a la madre la acuerda el art. 4.º del Decreto-ley no establece limitación alguna, sino la relativa a la conducta depravada de la madre.

De todas maneras, y por tratarse de asunto de suyo tan delicado, como todo lo referente al porvenir de los hijos, el legislador debió ser explícito. Ciertamente que los Decretos-leyes fue-

ron obra muchas veces de la buena intención aunque faltos de detenido estudio, por lo cual es lógico esperar que, llegada la oportunidad, se subsanarán las omisiones, a fin de que la legislación civil, rejuvenecida con las reformas justicieras sobre los derechos de la mujer, aparezca, como debe serlo, sana en el fondo y correcta en la forma.

Capítulo XI

Decreto-ley que establece algunos derechos civiles para la mujer.

(Continuación);

SUMARIO.—Situación legal de la madre, en caso de nulidad de matrimonio.—Con cual de los padres quedan los hijos, al declararse la nulidad del matrimonio.—Silencio del legislador al respecto.—El Código Civil se refiere exclusivamente al divorcio.—En caso de nulidad, el hijo es tenido por legítimo, siempre que haya buena fe, al menos por parte de uno de los contrayentes.—El hijo debe continuar bajo el cuidado de la madre en cuyo poder se hallaba.—Art 5.º del Decreto-ley: faculta a la mujer para ejercer la guarda de los menores, en las mismas condiciones que el hombre.—Exigencia injusta respecto a la mujer casada para el desempeño de la guarda.—Si la sumisión obligada irrita, la espontánea agrada.—Psicología de la mujer: su inclinación innata a hacer el bien: no se la debe ofender con disposiciones compulsivas.—Aun la ley misma, según los tratadistas modernos, debe emanar del libre consentimiento.—La mujer es digna del mismo trato que el hombre.—Debe eliminarse la prohibición del art. 1273 del Código Civil, que prohíbe a la mujer casada ser albacea.

Por la relación íntima que tiene el divorcio con la nulidad del matrimonio, en cuanto concierne a los hijos; y por nuestro interés de aclarar la situación legal de la madre por lo que respecta a los hijos; deseamos, plantear por lo ménos, la cuestión de saber con quien quedan los hijos, a declararse la nulidad del matrimonio. El legislador, en las diferentes disposiciones relativas a la materia, habla solamente del divorcio; punto que se explica fácilmente, si se recuerda que la Ley del Matrimonio Civil fue muy posterior al Código.

Declarada, por sentencia firme, la nulidad referida; la madre tiene a su cuidado, un hijo menor de cinco años: cumplida dicha edad, queda el hijo en poder de la madre o pasa a poder del padre? Como ya hemos indicado, el Código Civil se refiere exclusivamente al caso de divorcio, y mal pueden aplicarse a la nulidad por supuesta analogía, las reglas al divorcio relativas. Y decimos *supuesta* nulidad, porque el divorcio supone matrimonio contrato solemne, vínculo jurídico, al paso que la nulidad descansa en la idea de la inexistencia misma de todo contrato, de todo vínculo *legal*. Viene pues a crearse una situación de hecho, entre la madre y el hijo que está bajo su cuidado, *por lo que respecta a la futura dependencia*. Ciertamente que el legislador establece el derecho del hijo a ser considerado como legítimo, habiendo buena fé, siquiera por uno u otro de los contrayentes, lo cual es conforme a la razón, ya que el hijo no puede ser responsable de la falta de los padres; pero, en cuanto a las relaciones ulteriores, ellas deben continuar ligando a la madre y al hijo, o, para hablar con más claridad, el hijo debe continuar bajo el cuidado de la madre, si se hallaba en poder de ella, cuando se declaró la nulidad del matrimonio. Juzgamos que no habría juez que pudiera ordenar se le arrancara a la madre el hijo a quien ha dado la vida y para con quien la ligan vínculos sagrados e indestructibles.

