

346.013
M996m
1952
F. J. y es.

UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10122564

080347

EJ. I

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

La Mujer Salvadoreña en el Derecho Civil y Político

TESIS

Presentada

en el Acto Público de su Doctoramiento

Por

Yolanda Myers Salazar

•

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

San Salvador, El Salvador, C.A.

1952



TRIBUNALES QUE PRÁCTICARON LOS EXÁMENES
DE DOCTORAMIENTO

PRIMER EXÁMEN GENERAL PRIVADO:

Presidente Dr. Manuel Castro Ramírez h.
Primer Vocal Dr. Rodolfo Córdón
Segundo Vocal Dr. Francisco Arrieta Gallegos

SEGUNDO EXÁMEN GENERAL PRIVADO:

Presidente Dr. Max P. Brannon
Primer Vocal Dr. René Padilla y Velasco
Segundo Vocal Dr. Salomón Portillo Zelaya

DOCTORAMIENTO PÚBLICO:

Presidente.....
Primer Vocal
Segundo Vocal

0000000000000000

.....

∴

DEDICATORIA

A mi madre

Doña MARIA LUISA SALAZAR v. de MYERS,

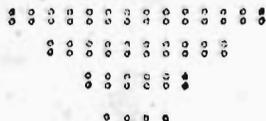
quien ha concentrado en mí todas sus aspiraciones.

A ella dedico, no sólo este trabajo,
sino mi profesión y mi vida toda,
como homenaje de reconocimiento y
cariño.

A la memoria de mi padre

Profesor ALBERTO VICTOR GIRARD MYERS

A mis familiares.



PALABRAS PREVIAS

Como consecuencia del esfuerzo universal, empeñado en alcanzar la igualdad de derechos humanos, estamos viviendo una etapa promisor, por cuanto se avecina para la mujer - el reconocimiento de derechos que por mucho tiempo le estuvieron vedados.

Funciona en Washington, desde 1928, un organismo internacional, "La Comisión Interamericana de Mujeres", que forma parte de la Unión Panamericana, cuya finalidad es luchar porque desaparezcan de las legislaciones de América - las discriminaciones originadas por la diferencia de sexo.

Posteriormente hemos visto multiplicarse en todos los países asociaciones que trabajan con igual fin, despertando entre el elemento femenino inquietudes de superación antes dormidas.

Nuestro país no ha permanecido ajeno a ese movimiento progresista: El Salvador fué signatario de la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en - 1948, donde se convino otorgar a la mujer americana los -- mismos derechos civiles y políticos de que goza el hombre. La Constitución Política de 1950 concedió a la mujer plenitud de derechos políticos y consignó principios generales cuyo desarrollo le permitirán alcanzar idéntica posición - en los demás aspectos del derecho.

Cuando tomamos parte en el Primer Seminario Regional

III

de Mujeres, reunido en San Salvador en 1950, tuvimos oportunidad de constatar el atraso de nuestra ley civil en lo que atañe a derechos femeninos.

Ahora que se llevan a cabo trabajos encaminados a reformar la legislación secundaria para armonizarla con los elevados principios que sustenta nuestra Carta Magna, hemos querido aprovechar la oportunidad para escribir algo sobre este tema y cumplir así con el requisito indispensable para obtener la investidura académica.

Fué nuestro propósito, al iniciar este trabajo, hacer un análisis de los preceptos que colocan a la mujer en una situación inferior, por la sola razón de su sexo, en las diversas ramas del derecho salvadoreño; pero la premura del tiempo y la amplitud del tema nos obligó a concretarnos a los derechos políticos y civiles.

En el aspecto civil, sobre derecho de familia, que es donde se establecen diferencias de trato con respecto a la mujer, nos limitamos a hacer un ligero esbozo de las principales instituciones, señalando en forma general las reformas que, a nuestro juicio, contribuirían a elevar el status de la mujer salvadoreña.

PRIMERA PARTE
DERECHOS POLITICOS
CAPITULO I
CIDADANIA

SUMARIO: 1-Concepto. 2-Ciudadanía de la mujer. 3-Constitución de 1824 y siguientes. 4-Constitución del 86. ---- 5-Constitución Federal de 1921. 6-Constitución del 39. 7-Reformas del 44. 8-Constitución vigente. 9-La ciudadanía de la mujer en algunos países americanos. 10-Conclusiones.-

1-CONCEPTO.

La ciudadanía es un conjunto de deberes y derechos de tipo jurídico político que conceden las Constituciones a los individuos que reúnen ciertas condiciones para poder intervenir en la vida pública.

La palabra ciudadanía se originó de la "CIVITAS" denominación latina de la ciudad. "CIVIS" era el ciudadano, es decir el que gozaba plenamente de los derechos de la ciudad.

Tenía la "CIVITAS" el mismo carácter que le correspondió en Grecia a la "Polis" cuya significación también es la de ciudad.

Llegó la ciudad a tener carácter propio con independencia bastante para merecer el título de Sociedad Política o Estado Político.

Hoy el concepto de ciudad ya no coincide con el Estado, y la palabra ciudadanía designa la relación entre el individuo y las modernas Sociedades Políticas Independien-

tes.

La ciudadanía por ser un vínculo político, es también un vínculo jurídico que entraña, como todos los de esta clase, deberes y derechos. De acuerdo con los principios constitucionales que nos rigen, podemos enumerar entre los principales derechos: el de sufragio (el cual es al mismo tiempo un deber); asociarse para constituir partidos políticos e ingresar a los ya constituidos; optar a cargos públicos etc., y entre los deberes, cumplir y velar porque se cumpla la Constitución de la República y servir al Estado de conformidad con las leyes.

No debemos confundir la ciudadanía con la nacionalidad, pues ésta expresa la cualidad de pertenecer a una nación y aquella la de ser miembro activo del Estado para tomar parte en sus funciones.

Claro está, que la nacionalidad es la base primordial de la ciudadanía, sin perjuicio de exigirse condiciones de aptitud para el ejercicio de ciertos derechos que la ciudadanía lleva consigo.

+2-CIUDADANIA DE LA MUJER.?

A la mujer se le ha concedido siempre la nacionalidad, pero no siempre se le ha considerado apta para tomar parte activa en las funciones del Estado. En la antigüedad la ciudadanía fué privilegio exclusivo del sexo masculino; pero las costumbres han cambiado paulatinamente. Una

mayor difusión de la cultura permitió a la mujer salir del rol de las actividades domésticas, donde se le tenía relegada, y ahora la vemos participar de la vida política en casi todos los países.

Es interesante conocer el proceso lento por el cual, la mujer ha conquistado a través de nuestra historia constitucional, los derechos de ciudadanía y especialmente el de sufragio.

3-CONSTITUCION DE 1824 Y SIGUIENTES.

La primera Constitución Política del Estado de El Salvador, emitida en junio de 1824, al tratar de la ciudadanía, se remite a la Constitución General de la República Federal de Centro América, del mismo año, la cual en el artículo 14 estatuye:

"Son ciudadanos todos los habitantes de la República, naturales del país, o naturalizados en él, que fueren casados o mayores de diez y ocho años, siempre que ejerzan alguna profesión útil, o tengan medios conocidos de subsistencia."

En las Constituciones posteriores cambian algunos requisitos esenciales de la ciudadanía; pero en todas se conserva la forma indicativa de la primera Constitución, en que ninguna referencia se hace al sexo del ciudadano. Por tal motivo, estimamos innecesario hacer transcripción de las disposiciones pertinentes.

4-CONSTITUCION DE 1886.

La Constitución de 1886, que tanta trascendencia ha tenido en la vida constitucional del país, establece en su artículo 51:

"Art. 51. Son ciudadanos todos los salvadoreños mayores de diez y ocho años, los casados y los que hayan obtenido algún título literario, aunque no hubiesen llegado a esta edad."

En esta época se palpa ya un propósito patriótico hacia el reconocimiento de los derechos femeninos. Es así como varios miembros del Foro Salvadoreño, apoyados en el principio anteriormente transcrito, propugnaban porque se interpretara esta disposición como otorgando a la mujer derechos de ciudadanía, ya que al decir el artículo: "son ciudadanos todos los salvadoreños", era lógico pensar que también comprendía a la mujer.

Entre esas opiniones citamos la del doctor Romeo Fortín Magaña, quien en su conferencia titulada "Constitución de 1886 y su Proceso Histórico", nos relata que en las discusiones del proyecto de aquella Constitución, los representantes Romero y Guandique pidieron que se consignaran sus votos en el acta del día; el primero por opinar "que el indicado artículo considera como ciudadanos a las mujeres, debiendo expresarse que solamente los varones -- pueden tenerse como ciudadanos". Y agrega que ese voto no

puede ser más elocuente, pues indica que el asunto de la ciudadanía de la mujer no pasó desapercibido a los Legisladores. Podría suceder -nos dice- que ellos estuvieran de acuerdo en que se dejara la puerta abierta a la mujer, o bien, que no creyeran necesario hacer mayores aclaraciones por tener por obvio y sobre-entendido, que los derechos de ciudadanía sólo podían corresponder al varón.

En su concepto, no es aceptable esa segunda suposición, porque había ya en el mundo, corrientes favorables a la participación de la mujer en la cosa pública.

Hace, el eminente jurisconsulto, una breve referencia a los artículos que tratan de la ciudadanía en las anteriores Constituciones, y concluye: "desde que nacimos a la vida independiente, no se ha podido poner en duda la ciudadanía de la mujer."

Desgraciadamente, estas interpretaciones no fueron -- aceptadas, prevaleciendo el criterio de que aquella Constituyente solo pudo conceder ciudadanía a los hombres por -- ser la disposición pertinente, producto de una época en -- que ese derecho estaba negado a las mujeres en la mayoría de los países.

5-CONSTITUCION FEDERAL DE 1921.

Fué la Constitución Federal de 1921 la primera que -- concedió expresamente a la mujer el derecho al sufragio. -- Establecía que podían ejercer el derecho de sufragio las --

mujeres casadas o viudas mayores de 21 años que supieran leer y escribir; las solteras mayores de 25 años que acreditaran haber recibido la instrucción primaria y las que poseyeran capital o renta en la cuantía indicada en la Ley Electoral.

Esta Constitución tuvo muy poca vigencia, y como la ley electoral que menciona nunca llegó a emitirse, resultó que el derecho allí concedido a la mujer no pudo ser ejercitado.

6-CONSTITUCION DEL 39.

La Constitución de 1939 concedió a la mujer el derecho de sufragio en forma muy restringida, pues si bien es cierto que establecía que eran ciudadanos todos los salvadoreños mayores de 18 años, la Ley Electoral exigía a la mujer para poder votar, ser mayor de 25 años, si era casada, o mayor de 30 años, si era soltera, debiendo además en ambos casos, haber cursado por lo menos los grados de enseñanza primaria. Por excepción se permitía votar a la mujer mayor de 21 años, cuando acreditara poseer un título profesional; y mientras el ejercicio del sufragio era obligatorio para los varones, la mujer lo ejercía voluntariamente.

Este derecho fué ilusorio para la mujer porque según el Censo Nacional de 1930 solo el 21.9% de mujeres mayores de 23 años sabían leer y escribir, lo cual representaba --

más o menos el 3% del total de la población adulta femenina del país.

7-REFORMAS DEL 44.

En 1944 se volvió al régimen Constitucional de 1886 - con algunas modificaciones y el famoso decreto de los Tres Poderes que dió vigencia a aquella carta Fundamental, convocó al pueblo a elecciones de Presidente, Vice-Presidente y Diputados, y dispuso que en ellas podían votar las mujeres que llenaran los requisitos exigidos en el Art. 4º de la Ley Electoral de 1939.

En noviembre de 1945 se emitió otro decreto que derogó el de los Tres Poderes del Estado; tuvo por Constitución Política de la República la de 1886 con algunas enmiendas y declaró vigentes las leyes constitutivas del 86. Ese decreto estatuyó en el inciso 2º del Art. 2º: "La Ley Electoral se reformará especialmente para reglamentar el derecho de sufragio de las mujeres."

Dándose cumplimiento al mencionado decreto, en 1946 se estableció que podían votar todas las mujeres mayores de 25 años, casadas o solteras, que hubieren cursado por lo menos los tres primeros grados de la enseñanza primaria. En cuanto a la profesional la situación no se modificó, podía emitir su voto siendo mayor de edad. Se estableció además para la mujer el carácter obligatorio del ejercicio del sufragio.-

8-CONSTITUCION VIGENTE.

La Constitución política promulgada en 1950 reconoció por fin a la mujer, sin lugar a duda, la ansiada plenitud de sus derechos políticos.

En ella se expresa claramente: "Son ciudadanos todos los salvadoreños, sin distinción de sexo, mayores de 18 -- años." En consecuencia el sufragio es ahora para ella un derecho y un deber, y no solamente puede optar a cargos pú**ú**blicos según sus capacidades, sino que está en el deber de servir al Estado cuando fuere llamada para ello.

Ningún puesto público por elevado que sea, puede ne--
gársele por su condición de mujer. Es así como esta Cons-
titución nos ha permitido ver a la mujer ejerciendo, con -
toda devoción y patriotismo, su derecho de sufragio e ini-
ciarse ya en cargos públicos.

9-LA CIUDADANIA DE LA MUJER EN ALGUNOS PAISES AMERICANOS.

El primer país de América que concedió a la mujer el derecho de sufragio fué Estados Unidos de Norte América en el año de 1920, le siguieron Brasil y Uruguay en 1932, Cu-
ba, en 1934, República Dominicana en 1942, Panamá en 1946, Venezuela y Argentina en 1947 y El Salvador, en 1950. Di-
cen así las Constituciones de esas Repúblicas:

ESTADOS UNIDOS. Los hombres y mujeres que posean las cali-
ficaciones requeridas pueden votar en todos los Estados Fe-
derales y en las elecciones locales de todos los Estados -

y Territorios. (Enmienda No. 19 de la Constitución de los Estados Unidos, Agosto 26, 1920).

BRASIL. Son electores los brasileros mayores de 18 años -- que se registren conforme a la ley. (Constitución 1946. -- Art. 131). Son electores los brasileros de uno u otro sexo, mayores de 18 años, registrados conforme a esta ley. - (Decreto Ley No. 7.586 de 28 de Mayo 1945).

URUGUAY. Todos los ciudadanos, hombres o mujeres, que hayan cumplido 18 años de edad, tienen el derecho a votar en iguales condiciones. (Constitución 1942, Arts. 65 y 68. Ley de Registro Cívico, Art. 78).

CUBA. Son electores todos los cubanos de uno y otro sexo, mayores de 20 años..... (Constitución 1940, Art. 99).

REPUBLICA DOMINICANA. Son ciudadanos todos los dominicanos de uno u otro sexo, mayores de 18 años, y los que sean o hubieren sido casados, aunque no hayan cumplido esa edad. (Constitución Reformada, 1942- Art. 9).

PANAMA. Son ciudadanos todos los panameños mayores de 21 años sin distinción del sexo. (Constitución de 1946, Art. 9).

VENEZUELA. Son electores todos los venezolanos, hombres y mujeres, mayores de 18 años....." (Constitución 1947, Art.

81).

ARGENTINA. Para la mujer regirá la misma ley electoral -- que para el hombre....." (Art. 3. Ley aprobada el 9 de Septiembre de 1947 sobre derechos políticos de la mujer).

En los demás países de América no ha gozado de este derecho con la misma amplitud.

ECUADOR. En el Ecuador la mujer es ciudadana, pero el ejercicio del derecho de sufragio es para ella facultativo, no obligatorio como para los varones.

GUATEMALA. La Constitución Guatemalteca promulgada en 1945 concedió a la mujer el derecho de ciudadanía con algunas limitaciones, dice así en su Art. 9º: "Son ciudadanos:

1º.-Los guatemaltecos varones mayores de dieciocho años.

2º.-Las mujeres guatemaltecas mayores de dieciocho años que sepan leer y escribir."

El sufragio es obligatorio y secreto para los ciudadanos que sepan leer y escribir; optativo y secreto para las mujeres ciudadanas; optativo y público para los ciudadanos analfabetas.

BOLIVIA. En Bolivia, la mujer no ejerce los derechos de -- ciudadanía, la Constitución promulgada en 1945 dice explícitamente que se le reconoce el derecho de elección y elegibilidad solo para la formación de las municipalidades. (Art. 46).

COLOMBIA. La mujer colombiana tampoco ejerce sus derechos políticos, a pesar de que la Constitución emitida en 1945 establece que son ciudadanos los colombianos mayores de --veintiún años, el Art. 15 se los limita, cuando dice: "La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e in dispensable para elegir y ser elegido y para desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdic----ción. Sin embargo, la función del sufragio y la capacidad para ser elegido popularmente, se reserva a los varones."

PARAGUAY. La Constitución de este país, de 1940, no trae -disposición alguna que prohíba a la mujer el ejercicio de los derechos de ciudadana, pero nunca los ha ejercido. Se sigue la tradición como en todos los países americanos de negar esos derechos al sexo femenino cuando la ley no se -las otorga expresamente.

PERU. En el Perú la Constitución establece que son ciudada nos los peruanos varones mayores de edad. (Art. 84 de la Constitución de 1933 modificada en 1939). Sin embargo la -mujer peruana goza del derecho de sufragio, con algunas limitaciones, en las elecciones municipales.

HONDURAS. La Constitución Hondureña dice en su Art. 24.

"Son ciudadanos:

1º.-Todos los hondureños varones mayores de veintiún años.

2ª.-Todos los hondureños varones mayores de dieciocho años que sean casados.

3ª.-Todos los hondureños varones mayores de dieciocho años que sepan leer y escribir.

10-CONCLUSIONES.

En lo concerniente a la ciudadanía de la mujer, las Constituciones de los países americanos pueden agruparse como sigue:

1ª.-Las que hacen alusión expresa a la mujer en los artículos que tratan de la ciudadanía.

En estos países se le conceden los derechos que ella lleva consigo sin ninguna restricción. Son un ejemplo los países primeramente enumerados cuando comenzamos a referirnos a las legislaciones americanas, entre las cuales se encuentra El Salvador, con su Constitución de 1950.

2ª.-Las que no se refieren al sexo femenino al hablar de la ciudadanía.

En los países donde esto sucede encontramos algunos que reglamentan en la Ley Electoral el derecho de sufragio femenino, otorgándolo con muchas limitaciones, y otros, que nada dicen al respecto. En éstos últimos se ha negado a la mujer el derecho a que nos venimos refiriendo, a pesar de que con frecuencia jurisconsultos eminentes han interpretado las leyes en favor del sexo femenino, argumentando que no puede hacerse distinciones donde la ley no las hace.

Lo propio sucedió entre nosotros, como ya lo expusimos, durante el régimen Constitucional de 1886.

Para interpretar esta clase de Constituciones se arguye que los legisladores antiguos daban por establecido que semejantes derechos eran privativos del sexo masculino y -- que ni remotamente pensaron que la mujer osara reclamarlos algún día.

3^o.-Finalmente hay muy pocas Constituciones que niegan expresamente a la mujer el derecho de ciudadanía.

CAPITULO II

NACIONALIDAD.

SUMARIO: 1-Nacionalidad de la mujer. 2-Constituciones Federales de 1824 y 1835. 3-Constitución de El Salvador de 1841 y siguientes. 4-Régimen de 1886. 5-Constitución de -- 1939. 6-Constitución del 50. 7-Convención sobre nacionalidad de la mujer. 8-Constituciones de otros países americanos.

~~NACIONALIDAD DE LA MUJER.~~

Como lo expusimos en el capítulo anterior, a la mujer no se le ha negado el derecho de tener patria y acogerse a sus leyes, pero con frecuencia se le ha obligado a seguir la nacionalidad de su cónyuge, aún contra su voluntad, lo cual ha motivado conflictos de Derecho Internacional en lo referente a la determinación de su nacionalidad, quedando algunas veces sin patria cuando disuelto el vínculo matrimonial perdía la adquirida por el matrimonio y no recuperaba por ese mismo hecho su nacionalidad de origen.

Trataremos solamente de la nacionalidad de la mujer casada.

2-LAS CONSTITUCIONES FEDERALES DE 1824 y 1835.