El art. 5.º, ejerciendo un acto de justicia, faculta a la mujer para la guarda de los menores en las mismas condiciones que el hombre; pero exige, con respecto a la mujer casada, para el desempeño de tal cargo, *el consentimiento del marido* o de la justicia en subsidio. Ya nos hemos pronunciado en contra de la sumisión obligada de la mujer respecto del marido, por lo que concierne al desempeño de los cargos para cuyo ejercicio la faculta la ley. De consiguiente, déjesela en libertad para deliberar por sí misma, ya por lo que hace a la aceptación del cargo, ya por lo que respecta a buscar el acuerdo con el marido, en el terreno de la igualdad y de la armonía. Si la sumisión obligada irrita, la espontánea agrada, por cuanto nace de sí misma, del movi-

miento voluntario fundado en la convicción, en la conveniencia, en el efecto o en los tres factores juntos. Si se estudiara la psicología de la mujer, la facilidad con que cede por las buenas, la inclinación si se quiere innata a hacer el bien, no se la ofendiera con disposiciones compulsivas, como si se tratara de equipararla a chiquillos díscolos, llevados por el mal y para quienes es necesaria la amenaza, cuando se les quiere guiar por el camino del bien.

Aun por lo tocante a la ley, los tratadistas modernos, especialmente los de la escuela francesa, están de acuerdo en que ella debe emanar del consentimiento libre, como el mejor de los medios para que se cumplan. De ahí que la mujer se sienta ultrajada en su amor propio, cuando considera que muy a su pesar, se la califica en todo y para todo como ser de naturaleza inferior al hombre y que, por tal motivo soberanamente injusto, se la cercenen muchos derechos y se la coloque, en todo caso, en un plano de sumisión, siendo digna del mismo nivel, de igual trato.

Las mismas observaciones son extensivas a la prohibición que consigna el art. 1273 del Código Civil, mediante la cual la mujer casada no puer ser albacea, sin el obligado consentimiento del marido o de la justicia en su caso.

Capítulo XII

Decreto-ley que establece algunos derechos civiles para la mujer.

(Continuación).

SUMARIO—Art. 6.º la curaduría de la mujer incapaz se deferirá al marido.—Reparos a que se presta la regla transcrita.—Lo que dispone al respecto el art. 338 del Código Civil —Prohibición del art. 349, inciso 1.º - Inciso 2.º del mismo artículo.— Cuando se aplica el art. 6.º del Decreto-ley.—Mujer menor,—Disipadora.—Incapacidad absoluta.—Guarda del demente.—Por falta de antecedentes, es difícil conocer que criterio ha guiado al legislador, al haber dictado el art. 6.º que se examina.—Art. 7.º del decreto-ley: devuelve a la mujer la facultad de ser testigo: tal disposición no es propiamente un beneficio sino desagravio a la dignidad humana —En las relaciones de orden espiritual prevalece la calidad, no la cantidad — El art. 8.º declara que los esposos pueden acordar la separación de bienes.—Lo que dispone el art. 153 del Código Civil.—Estudio comparativo de las disposiciones del Decreto-ley con las que consigna el Código Civil, sobre separación de bienes.—De tal estudio se infiere que subsisten, aun en la separación total, los impedimentos que tiene la mujer separada de bienes, para estar en juicio y enajenar bienes raíces.—Lo procedente habría sido dejar a la mujer en completa libertad para el ejercicio de tales actos.—El Decreto-ley ha debido terminar, una vez por todas, con la esclavitud de la mujer.

Merece también reparo la regla que se dicta en el art. 6.º del Decreto ley que estudiamos: «La curaduría de la mujer *incapaz* se deferirá en primer lugar al *marido*, en conformidad a las reglas generales.

La regla general es que no está sujeto a tutela o curaduría el que tiene padre, o *marido*, según la definición misma que dá el art. 338 del Código Civil, enumeración que hay que hacer extensiva a la madre, conforme a este Decreto ley.

El art. 349 prohíbe dar curador a la mujer casada no divorciada ni separada de bienes mientras los administra el marido.

El inciso segundo de dicho artículo da curador a la mujer divorciada en los mismos casos en que si fuese soltera, necesitaria curador para la administración de los suyos.

En vista de las disposiciones citadas, cabe preguntar cuándo tiene aplicación la regla de que la curaduría de la mujer *incapaz* se refiere en primer lugar al marido. Examinando las distintas clases de incapacidades, talvez podemos interpretar la intención de la referida disposición.

Son relativamente incapaces para el caso de que tratamos, los menores adultos, y los disipadores que se hallan en interdicción de administrar lo suyo; y lo son absolutamente, los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

Ahora bien, respecto a los menores adultos, la regla no es aplicable, porque la mujer casada, por el hecho de serlo, está sujeta a la potestad del marido y entonces no procede la curaduría, según el art. 338. Si acaso es disipadora, la regla resulta innecesaria, por cuanto al art. 448 difiere la curaduría, en el caso concreto de que se trata, en primer lugar, *al marido*.

En cuanto a las incapacidades absolutas, la única en la cual cabe ocuparse, es la demencia, puesto que los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito no pueden contraer matrimonio.

También la ley prevé el caso, al disponer, en el art. 462 que la curaduría del demente se refiere a su *cónyuge*; de manera que hasta aquí la nueva disposición carece de objeto y no pasa de simple repetición.

Como tratándose de Decretos leyes, no existen actas ni acuerdos que puedan servir de guía para conocer la mente del legislador, nos hallamos a oscuras respecto al criterio que tuvo el Decreto ley, al declarar, en el tantas veces citado art. 6.º que la curaduría, de la *mujer incapaz* se difiere, en primer lugar, *al marido*; disposición

tanto más extraña, cuanto que el referido Decreto Ley contempla en el epígrafe *algunos derechos civiles para la mujer*, y no vemos en qué forma pueda considerarse derecho civil de la mujer, ponerla, cuando incapaz, bajo la curaduría del marido, a cuya potestad, representación, dependencia y protección se halla vinculada por el matrimonio.

El art. 7.º, que devuelve a la mujer la facultad de servir de testigo, en cualquier acto o contrato y en iguales condiciones que el hombre, no es propiamente un beneficio para la mujer; es más vale un desagravio a la dignidad humana, en general, ya que ningún *hijo*, ningún *hermano* sería capaz de mirar con indiferencia que se posponga el testimonio de la madre, de la hermana, honorables en todo sentido, ante de un sujeto cualquiera, sólo por ser éste del sexo masculino. Si en las relaciones morales, lo mismo que en todas las del orden espiritual, que vale más la *calidad* que la *cantidad* no es posible dar preferencia al sexo, sino a la *mejor condición* de la persona llamada a decir la verdad, y en tal aspecto, la mujer jamás puede ser inferior al hombre: son unas mismas las leyes para los dos sexos.

Ampliando el Decreto Ley las disposiciones que juzga favorecen a la mujer, declara, en el art. 8.º que los esposos pueden cuando celebran capitulaciones matrimoniales, acordar la separación de bienes.

El art. 153 del Código Civil expresa que la mujer no podrá renunciar en las capitulaciones matrimoniales, la facultad de pedir la separación de bienes, y el art. 1719 establece que en dichas capitulaciones se puede estipular que la mujer administrará parte de sus bienes propios con independencia del marido y que también podrá disponer libremente de una suma determinada de dinero o de determinada pensión periódica.

Comparadas las reglas que encierra el Código Civil, en los artículos transcritos con la disposición consignada en el art. 8.º del referido Decreto Ley; se infiere que según este último, la separación de bienes puede ser absoluta siempre que así se convenga en las capitulaciones; de manera

que la mujer es completamente libre para administrar sus bienes. En tal hipótesis, no necesita de la autorización del marido para los actos y contratos relativos a la administración separada, ello conforme al art. 159 del Código Civil, aplicable según el inciso 2.º del mencionado artículo 8.º del Decreto Ley. Subsisten, por consiguiente los impedimentos de la mujer separada de bienes, aún en la separación total para estar en juicio aún en defensa de sus propios bienes, lo mismo que para enagenar inmuebles. Si la separación de bienes es total, como establece el art. 8.º que examinamos, lo procedente habría sido dejar a la mujer en completa libertad para estar en juicio, por lo tocante a la administración separada, lo propio que para enagenar o gravar sus bienes raíces: y se la considera libre para administrar sus bienes con independencia del marido, no es lógico que para defenderlos en juicio o para enagenarlos, cuando se trata de inmueble, se la sujeta a la guarda del marido. El Decreto Ley ha debido terminar, una vez por todas, con la esclavitud de la mujer, con las múltiples incapacidades que la impiden el pleno ejercicio de los derechos civiles, por la ya repetida razón de que la mujer participa de idéntica naturaleza de unos mismos fines que el hombre y de que son tales elementos esenciales los que determinan el goce del derecho.