La Constitución Federal de 1824 no dice nada respecto de la salvadoreña casada con extranjero, ni de la extranjera casada con nacional; empero en su Art. 15 establece:

"El Congreso concederá carta de naturaleza a los extranjeros que manifiesten a la autoridad local designio de radicarse en la República:..... 3º.-Por vecindad de cinco

años.

4ª.-Por la de tres, a los que vinieren a radicarse con sus familias; a los que contrajeran matrimonio en la República; y a los que adquirieren bienes raíces del valor y clase que determine la ley."

En esa época de predominio de la potestad marital, -- era norma generalmente admitida en Derecho Internacional Privado, que la mujer seguía la nacionalidad del marido.

Si no fuera por eso, podríamos interpretar que, durante la vigencia de esta Constitución, la salvadoreña casada con extranjero no perdía su nacionalidad y la extranjera casada con nacional tampoco adquiría la nuestra por ese solo hecho, ya que al decir que el Congreso concedería carta de naturalización a los extranjeros que contrajeran matrimonio en la República, no excluía a la mujer extranjera.

La Constitución Federal de 1835 no trae ningún cambio al respecto.

3-CONSTITUCION DE EL SALVADOR DE 1841 Y SIGUIENTES.

La Constitución de 1841 dice que los extranjeros pueden naturalizarse por contraer matrimonio con salvadoreña y tener vecindario por tres años en territorio de El Salvador. Aquí la situación se modifica en cuanto a la extranjera, pues ya no podría dársele la misma interpretación, -- por decir expresamente "con salvadoreña". Por lo demás, --

esta Constitución tampoco se refiere a la nacionalidad de la salvadoreña casada con extranjero.

La Constitución de 1871 legisla sobre la nacionalidad de la mujer casada, al decir en el Inc. 2º del Art. 15:

"La circunstancia de casarse un extranjero con salvadoreña, no quita a ésta su calidad de salvadoreña, ni sus bienes quedan eximidos de los impuestos y contribuciones, a que están sujetos los de los demás salvadoreños".

No consigna disposición alguna sobre la nacionalidad de la extranjera que contrae nupcias con salvadoreño.

Las Constituciones posteriores de 1872, 1880 y 1883 - no modifican la situación de la mujer en el aspecto a que nos venimos refiriendo.

4-REGIMEN DE 1886.

En 1886 se emitieron las primeras Leyes Constitutivas, y con ellas, la de Extranjería, la cual en su artículo 2º dice:

"art. 2º.-Son extranjeros:..... 3º.-Las salvadoreñas que contrajeran matrimonio con extranjero, conservarán su carácter de extranjeras aún durante su viudez. Disuelto el matrimonio, la salvadoreña por nacimiento, puede recuperar su nacionalidad, siempre que además de establecer su residencia en la República, - manifieste ante el Gobernador respectivo su

resolución de recobrar esa nacionalidad.

La salvadoreña que no adquiriera por el matrimonio la nacionalidad de su marido, según las leyes del país de éste, conservará la suya.

El cambio de nacionalidad del marido, posterior al matrimonio, importa el cambio de la misma nacionalidad en la mujer e hijos menores sujetos a la patria potestad, con tal de que residan en el país de la naturalización del marido o padre respectivamente, salvo la excepción establecida en el inciso anterior."

En esta disposición se reflejan claramente las ideas dominantes en el siglo pasado respecto a la mujer. Sin duda por la poderosa influencia del Derecho Romano, era todavía considerada como una hija de familia, obligada a seguir junto con sus hijos menores, la nacionalidad que el marido tuviera a bien adoptar.

Esa ley se remite a la extranjera, de modo que, para conocer la nacionalidad de una salvadoreña casada con extranjero, debía establecerse previamente si conforme las leyes del país del esposo adquiría o no la nacionalidad de él.

Bajo este régimen, la salvadoreña por nacimiento que por el hecho del matrimonio perdía esta calidad, podía re-

cuperarla al disolverse el vínculo matrimonial, solamente estableciendo su residencia en la República, de lo contrario, si conforme las leyes del país del esposo perdía con esa disolución la nacionalidad adquirida por el matrimonio, quedaba sin patria.

5-CONSTITUCION DE 1939.

En 1939 se legisló con menos injusticia en esta materia: la mujer extranjera casada con salvadoreño adquiría nuestra nacionalidad, salvo que en el acto del matrimonio manifestara el deseo de conservar la suya.

La salvadoreña no perdía su nacionalidad por el hecho de contraer nupcias, salvo desde luego, que ella voluntariamente optara por la de su cónyuge, y cuando ésto hacía, podía recuperar su calidad de salvadoreña por nacimiento al disolverse el vínculo matrimonial, sin necesidad de acreditar residencia en el país (Arts. 9, No. 6, y 10 Constitucional).

6-CONSTITUCION DEL 50.

Llegamos por fin a la Constitución de 1950 que ha colocado a la mujer salvadoreña, en éste como en todos los aspectos del derecho, en un plano de igualdad con el hombre, borrando todas las diferencias que no tenían otra razón que los prejuicios fundados en la diferencia de sexo.

La mujer no modifica ahora su nacionalidad por el hecho de contraer nupcias, es completamente libre, casada co

no soltera, de adquirir la nacionalidad que le plazca. Fue de transmitir su nacionalidad a sus hijos sin distinción de legítimos o ilegítimos, pues estas distinciones han desaparecido también.

7-CONVENCION SOBRE NACIONALIDAD DE LA MUJER.

La "Convención sobre nacionalidad de la mujer" firmada en la VII Conferencia Internacional Americana, celebrada en el mes de diciembre de 1933, en Montevideo, y suscrita por la mayoría de los países americanos, entre ellos El Salvador, estableció en su Art. 1º: "No se hará distinción alguna, basada en el sexo en materia de nacionalidad, ni en la legislación ni en la práctica".

Esta Convención no fué ratificada por nuestro país.

En aquella fecha cuatro países americanos tenían ya su legislación en perfecta igualdad en lo que se refiere a la nacionalidad del hombre y de la mujer; ellos eran: Argentina, Chile, Paraguay y Uruguay. El principio sustentado por dichas legislaciones es que la mujer casada con extranjero no pierde la nacionalidad de origen, ni la mujer extranjera casada con natural del país adquiere la nacionalidad de su marido. La misma igualdad existe en lo que se refiere a los demás derechos como son el de la madre para transmitir su nacionalidad al hijo; el de la mujer casada para conservar su nacionalidad si el marido cambia la suya después del matrimonio, etc.

Posteriormente a la Convención referida, Brasil y Estados Unidos cambiaron sus legislaciones, haciendo desaparecer de ellas las diferencias existentes por razón de sexo, en lo que a la nacionalidad respecta.

8-CONSTITUCIONES DE OTROS PAISES AMERICANOS.

Cuba, Ecuador y Nicaragua consagran en sus Constituciones este hermoso principio: "Ni el matrimonio ni su disolución afectan la nacionalidad de los cónyuges."

Venezuela. En Venezuela, la extranjera casada con venezolano sólo adquiere la nacionalidad del marido, si conforme a su ley nacional pierde por efecto del matrimonio su nacionalidad de origen. La Venezolana casada con extranjero continúa siendo Venezolana, a menos que manifieste voluntad contraria, y siempre que esa manifestación sea suficiente para adquirir la nacionalidad del marido de acuerdo con la ley nacional de éste.

Bolivia y Mexico. En Bolivia y México la mujer casada con extranjero no pierde su nacionalidad, pero la extranjera casada con nacional adquiere la nacionalidad del marido, siempre que resida en el país; y la conserva aún en caso de viudez o divorcio.

Perú. La mujer Peruana que se casa con extranjero conserva su nacionalidad, salvo renuncia expresa, y la extranjera casada con nacional adquiere la nacionalidad peruana.

De este ligero examen se infiere que, casi todos los países americanos, han proscrito de sus Constituciones el antipatriótico principio que obligaba a la mujer a perder su nacionalidad, por la sola razón de matrimoniarse con un extranjero. No obstante, quedan algunas legislaciones en las cuales la mujer extranjera adquiere sin su voluntad la nacionalidad del marido, cuando éste es natural del respectivo país.

Ha habido pues un avance enorme en este aspecto. Se palpa una tendencia a respetar la personalidad de la mujer, otrora nulificada al extremo de desconocerle el derecho de conservar su nacionalidad al contraer matrimonio con extranjero.

Hay sobrados motivos para esperar que, en un futuro próximo, desaparecerán de todos los Cuerpos de Leyes las diferencias de trato con respecto a la mujer. Así lo demanda la fuerza incontrastables de esta época, en que la mujer está conquistando por fin el sitio que le corresponde como ente capaz de ejercer en plenitud todos sus derechos.

SEGUNDA PARTE
DERECHOS CIVILES.

CAPITULO I

ESPOSALES

SUMARIO: 1-Generalidades. 2-Legislación Salvadoreña.-
3-Algunas Legislaciones extranjeras.

1-GENERALIDADES.

Se llama esponsales o desposorios a la promesa de con
traer matrimonio, mutuamente aceptada.

Es una institución muy antigua pues ya la Biblia se -
ocupaba de ella.

En Roma alcanzó gran desarrollo. Se le aplicaban las
reglas del derecho civil y se llamaba sponsalia. Se ocupa
ba para constituir los esponsales el verbo latino spondere-
prometer- que usaban los romanos para la estipulación.

Las Partidas los definieron como "el prometimiento --
que hacen de palabra hombre y muger cuando quieren casar--
se".

En el antiguo derecho español, vigente en América después
de la conquista, los esponsales producían acción para
reclamar la celebración del matrimonio o la indemnización
de perjuicios; o pedir al esposo remiso la devolución de -
las arras dobladas y retener las que él hubiera dado.

2-LEGISLACION SALVADOREÑA.

Después de proclamada la Independencia, continuó rigiendo en nuestro país el derecho español, hasta la promulgación del primer Código Civil en 1860. Este Cuerpo de Leyes decía en su Art. 101:

"Los esponsales o desposorios, o sea la promesa de matrimonio mutuamente aceptada, es un hecho privado, que las leyes someten enteramente al honor y conciencia del individuo, y que no produce obligación alguna ante la ley civil!"

"No se podrá alegar esta promesa ni para pedir que se lleve a efecto el matrimonio, ni para demandar indemnización de perjuicios."

El artículo transcrito ha sido copiado íntegro de la legislación chilena, la cual a su vez lo tomó del Código austriaco. En la exposición de motivos del proyecto de Código Civil chileno, Bello argumentaba que no debía darse a los esponsales efecto civil porque para ello necesitaba el legislador entrar "a escudriñar las relaciones íntimas de los esposos, misterios de la vida privada, que en el interés de la libertad y de la dignidad humana deben siempre sustraerse a las investigaciones de la ley".

Desde aquella época, hasta hoy, no encontramos ninguna reforma, y nuestro Código Civil vigente, continúa considerando los esponsales como un simple deber moral que pertenece al fuero interno de la conciencia, y que la ley no tiene para que tomar en cuenta. Sin embargo, siempre se ha permitido demandar la restitución de las cosas donadas

o entregadas bajo la promesa de un matrimonio no realiza--do.- (Art. 103 Ed. 1860; Art. 96 Ed. 1947).

El Código chileno trae al final del capítulo que trata de los esponsales un artículo que dice: "tampoco se opone lo dicho a que se admita la prueba del contrato de esponsales como circunstancia agravante del crimen de seducción". Claro Solar sostiene que este artículo ha querido expresar únicamente, que si bien los esponsales no producen obligación alguna ante la ley civil, no por eso dejaría de tomarse en consideración el engaño cometido por --aquel que, para seducir a una mujer, la halaga con la promesa de un matrimonio futuro.

Nuestro Código Penal, como el chileno, castiga el estupro de una doncella mayor de 12 años y menor de 21 cuando ha intervenido engaño, y en el Civil la promesa de matrimonio produce el efecto de poder pedir el reconocimiento de los hijos cuando ha habido seducción de una mujer de buena fama, llevada a cabo con promesa de matrimonio en la época correspondiente a la concepción, exigiendo que de la promesa matrimonial exista un principio de prueba por escrito (Artículo 283 C. N° 3).

En este caso especial, no estamos de acuerdo con lo establecido por nuestro Código Civil. Estimamos que la ley debiera dar al hijo una protección más eficaz y hacerla extensiva a la mujer, obligando al hombre, que en tal situación se coloque, a cumplir su promesa, siempre que --

sea soltero.

El respeto a la dignidad de la mujer debe ser una -- norma imperativa cualquiera que sea su edad.

Indudablemente, el matrimonio es un hecho voluntario al cual no debe obligarse a nadie, pero éste caso especial bien amerita la excepción.

No dudamos que una disposición de esta índole produciría un efecto moralizador.

3-ALGUNAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS.

El Código Venezolano declara que la seducción de una mujer incuestionablemente honesta hace presumir que ha habido esponsales entre ella y el seductor, y en caso de gravidez, que éste es su autor. Es obligado el seductor a -- contraer matrimonio, cuando ha concebido la mujer.

Según nos expuso la Dra. Lou Nora Spiller Axelrod, delegada por los Estados Unidos a la mesa que estudió el aspecto civil en el Primer Seminario Regional de Mujeres, celebrado en nuestro país en enero del año próximo pasado, - en la mayoría de los Estados de la Unión Americana la mujer puede procesar al hombre por ruptura del compromiso matrimonial y cobrar daños y perjuicios, siempre que pruebe que él prometió casarse con ella. La prueba puede ser testimonial; no es preciso que sea escrita.

En México, el compromiso matrimonial celebrado por escrito produce efectos civiles, y da derecho a cobrar daños

y perjuicios a la parte que sin causa grave, a juicio del Juez, rehusa cumplir su compromiso o difiere indefinidamente su cumplimiento, y agrega el Código de este país:

"También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente. La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, - teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y - la gravedad del perjuicio causado al inocente."

Las disposiciones del Código Mexicano han sido tomadas del Suizo.

En los demás países de Centro América los esponsales no producen obligación civil.

CAPITULO II

MATRIMONIO.

SUMARIO: 1-Generalidades. 2-Dispensa de edad para contraer matrimonio. 3-La unión extra-matrimonial.

1-GENERALIDADES.

Matrimonio se deriva de la palabra latina "matrimo---nium" compuesta de las raíces "mater" y "monium" que significan don, cargo u oficio de madre.

Las Leyes de Partidas nos refieren que al casamiento se le llama matrimonio y no patrimonio porque en él es la madre quien lleva los mayores trabajos y no el padre.

Decía así la Partida IV, Ley II, Título II: "Onde tomo este nome Matrimonio: e por que razón llaman assi al Casamiento, e non Patrimonio. Matris & munium, son palabras de latin, de que tomo nome Matrimonio, que quier dezir tanto en romance, como officio de madre. E la razon porque llaman Matrimonio al Casamiento, e non Patrimonio, es esta. Porque la madre sufre mayores trabajos con los fijos, que el padre. Ca como quier que el padre los enjendra, la madre sufre grand embargo con ellos, demientra que los trae; e sufre muy grandes dolores, quando han de nascer; e despues que son nascidos, hay muy grand trabajo, en criar a ellos mismos por si. E demas desto, porque los fijos, ---mientra son pequeños, mayor menester han de la ayuda de la madre, que del padre. E por todas estas razones sobre-

dichas, que caben a la madre de fazer, e non al padre, por ende es llamado Matrimonio, e non Patrimonio."

La palabra Matrimonio designa a la vez el acto creador de la unión conyugal y el estado matrimonial establecido por éste.

Sus elementos esenciales son: 1º. La diferencia de sexo; 2º. Unión de un solo hombre y una sola mujer y 3º la perpetuidad.

La perpetuidad indica que el matrimonio se entiende contraído por toda la vida, lo cual no quiere decir que sea indisoluble, pues en el transcurso de la vida conyugal pueden surgir desavenencias que den lugar a su disolución.

Son también esenciales en el matrimonio la solemnidad y el consentimiento.

El matrimonio es la base de la familia y como tal ha revestido desde sus remotos orígenes una gran importancia social. Por sus trascendentales consecuencias fué casi siempre acompañado de solemnidades litúrgicas en los pueblos antiguos y colocado bajo la protección de los dioses.

Jesucristo instituyó el matrimonio como sacramento y fué entonces cuando esta institución se espiritualizó, se consolidaron sus elementos esenciales de unidad y perpetuidad y se hizo además indisoluble. Con el advenimiento del Cristianismo pasó el matrimonio bajo la jurisdicción de la Iglesia Católica, quien reglamentó lo relativo a este sacramento. Su doctrina fué admitida como legislación civil

por los países católicos de Europa, especialmente en Italia, Portugal, España y Francia.

Fué en la misma Francia donde se inició el movimiento separatista entre el campo civil y el eclesiástico. Luis XVI, para reforzar su ya vacilante estabilidad en el trono, en 1787, dictó un decreto separando el matrimonio de la religión para considerarlo como un contrato regido por la -- ley civil.

Ese movimiento culminó en la Revolución Francesa y la Constitución de 1791 entregó el matrimonio a la autoridad civil. El Código de Napoleón secularizó por completo el - matrimonio.

Después de la Revolución se extendió a los otros países la teoría del matrimonio contrato, y el sacramental -- quedó reducido a segundo término.

Las legislaciones se hallan ahora divididas en lo que respecta a la forma laica o religiosa del matrimonio, y la mayoría de ellas reconocen como válido sólo el matrimonio civil.

Esa teoría del matrimonio-contrato se mantuvo hasta - principios del presente siglo en que empezó a criticarse.

Los autores discuten sobre la naturaleza del matrimonio. Unos, los contractualistas, opinan que, siendo absolutamente indispensable el consentimiento de los contrayentes para que se produzca el matrimonio, no puede menos de calificársele como un contrato; pero que debe considerarse

como un contrato sui-géneris por cuanto en él no impera la autonomía de la voluntad como en los contratos ordinarios, sino que los cónyuges tienen que someterse a un régimen jurídico preestablecido del cual no puede apartarse por su propia voluntad. Otros, argumentan que el matrimonio reviste los caracteres de una institución, pues es un conjunto de reglas impuestas por el Estado que forman un todo al cual las partes no tienen más que adherirse; una vez dada su adhesión, su voluntad es ya impotente y los efectos se producen automáticamente; pero que es una institución sui-géneris que se aparta de las demás porque necesita del consentimiento de los contrayentes para nacer a la vida civil.

Hay quienes, adoptando una posición ecléctica, dividen el campo de la disputa. Los expositores de Derecho -- Francés Planiol y Ripert sostienen que el matrimonio es un contrato en el modo de celebrarse, porque sólo el acuerdo de voluntades puede dar lugar a su nacimiento, pero que -- una vez celebrado, reviste el aspecto institucional en lo referente a las múltiples relaciones entre los hijos y los cónyuges, y de éstos entre sí, que de él se originan.

Nuestro Primer Código definía el matrimonio como un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y para toda la vida con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente.

Durante esta época el matrimonio estaba confiado a la autoridad eclesiástica la cual decidía sobre su validez.

Veinte años después, en 1880, se decretó la Ley Reglamentaria del Matrimonio Civil que estableció éste para los casos en que ambos contrayentes, o uno de ellos, no profesara la religión católica. Hubo en ese tiempo dos regímenes: para las personas católicas, el matrimonio eclesiástico y para las no católicas, el matrimonio civil.

En marzo de 1881 se dictó una nueva Ley que instituyó el matrimonio civil para todos los habitantes de la República, cualquiera que fuera la religión a que pertenecieran. Estatuía dicha ley, que los contrayentes podían celebrar matrimonio religioso antes o después del civil.

En 1882 se emitió un Decreto Legislativo, reformando la ley anterior, para prohibir que se celebrara el matrimonio eclesiástico antes del civil, e impuso multas a los -- contrayentes, testigos y Ministros de Fé que contravinieran a esa disposición.

Quedó así definitivamente secularizado el matrimonio entre nosotros.

La Ley del 4 de agosto de 1902 suprimió la definición antes transcrita por carecer de objeto, y porque sobre la naturaleza del matrimonio había ya gran divergencia de opiniones; consideró la Comisión de Legislación -- que la resolución de este punto no era propio de la ley -- positiva.