Capítulo XIII

Decreto-ley que establece algunos derechos civiles para la mujer.

(Continuación).

SUMARIO.—Art. 9.º: confiere a la mujer separada de bienes la administración de los adquiridos por el trabajo profesional.—Lo que dispone el Código Civil en el art. 150.—Examinado este artículo, se ve que el art. 9.º del Decreto-ley constituye una innovación favorable para la mujer casada ---Art. 151 del mencionado código, referente a la mujer comerciante.—Art 7.º del Código de Comercio: quiénes son comerciantes.—La consabida incapacidad de la mujer casada para comerciar.—La mujer casada que ejerce públicamente el comercio se presume autorizada por el marido, mientras no intervenga reclamación de él.—Mujer casada mayor de 21 años y menor de 25.—Requisito para que la mujer casada sea reputada comerciante.—La situación de dependencia y subordinación de la mujer casada comerciante no aparece modificada por el Decreto-ley.—Excepción de tal regla.—En el régimen de separación de bienes, el Decreto-ley distingue dos situaciones distintas.—Conforme al art. 10, existe sociedad colectiva cuando los cónyuges colaboran en alguna industria o comercio.—Según el art. 11 la mujer casada que se dedica a cualquier oficio, empleo, etc. es libre para tales actos, salvo la prohibición del juez, dictada a petición del marido.—Las razones para la prohibición deben ser fundadas.—Según nuestro criterio, la ley debe autorizar ampliamente a la mujer casada para el comercio.—Razones para ello.

El Decreto Ley, en el art, 9.º confiere a la mujer separada de bienes la administración de aquellos que sean fruto del trabajo profesional o industrial a que aquélla se dedica.

Esta disposición nos parece aceptable dentro del régimen de ampliación de los derechos civiles que se hacen extensivos a la mujer. El Código Civil en el art. 150 se refiere a la mujer que ejerce públicamente una profesión o industria, como la de maestra, actriz; pero no la coloca

en la misma situación que a la separada de bienes, como lo hace el art. 9.º que estudiamos. Dicho art. 150 se limita a reconocer que en tales casos se presume la autorización del marido para todo los actos y contratos concernientes a dicha profesión o industria y esto no así como quiera, sino solamente mientras no intervenga reclamación del marido. De manera que el art. 9.º del Decreto Ley constituye una innovación favorable para la mujer que ejerce profesión o industria: queda, respecto a los actos o contratos relativos a tal profesión o industria, como separada de bienes.

En cuanto a la mujer mercadera o comerciante, el art. 151 del Código Civil consigna la disposición de que se sujeta a las reglas especiales dictadas en el Código de Comercio.

Según el art. 7.º de este último cuerpo de leyes, son comerciantes los que, teniendo *capacidad* para contratar, hacen del comercio su profesión habitual. Al examinar este artículo, tropezamos con la consabida *incapacidad* de la mujer casada, incapacidad que no cesa ni siquiera cuando se propone dedicarse a las honrosas actividades del comercio. En efecto, conforme al art. 11 del mismo Código de Comercio, puede la mujer casada mayor de veinticinco años, comerciar, pero *con previa autorización del marido, otorgada por escritura pública*.

Si la mujer ejerce públicamente el comercio, se presume la autorización del marido para todos los actos relativos a su profesión, aún cuando no se haya otorgado escritura pública, autorización presunta que subsiste, mientras no intervenga reclamación del marido.