No es nuestro propósito detenernos a estudiar el matrimonio, lo cual sobrepasaría los estrechos límites de --

este elemental trabajo. Fieles al tema que hemos escogido, nos limitamos a señalar aquí algunos puntos que, a nuestro juicio, ameritan la introducción de reformas en beneficio de la mujer.

2-DISPENSA DE EDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO.

El Art. 102 del Código Civil vigente establece que -- son absolutamente incapaces para contraer matrimonio: 1º - el varón que no ha cumplido 16 años y la mujer que no ha - cumplido 14.

En el Código del 60 se consideraban aptos para con--- traer matrimonio a los púberes, es decir al varón que ha - cumplido 14 años y la mujer que ha cumplido 12. En la edi- ción de 1904 se eleva la edad mínima para contraer matrimo- nio señalando los 18 años para el hombre y los 15 para la mujer. La comisión reformadora argumentó que, si bien los púberes tenían aptitud física para casarse, carecían del - discernimiento necesario para comprender la importancia -- del matrimonio y los altos deberes morales que entraña.

Durante esta época se podía dispensar la edad por cau- sas graves, legalmente comprobadas ante el funcionario que instruía las diligencias matrimoniales.

En 1907 se volvió a reformar el artículo que comenta- mos dejándolo como ahora se encuentra, y entonces se supri- mió la dispensa de toda clase de impedimentos.

Estamos de acuerdo con que se eleve la edad para con- traer nupcias, no permitiendo casarse a los que no más han

llegado a la pubertad, porque como muy bien lo dice la Comisión, el matrimonio, base de la familia, es una institución de gran importancia social que requiere no sólo aptitudes físicas, sino intelectuales para comprender sus alcances y trascendencia; pero opinamos que debería permitirse la dispensa de edad por causas graves, plenamente justificadas.

En el estado actual de nuestra legislación, no puede celebrarse el matrimonio de los que no tengan la edad indicada en el Art. 102, aún cuando haya razones de orden moral que lo vuelvan de imperiosa necesidad, como cuando ha concebido la mujer. En este caso, no se podrá evitar que el hijo nazca fuera de matrimonio, aún cuando ambos padres deseen su legitimación. Para lograrlo, se verán obligados a valerse de cualquier ardid para ocultar su edad, o de un funcionario inescrupuloso que se preste a transgredir la ley. Sin embargo, cuando valiéndose de cualquiera de los medios indicados, los futuros padres han logrado su objetivo, la ley tiene por revalidado ipso facto el matrimonio.

Nos parece contradictoria la posición de nuestro Código, porque si acepta como válido el matrimonio celebrado por los que no tienen la edad requerida, cuando ha concebido la mujer, no vemos la razón para que no permita dicho enlace en la misma situación. Permitiéndolo se evitaría que se burle la ley.

El Código Mejicano estatuye, en su Art. 148, que pue-

den contraer matrimonio: el varón que ha cumplido 16 años y la mujer que ha cumplido 14, pudiendo concederse dispensa de edad por causas graves y justificadas.

3-LA UNION EXTRA-MATRIMONIAL.

En todos los tiempos se ha planteado a los legisladores el problema de las uniones de personas que viven como si estuvieran casadas, sin someterse, no obstante, a las reglas del matrimonio.

El Derecho Romano consideró el concubinato como un matrimonio de categoría inferior. El Derecho Canónico condenó esa solución y se mostró muy severo con los falsos hogares. Los países católicos han permanecido fieles a ese principio y sus legislaciones se despreocupan de los que quieren prescindir de la ley.

Esa situación de hecho es sumamente perjudicial, por su inestabilidad, tanto para la mujer como para los hijos y aún para el mismo Estado porque va en contra de la moral y de la institución del matrimonio.

Entre nosotros, por desgracia, es frecuente el caso en que un hombre y una mujer solteros unen sus destinos permanentemente haciendo pública vida marital.

No nos toca analizar aquí las múltiples razones que influyen para impedir o retardar siempre la legalización de esas uniones; pero es el caso que, cuando ello sucede, generalmente la mujer contribuye con su trabajo a acrecentar los bienes del falso hogar, y en no pocas ocasiones, lo---

gran, con el trabajo común, hacer una fortuna. Cuando él muere sin haber hecho testamento, esa fortuna acumulada -- con el sacrificio de ambos, va a parar a manos de parientes lejanos, que tal vez ni frecuentaban al causante; que no supieron de sus luchas y que nunca lo sirvieron ni lo acompañaron en los reveses de la vida. En cambio, su compañera llega a la vejez sola y sin recursos.

Estamos desde luego de acuerdo con que la ley se desatienda de esa clase de uniones que son contrarias a la moral; pero sería justo proteger a la mujer que se encuentra en la situación planteada, dándole derecho a una parte de la sucesión cuando hubiere vivido con el autor de la herencia durante los diez años que precedieron inmediatamente de su muerte, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio y cuando sólo haya una concubina.

Lo que proponemos no iría contra el matrimonio, pues no se está equiparando a la concubina con la esposa, ni mucho menos. Su situación no sería jamás igual: en primer lugar, porque la protección que para ella se pide se reduce al derecho de herencia, y por tanto, surte efectos hasta después de la muerte de su compañero; en segundo término, porque para aceptar herencia la esposa sólo tiene que presentar su partida de matrimonio, mientras que la otra tendría que probar previamente su derecho, y nunca estará plenamente segura de lograrlo.

En todo caso, ella no tendría derecho a toda la herencia

cia que le corresponde a una esposa, sino sólo a una parte.

Algunas legislaciones extranjeras, entre ellas las de Estados Unidos, Panamá y México, reconocen ciertos efectos a las uniones maritales cuando ambos concubinos son solteros y existe entre ellos una unión formal y seria que ha durado determinado número de años.

El Art. 1635 del Código Civil Mejicano se expresa así: "La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:"

Las reglas que siguen estatuyen que la concubina tendrá derecho a la porción de un hijo, si concurre a la sucesión con sus hijos, que lo sean también del difunto, cuando no tiene bienes propios o los que tenga no igualen a la porción que a cada hijo debe corresponder. Si carece de bienes, tiene derecho a la porción íntegra, y si los tiene, sólo le asiste derecho de que se le complete dicha porción. Tiene derecho a la mitad de la porción de un hijo si concurre con descendientes del difunto que no lo sean también de ella; a las $\frac{2}{3}$ partes si concurre con hijos suyos e hijos que elde cujshubo con otra mujer; a $\frac{1}{4}$ de la sucesión si concurre con ascendientes del difunto; a una terce

ra parte de la herencia si concurre con parientes colaterales, y si el autor de la herencia no tiene parientes en -- los grados mencionados, pertenece a la concubina la mitad de la herencia y el resto a la Beneficencia Pública.

Unicamente en el primer caso, o sea cuando existen hijos de ambos concubinos, tiene ella iguales derechos que -- los de una esposa, en los demás casos, está colocada en -- una situación notablemente inferior.

El último inciso del artículo. que nos ocupa reza -- así: "Si al morir el autor de la herencia tenía varias con cubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará."

El Art. 56 de la Constitución Panameña dice: "La -- unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio mantenida durante diez años consecutivos, en condiciones de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos del matrimonio civil.

Para este fin bastará que las partes interesadas soli citen conjuntamente al Registro Civil la inscripción del -- matrimonio de hecho. Cuando no se haya efectuado esa soli citud, el matrimonio podrá comprobarse, para los efectos -- de la reclamación de sus derechos, por cualquier interesa- do, mediante los trámites que determine la ley judicial. -- Pero podrán oponerse a que se haga la inscripción o impug- narla después de hecha, el Ministerio Público, en interés de la moral y de la Ley, o los terceros que aleguen dere--

chos susceptibles de ser afectados por la inscripción, si la declaración fuere contraria a la realidad de los hechos!"

CAPITULO III

CAPACIDAD DE LA MUJER CASADA

SUMARIO: 1-La mujer en la antigüedad. 2-En el Derecho Romano y Español. 3-Condición de la mujer casada en el Derecho Francés. 4-Derecho Indígena. 5-Primer Código Civil - Salvadoreño. 6-Reformas de 1902. 7-Algunos resabios del régimen anterior. 8-Capacidad de la mujer en algunos países de Europa y América.-

1-LA MUJER EN LA ANTIGÜEDAD.

Nos toca analizar ahora el matrimonio en cuanto afecta la capacidad de la mujer para el ejercicio de ciertos actos de la vida civil.

En las colectividades humanas primitivas imperaba la ley del más fuerte. Siendo la fuerza del hombre superior a la de la mujer, su consecuencia debía ser el predominio del hombre primitivo sobre ella.

La rudeza de los primeros tiempos; la dificultad de conseguir el alimento y abrigo indispensables para conservar la vida, obligaba al hombre a exponerse a los peligros de la caza y a la lucha con los animales. En aquellos --- tiempos, donde el estado normal de los pueblos era la guerra, la mujer, por su debilidad física, se encontraba en una situación lastimera. Servir al hombre y procrear eran sus únicas tareas. A ello se debe que la historia nos haya legado una figura bastante inferior de la mujer.

No debe extrañarnos pues, que los autores que tratan de los orígenes del derecho de propiedad nos relaten que - primeramente éste comprendía los objetos que servían direc

tamente a la persona, como las joyas, las armas, el caballo etc. incluso los esclavos y las mujeres, cuya propiedad individual se reconocía en la particularidad de que los encerraban con su dueño en la tumba de éste.

La sumisión de la mujer al marido dentro del matrimonio, es tan añeja como éste, y se ha distinguido por su rigor en los tiempos antiguos. Los grandes filósofos como Aristóteles y Platón se decidían resueltamente en favor de la potestad marital por considerarla como algo tan natural, como natural era entonces para ellos la institución de la esclavitud. El primero de los filósofos mencionados decía: "El hombre está llamado por naturaleza a mandar a la mujer."

Según Aquiles Yorio, la mujer en la historia tiene un triple recorrido: Primero aparece como un simple objeto o cosa adquirible por rapto o compra, y totalmente subordinada al hombre. Después, la vemos en la familia, ocupando un lugar como compañera del hombre, pero subordinada al jefe. Y, finalmente, analtecida, ocupando un lugar privilegiado al lado de su esposo.

2-EN EL DERECHO ROMANO Y ESPAÑOL.

Conocemos la situación de la mujer en la legislación romana; soltera estaba sometida a la potestad del paterfamilias, que tenía sobre ella derechos ilimitados; casada caía in-manus, teniendo la condición de una hija de fa

milia y cuando llega a ser sui juris pesaba sobre ella la tutela perpetua de sus agnados establecida más en favor de ellos, para asegurarles la herencia, que en beneficio de la mujer.

El derecho español abrevó en esa fuente, y así vamos que el orden jurídico familiar absorvía de tal modo la personalidad de la mujer, que únicamente en circunstancias -- muy calificadas podía aquella destacar su individualidad -- con pleno dominio de sus actos. La mujer soltera vivía so metida a la autoridad paternal o a una tutela desempeñada por el mayor de sus hermanos varones o por el más próximo de sus otros parientes. El matrimonio, que era la única -- causa de emancipación, la hacía caer dentro de un nuevo po der tan estricto como el primero y sólo el estado de viu-- dez le permitía gozar de su plena capacidad civil.

Las relaciones personales entre los cónyuges dentro del matrimonio, fueron fijadas primeramente por las leyes de Toro, sobre la base del sometimiento de la mujer a la -- autoridad marital. Necesitaba la mujer casada licencia -- del marido para celebrar algún contrato o para desistir -- del contrato ya celebrado, para liberar a la otra parte -- contratante de las obligaciones contraídas o para contraer las obligaciones que derivaban de los cuasi contratos (ley 55 de las de Toro y ll. tít. 1, lib. 10 de la Nov. Recop.)

En la esfera del derecho de sucesión no podía repu--- diar ninguna herencia, ni aceptarla, como no fuera con bene-

ficio de inventario, sin licencia marital (Ley 54 de Toro y 10 Tít. 1, lib. 10 de la Nov. Recop.)

En la esfera del derecho procesal, no podía la mujer comparecer en juicio sin la asistencia del marido (ley 55 de Toro y 11 tít. 1, lib. 10 de la Nov. Recop.)

El marido podía dar a su mujer licencia general para toda clase de actos jurídicos o ratificar los actos en -- que su mujer hubiera intervenido sin licencia (leyes 56 y 58 de las de Toro y 12 y 14 tít. 1, lib. 10 de la Nov. Recop.)

En virtud de causa legítima o necesaria podía el -- juez compeler al marido a que diera a su mujer licencia -- para determinado acto jurídico; y si el marido se negaba, bastaba con la licencia del juez. También podía el juez conceder esta licencia en caso de ausencia del marido (leyes 57 y 59 de las de Toro y 13 y 15 tít. 1, lib. 10 de -- la Nov. Recop.)

3-CONDICION DE LA MUJER CASADA EN EL DERECHO FRANCES.

En Código de Napoleón colocó a la mujer bajo la completa subordinación de su marido. Según Planiol y Ripert el propio Bonaparte se dirigió al Consejo de Estado en estos términos: "¡La naturaleza ha hecho de nuestras mujeres, nuestras esclavas! El marido tiene derecho de decir a su mujer: ¡Señora, no saldreis! ¡Señora, no vereis a -- tal o cual persona! ¡Señora, no ireis al teatro! es de--

cir: ¡Señora, me perteneceis en cuerpo y alma!"

A pesar de las frases del Primer Cónsul, la jurisprudencia francesa no aceptó nunca considerar a la mujer como perteneciente al marido "en cuerpo y alma" y le ha dejado libertad de conciencia para escojer o conservar su propia religión.

La autoridad marital comprende la dirección del hogar y el derecho del marido para escojer a su arbitrio el domicilio conyugal; para autorizar a la mujer en el ejercicio de todos los actos de la vida civil, y por consiguiente para seguir una profesión y el derecho de controlar la correspondencia y las relaciones de la mujer.

Ese rigor de trato para la mujer, que instituyó el Código de Napoleón, ha disminuido considerablemente y tiende a desaparecer. La ley del 6 de febrero de 1893 restituyó a la mujer separada de cuerpos su plena capacidad; las leyes del 9 de Abril de 1881 y del 20 de Julio de 1895, autorizaron a las mujeres casadas, para depositar y extraer fondos libremente, de las cajas de ahorro; y la ley del 13 de Julio de 1907 liberó casi por completo, a todas las mujeres que ejercen una profesión distinta a la de sus maridos, de la necesidad de autorización marital o judicial. En el mismo año fué propuesta por Beauquier a la Cámara de Diputados la supresión de la incapacidad de la mujer casada, pero su propuesta fué enmendada y se concretó a capaci

tar a la mujer que no posee bienes en común con su cónyuge. Por fín, la ley del 18 de febrero de 1938 tiende a otorgar a la mujer casada una mayor capacidad civil y ha derogado las disposiciones que pudieran oponerse a este propósito.

4-DERECHO INDIGENA.

Veamos ahora lo nuestro. Expone el Dr. Rodríguez Ruíz, en su libro intitulado "Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas", que se tienen muy pocas noticias sobre las costumbres de los indios americanos antes de la conquista; pero que a pesar de la carencia de datos ciertos, se puede deducir de algunos relatos y crónicas del Padre de Las Casas y otros historiadores, que en la época de los indígenas, el predominio ejercido por el marido sobre la mujer no era absoluto, se acostumbraba contratar el matrimonio entre los padres de los novios, sin que éstos tuvieran ingerencia, ni se conocieran, hasta el día de la boda.

El padre del novio llevaba numerosos obsequios a la familia de la novia, y si éstos eran aceptados, ello significaba que la solicitud era favorablemente acogida; se renovaban los presentes hasta tres veces, y se esperaba que el padre de la novia diera su respuesta afirmativa. Debido a ello, en el matrimonio el marido consideraba a la mujer como un objeto adquirido por compra, a pesar de que la

palabra empleada para designar a los esposos era la voz "namictli" que quiere decir compañero, y por tanto no da la idea de sumisión.

5-PRIMER CODIGO CIVIL SALVADOREÑO.

El Código del 60 establecía la potestad marital, que el artículo 134 definía como el conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de la mujer.

En virtud de ella, el marido tenía la representación judicial y extrajudicial de la mujer y la administración de sus bienes; determinaba su domicilio legal y ella le debía obediencia.

Veamos como ejercía el marido cada uno de estos derechos que la ley le concedía sobre su mujer. Como una consecuencia de la representación, la mujer no podía, sin autorización marital, comparecer en juicio, ni nombrar procurador que la representara en él, ya fuera para demandar o para defenderse, salvo en causa criminal o de policía en que se procediera contra ella o en los litigios entre los cónyuges. En las acciones civiles contra la mujer casada el actor debía dirigirse al marido para que él la autorizara, y si le negaba sin justa causa su autorización, podía otorgarla el juez con conocimiento de causa, siempre que de esa negativa se siguiera perjuicio a la mujer. Ella no podía, sin autorización del marido, aceptar el reconoci---

miento o legitimación que le hiciera su padre.

En cuanto a la administración de los bienes, existía la sociedad conyugal, que se constituía por ministerio de ley al contraerse el matrimonio. Los cónyuges podían también disponer en las capitulaciones matrimoniales lo relativo a los bienes que aportaban al matrimonio.

Los bienes propios de la mujer y los de la sociedad conyugal los administraba libremente el marido, quien era considerado frente a terceros como dueño exclusivo de ambos patrimonios. La mujer por sí sola no tenía derecho alguno sobre los bienes sociales durante la sociedad. Tampoco lo tenía sobre los frutos de sus propios bienes, pues estos, por cuantiosos que fueran, pertenecían al marido sin ninguna limitación, para sufragar los gastos del matrimonio.

Como la mujer no tenía ingerencia en la administración de los bienes, no podía sin autorización del marido, celebrar contrato alguno, y por consiguiente, nada podía resolver independientemente acerca de las siguientes materias: desistir de un contrato anterior; remitir una deuda; aceptar o repudiar una donación, herencia o legado; adquirir a título oneroso o lucrativo; enajenar, hipotecar o empeñar, etc. El marido podía revocar a su arbitrio la autorización concedida a la mujer. Por excepción se presumía la aquiescencia del marido para que ella pudiera comprar al contado cosas muebles u objetos destinados naturalmente

al consumo de la familia; pero debía obtener autorización expresa, para comprar al crédito joyas o galas destinadas a su vestido o atavío personal.

En las capitulaciones matrimoniales, la mujer podía reservarse la administración de una parte de sus bienes propios y estipular que dispondría de una suma de dinero o pensión periódica para sufragar sus gastos personales, pero ni aún sobre esta suma podía tomar prestado o comprar al fiado. Esa cantidad de dinero o pensión periódica se tomaba de los fondos de la sociedad conyugal, salvo lo dispuesto en las capitulaciones.

Cuando ella se dedicaba a una profesión o industria cualquiera, como la de directora de colegio, maestra de escuela, actriz, posadera, nodriza, etc., se presumía la autorización general del marido para todos los actos y contratos concernientes a su profesión o industria, mientras no interviniera reclamación o protesta de su marido, notificada de antemano al público, o especialmente al que contratara con ella.

Durante la vigencia de este cuerpo de leyes la mujer seguía siempre el domicilio del esposo bajo cuya potestad vivía, y éste podía obligarla a seguirle adonde quiera que trasladara su domicilio, salvo cuando la salud de ella corriera peligro. (Artículos 73 y 135 C. Ed. de 1860).

Semejante régimen no necesita comentario, habla por sí solo de la tremenda injusticia con que era tratada la

mujer y puede decirse, que esa tutela fué establecida exclusivamente en favor del marido y no para protección de la mujer, puesto que sólo se aplicaba a la casada. La viuda, divorciada y soltera eran perfectamente aptas para administrar su patrimonio, y aún en el estado de matrimonio se permitía a la mujer administrar los bienes de la sociedad conyugal cuando era nombrada curadora de su marido, -- por interdicción de éste o por larga ausencia sin comunicación con su familia, concediéndosele igual capacidad que al varón.

Tenía razón Pothier cuando decía que una mujer casada no tiene la razón más debil que las solteras o las viudas.