Respecto a la mujer casada mayor de veintiun años y menor de veinticinco puede también comerciar, con tal que el marido mayor de edad la autorice o, si fuere menor, tal autorización se apruebe por la justicia y siempre que el decreto aprobatorio sea registrado y publicado en forma legal, esto es, inscrito en el Registro de Comercio fijado en carteles y publicado por la prensa.

Además, para que la mujer casada sea reputada comerciante debe hacer comercio separado del de su marido.

Como se vé por el estudio de las diferentes disposiciones relativas a la mujer comerciante, ésta se halla sujeta en todo

caso a la potestad del marido cuya autorización necesita, de acuerdo con los artículos citados, situación de dependencia y subordinación que no aparece modificada por el Decreto-ley, en el *régimen* de separación de bienes, o sea a nuestro entender, cuando tal separación de bienes se ha estipulado en las capitulaciones matrimoniales.

En tal régimen de separación de bienes el Decreto-ley distingue, dos situaciones distintas: los cónyuges colaboran en alguna industria o comercio, y entonces, según el art. 10, se establece entre ellos, con relación a esa industria o comercio, una sociedad colectiva, en que el marido es el socio administrador y en que las pérdidas y ganancias se distribuyen según las reglas generales.

O bien, conforme al art. 11, la mujer casada se dedica libremente al ejercicio de cualquier oficio, empleo, profesión, industria o comercio, y entonces no tiene más impedimento *so-breviniente* que la prohibición del juez, dictada en juicio sumario y a petición del marido.

Aún cuando no lo dice el Decreto-ley, las causales que decidan la prohibición judicial contra la mujer deben ser poderosas, como la mala administración del negocio, la pérdida del crédito y otras que comprometan el buen nombre de la mujer.

Nosotras juzgamos, ateniéndonos al criterio de la emancipación de la mujer casada, que la ley debe autorizarla ampliamente para el ejercicio del comercio, sin sujeción alguna al marido y sin responsabilidad alguna para éste, pues debe consultarse la posibilidad de que se amplíe el horizonte de la mujer, de que se ensanchen sus actividades, sin mengua por supuesto de sus deberes conyugales o familiares, cuyo desempeño y cumplimiento debe dejarse a su honor y conciencia y no sujetarse, en ningún caso, a medidas compulsivas que, por ser irritantes, producen más vale, efecto contraproducente.

Capítulo XIV

Decreto-ley que establece algunos derechos civiles para la mujer.

(Continuación)

SUMARIO.—Facultades que el Código de Comercio acuerda a la mujer casada comerciante. Puede hipotecar y enajenar libremente inmuebles propios.—Se examina el art. 17 de dicho Código.—Jurisprudencia de la Corte de Valdivia.—Tal sentencia está conforme a la razón y la ley.—La diferencia que establece el Código Civil entre muebles e inmuebles, para el efecto de enajenarlos, no es fundada. Los inmuebles, por lo que respecta a la inscripción y a la formación de un cuadro de la propiedad territorial —Nuevamente el art. 10 del Decreto-ley: omisión en que incurre cuando los cónyuges colaboran en una *profesión*. Se examina el art. 11 del referido Decreto-ley. Art. 12 del mismo Decreto-ley: la mujer es libre para estar en juicio, por lo que hace a la administración separada de sus bienes.—Con tal disposición, se mejora la situación legal de la mujer casada.

Entre las facultades que el Código de Comercio concede a la mujer casada comerciante se cuenta la de hipotecar y vender libremente sus bienes *inmuebles*. El art. 17 inciso primero está concebido en términos claros y su contexto y espíritu no dejan lugar a dudas. Tan es así que, habiéndose suscitado, ante la justicia, la cuestión de demandar la nulidad de una enajenación de bienes raíces de mujer casada comerciante, por cuanto los vendidos no entraban en el giro del negocio o del comercio que efectuaba la vendedora, la Corte de Valdivia resolvió, en sentencia revocatoria, que el artículo 17 ya citado no establecía distinción alguna y que, por tanto, era válida la venta de bienes raíces de su propiedad, otorgada por la mujer casada comerciante.