Las ilimitadas facultades concedidas al marido en la administración de los bienes de la mujer y de la sociedad conyugal, deben haber llevado indudablemente la ruina a muchos hogares. Ciertamente que el marido debía obtener autorización de la mujer, y decreto de juez con conocimiento de causa, para vender o hipotecar los bienes raíces de la sociedad conyugal que estaba obligado a restituir en especie; pero precisamente por la condición de completo sometimiento en que ella se encontraba, le era muy sencillo al marido obtener ese permiso, y la prueba de la necesidad, que debía verter para obtener la autorización judicial, se conseguía fácilmente.

También es verdad, que en caso de administración fraudulenta, insolvencia o interdicción por prodigalidad del --

marido, la mujer podía pedir la separación de bienes; pero cuando los negocios estuvieren en mal estado por especulaciones aventuradas o administración descuidada del marido, podía éste oponerse a la separación, prestando fianza o hipoteca; y además, podemos imaginar lo difícil que era para aquella mujer, casi esclava, concurrir a los tribunales y probar los extremos de su demanda.

A pesar de las funestas consecuencias que debe haber tenido para las clases acomodadas la institución de la sociedad conyugal, formada y administrada de esa manera, la vemos mantenerse incólume hasta los albores del presente siglo.

6-REFORMAS DE 1902.

En enero de 1901 se reunió en San Salvador el Segundo Congreso Jurídico Centroamericano, y en él se aprobaron varios tratados, entre ellos el de Derecho Civil, que en su Artículo 22 principia diciendo: "Las partes contratantes convienen en adoptar los siguientes principios y declaraciones:

e)-Los cónyuges pueden, antes de celebrar matrimonio, arreglar todo lo que se refiere a bienes. Este convenio deberá constar en escritura pública y estar debidamente registrada.

f)-Si no hubiere capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio y de los que adquiriera durante

él, por cualquier título. La sociedad conyugal contraída en virtud de leyes anteriores, seguirá produciendo sus -- efectos; pero los cónyuges podrán celebrar capitulaciones matrimoniales para separarse parcial o totalmente de bienes, inscribiéndose la escritura pública en el correspondiente Registro."

El Artículo 24 del mismo, establecía que el tratado sería Ley de la República signataria que lo aceptara, desde la promulgación de la ratificación respectiva.

Este tratado fué declarado ley de la República de El Salvador por Decreto Legislativo del 20 de marzo de ---- 1902.

Es indudablemente que las reformas propuestas en ese memorable Tratado fueron recibidas con beneplácito. El Dr. Belisario U. Suárez comentando el tratado en lo referente a la separación de bienes entre los cónyuges, decía: "Creemos que en la actualidad y dadas nuestras costumbres, la mujer no saldría gananciosa. Sin embargo, son tantos los abusos que se han cometido a nombre de la protección a la mujer y tan elevado el número de esposas que viven en la miseria por causa de la mala administración ejercida por los maridos, que, francamente, es ya necesario reformar la ley actual, que hasta ahora ha sido prácticamente inútil. Si bien es verdad que el régimen de comunidad entre los esposos es hasta cierto punto inevitable, no -- por ello debemos darle mayor extensión de lo que sea abso

lutamente necesario. Por lo demás, y aún bajo el supuesto de que la mujer no tenga aptitud para el manejo de sus bienes a causa de la descuidada educación que se le ha dado, siempre opinamos por la medida adoptada por el Congreso. - Si los bienes se pierden o se malgastan, al menos han sido dilapidados por el legítimo dueño y en satisfacción de sus necesidades."

La comisión de Legislación del año 1901, formada por los doctores Salvador Gallegos, Manuel Delgado y Teodosio Carranza, en un espléndido comentario, supo argumentar en forma contundente en favor de la libre administración concedida a la mujer casada.

Es interesante conocer en toda su amplitud el pensamiento de aquellos ilustres jurisconsultos, que deben considerarse como los peoneros del movimiento feminista, cuyos felices resultados estamos hasta hoy vislumbrando.

He aquí lo que ellos escribieron como exposición de motivos al proyecto: "Con el pretexto de proteger a la mujer casada y cuidar de sus intereses, la ley civil la priva de la administración y el goce de sus bienes, la inhabilita para disponer libremente de lo suyo y la somete á la potestad ó tutela del marido, sin cuya intervención ó autorización no puede contratar ni comparecer en juicio.

"Que semejante régimen no es conforme á los principios del derecho natural, es punto que á la comisión no le parece dudoso. Por más íntima y completa que sea la unión de

los que contraen matrimonio, ninguno de ellos pierde su -- personalidad por el hecho de casarse, ninguno de ellos debe abdicar en el otro el ejercicio de los derechos que por la misma naturaleza le corresponden, como medios indispensables para la realización de los fines á que está llamada toda criatura racional.

"El matrimonio considerado en sí mismo y prescindiendo de toda convención social, es la asociación de dos seres fundamentalmente iguales, cuyos derechos y deberes recíprocos, los obligan á concesiones mutuas, pero no llegan jamás á establecer la inferioridad y subordinación permanentes del uno respecto del otro.

"Puede asegurarse, pues, que la incapacidad relativa de la mujer casada y su dependencia del marido en todos -- los actos de la vida civil, no son él resultado natural -- del matrimonio, sino la obra puramente artificial y arbitraria de las leyes positivas. La subsistencia de este -- sistema en la mayor parte de las legislaciones actuales, -- no obstante los adelantos de la ciencia del derecho, se debe talvez á preocupaciones arraigadas sobre motivos de falsa conveniencia, ó acaso no sea otra cosa que el resultado de la rutina, que nos hace conservar, sin examinarlos ni -- discutirlos, algunos de los errores jurídicos consagrados por el tiempo y por el prestigio de la legislación romana.

"Si desde el punto de vista puramente especulativo, -- es injustificable la condición á que la mujer casada queda

reducida por el matrimonio, ¿se podrá sostener con algún fundamento que las disposiciones de la ley civil á este respecto han sido aconsejadas ó impuestas por el bien general y por el interés de la mujer casada en particular? Nada menos que eso: palpables, conocidas y deploradas de todo el mundo son las consecuencias de las exorbitantes facultades que el marido tiene sobre la persona y los bienes de la mujer. Nulificada ésta por completo desde el momento en que se casa, el marido es de hecho y de derecho dueño exclusivo del haber común de la familia, y aun de los que pertenecen en particular á su consorte, y puede aventurarlo y perderlo todo en especulaciones azarosas ó descabelladas, ó derrocharlo en sus propios vicios y desórdenes, porque las trabas que la ley le pone en su administración, han llegado á convertirse, como no podía menos suceder, en una simple y vana formalidad.

"Poco importa que, antes de casarse la mujer haya sabido adquirir con su trabajo un capital, ó aumentar el que ya tenía, administrándolo atinada y sagazmente: si quiere tener marido, por el hecho mismo de aceptarlo, se convierte en incapaz y nada podrá hacer ya sin el beneplácito de su amo y representante legal, por más que éste sea de los que solo buscan en el matrimonio un medio de salir de los apuros y dificultades á que los han conducido la ociosidad y la vida licenciosa.

"Poco importa también que después del matrimonio, y -

este ejemplo no es raro en nuestras clases más humildes, sea la mujer la que, á fuerza de actividad, inteligencia y economía, logre conseguir lo necesario para los gastos de la familia, para proporcionar al marido una vida de regalo y holganza, y aun para formar un patrimonio que asegure el porvenir de sus hijos; á pesar de todo, la ley, la considera inhábil é incapaz, y puede suceder el día menos pensa--do, que el marido disponiendo como dueño de los ahorros de la mujer, los malgaste escandalosamente con una manceba, y deje en la indigencia á su esposa y á sus hijos legítimos.

"En estos casos, y en otros de la misma índole, que - la comisión omite en gracia de la brevedad, pero que son - generalmente conocidos, las disposiciones de la ley relativas a la condición de la mujer en el matrimonio, no solo - son injustas en si mismas, sino también funestas y odiosas por sus resultados.

"Lo dicho bastará para que se comprendan las razones que asisten á la comisión para proponer que se restituya á la mujer casada en el pleno goce de sus derechos natura---les. Ineficaces como son las medidas que se han adoptado - para defenderla y protegerla considerándola siempre como - jurídicamente incapaz, es decir, relajándola y deprimiéndo la, es de esperarse que el régimen de la libertad civil in fundiéndole la conciencia de su propio valor y dándole las facultades necesarias para protegerse por sí misma, será - el medio más adecuado para atenuar, ya que no es posible -

cortar de raíz, los males que han querido evitarse con res
tricciones y cortapisas que repugnan á la justicia y á la
equidad."

Advirtamos la timidez con que aprobó la Corte Suprema
de Justicia de aquella época el proyecto de reformas que -
nos ocupa, y cómo esos magistrados, a pesar de la influen-
cia de una costumbre de siglos arraigada en ellos, y de --
sus personales convicciones, no se atrevieron a reprobar -
lo que con tanta elocuencia y lucidez fundamentaba la Comi
sión reformadora. Oigámosles:

"Ha vacilado la Corte en aceptar la primera de dichas
innovaciones, es decir, la completa libertad civil de la -
mujer, y la consiguiente abolición de la sociedad conyugal,
ya porque no se halla establecida en las naciones más civi
lizadas de la raza latina, ya, principalmente porque ella
viene a destruir casi por completo la autoridad marital, -
dejando al marido el carácter y las responsabilidades de -
jefe de la familia, y quitándole los medios de hacer efec-
tiva la obediencia a que en teoría queda obligada la mu---
jer, pues esos medios han consistido, hasta ahora, en la -
imposibilidad que rodea a la mujer para hacer nada válido
legalmente sin el consentimiento del marido. Esto no obs-
tante, las ventajas que se esperan de semejante **innovación**
en favor de la mujer, y que la Comisión ha sabido reseñar
brillantemente en el proyecto, parecen superiores al incon
veniente señalado, el cual en las clases proletarias de la

sociedad será de poca significación, por la falta de bienes, en que pudiera hacerse sentir la diferencia de sistema; y, en las clases acomodadas o ricas, será atenuado -- por la educación de la mujer. En resumen, la opinión del Tribunal es favorable a tal innovación."

Aprobadas aquellas reformas por la ley del 4 de agosto de 1902, e incorporadas al Código Civil en la edición de 1904, quedó abolida la potestad marital.