Encontramos que tal sentencia se basa en la ley y en la razón; en la ley, porque el precepto contemplado—el art. 17 del Código de Comercio— es claro; en la razón, porque, siendo la mujer casada libre para el ejercicio de sus actividades, mientras no intervenga prohibición del marido, libre es también para enajenar sus bienes raíces que, aún cuando no sean materia mercantil propiamente tal, han sido fruto de su trabajo exclusivo.

Bueno es observar, siquiera de paso, que esa marcada diferencia que el Código Civil chileno establece entre bienes muebles y raíces, para el efecto de sujetar la enajenación de los últimos a determinadas trabas y ritualidades, no descansa en razón alguna convincente. Ciertamente es que los inmuebles están destinados a mayor duración y tienen la ventaja de formar en conjunto el territorio de la nación; pero, como objetos comerciales y apreciables en dinero, tanto vale una joya de cien mil pesos como una casa del mismo precio. Si mal no recordamos, oímos a nuestro profesor de derecho civil que el Código Civil Alemán había borrado la indicada diferencia.

En cuanto a la transmisión de los bienes raíces, a la facilidad que ofrecen para tener un cuadro demostrativo de ellos, mediante la inscripción en el Conservador, es evidente que ofrecen un aspecto particular, mas, para el efecto mismo de la enajenación, o sea de reducirlos a dinero, medida común de los valores, tanto valen los muebles como los inmuebles.

Volviendo al art. 10 del Decreto Ley, él establece que se forma entre los cónyuges que han pactado el régimen de la separación de bienes una sociedad colectiva, en relación con la *industria* o *comercio* en que aquellos colaboran. Y porqué no se agregó que tal sociedad colectiva subsiste asimismo, cuando los cónyuges colaboran en una *profesión*?





CONCLUSION

Hemos llegado al término de nuestra labor, en la cual hemos estudiado la ley, no solamente en el aspecto contemplado por el art. 1.º del Código Civil, sino también en la esencia misma que caracteriza toda disposición legislativa: la razón dirigida al bien común. Y nos hemos apoyado en tal criterio racional, para estudiar las incapacidades que afectan a la mujer y demostrar la injusticia en que incurre el legislador, al haber colocado a la mujer en un nivel inferior al hombre. Con tal motivo, y por la relación necesaria que media entre las incapacidades establecidas por el Código Civil y el Decreto ley que las elimina o modifica, hemos dado preferente atención a las disposiciones que dicho Decreto ley encierra; hemos reconocido que se hallan inspiradas en la justicia y que lo que falta para la completa rehabilitación legal de la mujer, es modificar cualquier precepto que se base en la anómala y supuesta inferioridad de nuestro sexo. Ojalá nuestras observaciones contribuyan a la reforma total del anticuado Código Civil, especialmente en lo que se refiere a la mujer y pueda ésta, al par que el hombre colaborar, sin trabas ni restricciones humillantes, al mayor desenvolvimiento social y a la felicidad de la Patria, cuya suerte nos es tan cara.

Talvez se nos conteste, que según el art. 11, la mujer casada puede dedicarse libremente, dentro del régimen de la separación de bienes, al ejercicio de cualquier oficio, empleo o profesión y que, de consiguiente, si es libre para el desempeño de tales actividades, lo es, con mayor razón para colaborar con el marido. Puede considerarse como satisfactoria la observación anotada, y entonces la conclusión lógica seria que el art. 10 está demás, puesto que la idea de colaboración sustentada en éste queda virtualmente comprendida en la disposición que contempla el citado art. 11 que, al conceder plena libertad a la mujer casada para ejercer libremente cualquier oficio, empleo, industria o profesión, la faculta de un modo implícito para colaborar con el marido en cualquiera de las indicadas actividades.

Si la mujer es libre en el ejercicio de su administración separada, es fácil inferir que pueda estar en juicio por lo que a tal administración separada se refiere, como así lo sanciona el art. 12 del Decreto ley en que nos ocupamos. Y es claro que al darse a la mujer casada la facultad de comparecer ante la justicia, es innecesaria la autorización del marido. De manera que el Decreto ley, en vez de equipararla a los menores y demás incapaces, para el efecto de estar en juicio la deja en libertad de atender por sí misma a su propia defensa.