Ahora, la mujer puede comparecer libremente en juicio, tanto para demandar como para defenderse, y cuando es mayor de 18 años, ella determina su propio domicilio -- por haberse suprimido el artículo que ordenaba que la mujer casada seguía el domicilio del marido bajo cuya potestad vivía. En lo concerniente a la administración de bienes, cada cónyuge conserva la propiedad exclusiva y la libre administración de todos los suyos, salvo lo que dispongan en las capitulaciones matrimoniales; pero éstas -- han caído completamente en desuso.

El Salvador fué uno de los primeros países de la América Latina donde se suprimió la potestad marital y se -- dió a la mujer casada la libre administración de sus bienes, casi al mismo tiempo que varios países de Europa, -- pues Suecia se la concedió en 1884 y Noruega en 1888. De -- cimos que fué uno de los primeros, porque en Costa Rica -- la mujer casada goza de esa prerrogativa desde 1888.

7-ALGUNOS RESABIOS DEL REGIMEN ANTERIOR.

Quedan sin embargo en nuestro Código algunos vestigios de aquella hegemonía masculina.

El artículo 100 del Código Civil vigente expresa:

"Por lo que hace a la religión en que han de ser educados los hijos cuando los esposos pertenezcan a cultos diferentes, se estará a lo convenido por éstos en las capitulaciones matrimoniales, y en su defecto a lo que dispusiere el padre."

Este artículo viene sin variación desde el Código del 60.

No hemos encontrado en las legislaciones del Norte y Centro América un principio semejante.

Estimamos que la ley no debería regir en este aspecto, sino dejar a los propios padres la resolución de ese problema.

Es a la madre, unida más íntimamente a los sentimientos del hijo, a quien corresponde en la práctica su orientación religiosa.

El Código Mejicano resuelve al respecto en su Art. --- 167: "El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, de común acuerdo --- arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

En caso de que el marido y la mujer no estuvieren conformes sobre alguno de los puntos indicados, el Juez de lo

Civil correspondientes procurará avenirlos, y si no lo lograre, resolverá, sin forma de juicio, lo que fuere más -- conveniente a los intereses de los hijos."

El inciso 2º del artículo 182 C. dispone:

"El marido debe protección a la mujer, y la mujer obediencia al marido."

No nos explicamos porqué la Comisión de reformas del año 1901 no suprimió este inciso, habiéndolo abolido la potestad marital, de la cual es atributo esencial la obediencia de la mujer al marido.

Respecto al título que trata de las obligaciones y derechos **entre** los cónyuges, el ilustre Claro Solar opina, -- que habría sido de **desear** que el Código separara los derechos que constituyen esencialmente la potestad marital y las disposiciones relativas a las obligaciones y derechos que el matrimonio crea entre los esposos; pronunciándose él, en estos últimos deberes y derechos, partidario de la igualdad jurídica entre marido y mujer, agrega "a despecho de la teoría tradicional que en su origen no ha sido más -- que un abuso de la misma fuerza que se invoca para justificarla, la igualdad reina en las relaciones de los cónyuges dentro del matrimonio. No dominan en él la protección y la obediencia, sino el **afecto** recíproco, lazo de almas llamadas a participar de un común destino."

Si en nuestro Código se hubiera seguido el plan que --

propone Claro Solar no cabe duda que ese inciso habría desaparecido de nuestra legislación por la ley del 4 de agosto de 1902.

El matrimonio está formado por dos seres a quienes ha unido el amor. Ambos tienen intereses comunes. Compete a él la tarea exterior, a ella la interior; incumbe a ella el cuidado de la familia, a él la subsistencia. ¿Porqué ha de corresponder a uno de ellos mandar y al otro obedecer?. En el hogar debe haber dos Soberanos, y por consiguiente, deben coexistir la igualdad y la autoridad. Igualdad de derechos y deberes. Autoridad dentro de las funciones propias. Habrá tal vez una zona difícil de delimitar; pero las divergencias deben subsanarse por recíproco acuerdo, por comunidad de intereses, por solidaridad de afecto.

El artículo 183 estatuye que el marido tiene derecho a obligar a su mujer a vivir con él y a seguirle donde quiera que traslade su residencia. En el primer Código este derecho solamente cesaba cuando su ejecución acarrearba peligro inminente a la vida de mujer. La ley de 1902 modificó el derecho del marido cambiando el segundo inciso del artículo mencionado por el siguiente: "Este derecho no podrá hacerse valer coactivamente; pero el marido puede negarse a alimentar a la esposa que se niegue sin justa causa a vivir con él". Así reza en la actualidad.

La Comisión de reformas de 1901, a que tantas veces -

hemos hecho alusión, razonó así: "Las relaciones de los esposos deben estar fundadas en el amor. Cuando éste falta, no hay medio legal para suplirlo; la intervención de la -- fuerza, es no sólo ineficaz, sino que agrava el malestar - existente entre aquellos. Si la esposa se niega, pues, a vivir con su marido, no queda a éste más medio para obli-- garla que negarle los alimentos o pedir el divorcio en su caso."

Nos parece muy acertada la primera parte de esta argu- mentación, y precisamente, porque el único vínculo de unión entre los esposos es el amor, y éste no tiene sustituto, - es que la comisión debió haber suprimido totalmente el in- ciso de mérito.

El único recurso que tiene el marido para obligar a - su mujer a seguirle, es reconquistar su amor, si lo ha per- dido; y en ello la ley no puede ayudarle.

Laurent, comentando el Código Francés y criticando la jurisprudencia que al principio se decidía por la fuerza, exclama: "¿Sería esto restablecer la vida común?. Confesé-- moslo: aquí los gendarmes son impotentes. ¡No hay fuerza - en el mundo que pueda obligar a la mujer a vivir con su ma rido si ella no lo quiere!"

La Comisión reconoció que la fuerza agravaba la situa- ción, y sin embargo, no se decidió a quitar el inciso, sino que reemplazó una coacción por otra, con el agravante de - que la última solo se puede aplicar a las clases deshereda

das de la fortuna.

El doctor Belisario U. Suárez comentando la aludida reforma se expresó así: "El derecho concedido por la reforma y la carabina de Ambrosio son una misma cosa. Derecho a permanecer siempre en el fuero de la conciencia constituye en el fondo de una aptitud, pero no un derecho civil -- que es el que reglamenta y declara el Código. Si se establece el derecho, y la mujer, no obstante haber sido condenada por el juez en el juicio sumario a que se refiere el inciso final, se niega a vivir con el marido, debía disponerse que tal negativa fuera causa suficiente para el divorcio, para que la falta de cumplimiento de la obligación produjera algún efecto. Negar a la mujer los alimentos no es obligarla a vivir con su marido, sino a morir de hambre en caso de no tener bienes propios, o a prostituirse en muchos casos. El sitio por hambre no lo creemos decente ni justo. Notamos además que la parte final del comentario segundo es un contrasentido, toda vez que en él se afirma que el medio que le queda al marido para obligar a la mujer a vivir con él, es el de pedir el divorcio, como si los efectos del divorcio no fueran precisamente contrarios a los que tiene en mira la Comisión."

Con respecto al deber en que están los esposos de vivir juntos nos llama la atención el hecho de que algunos expositores de derecho como Marcadé, Toullier, Demolombe y Beudant y la jurisprudencia francesa y argentina, han pro

clamado que el derecho del marido para obligar a la mujer a vivir con él puede hacerse valer coactivamente, pero -- cuando es el hombre el que abandona a la mujer la doctrina cambia, aquí todos afirman que no debe usarse de la -- violencia para compelerlo a volver al hogar, y el mismo Demolombe protesta: "el empleo de la fuerza pública importaría un trastorno completo de roles, una flagrante ofensa a la potestad marital, una medida, en fin, contraria a todas nuestras ideas a todas nuestras costumbres". Laurent comenta lo anterior en estos términos: "¿Hay un derecho aparte para el marido? Una sola y misma obligación, la de cohabitar, tendrá una sanción si se trata de la mujer; no la tendrá, si se trata del marido?. ¿No probaría esto que la doctrina de la fuerza no es muy sólida?.

Concluimos, que en este campo la ley es ineficaz --- porque a nadie puede exigirse amor coactivamente; sin embargo, como no sería justo obligar a un cónyuge que suministre alimentos a su consorte cuando éste lo ha abandonado, sería del caso sustituir el inciso que nos ocupa, por otro, ubicado en el título que trata de los alimentos, -- donde se exprese que cesará el derecho de reclamar alimentos al cónyuge cuando se le ha abandonado sin justa causa.

8-CAPACIDAD DE LA MUJER EN ALGUNOS PAISES DE EUROPA Y AMERICA.

De acuerdo con el estudio realizado por el Dr. Artu-

ro Alessandri Rodríguez, en su "Tratado práctico de la capacidad de la mujer casada" ésta ha alcanzado su plena capacidad civil en los siguientes países europeos: Alemania e Inglaterra, en 1882; Suecia, en 1884; Noruega, en 1888; Grecia, Bulgaria y Hungría, en 1895; Suiza, en 1907; Austria, en 1911; Dinamarca, en 1925; Finlandia, en 1927; España, en 1934 y Francia en 1938.

En América la mujer goza de su capacidad civil en México, Cuba, Panamá, Costa Rica, Colombia, Uruguay, Honduras, Nicaragua y El Salvador.

Las legislaciones de casi todos los países se pronuncian por la igualdad jurídica de los cónyuges, nuestra --- constitución lo ha proclamado ya en su artículo 180, y desde hace mucho tiempo grandes juristas se han pronunciado decididamente en su favor. Oigamos a Laurent "¡Acaso porque el hombre tiene una constitución más fuerte, debería tener derecho a la preeminencia! He ahí un derecho natural contra el cual la conciencia moderna protesta. No, la fuerza no da el poder, ella impone deberes. Entre los hombres hay también desigualdades, hay débiles, hay fuertes; ---- ¿Quién se atrevería a decir que el más fuerte tiene el derecho de dominar al más débil? La fuerza era la ley del -- mundo antiguo, la humanidad la ha reemplazado por la igualdad y la libertad". Claro Solar se expresa así: "La Ley de la igualdad es más severa al mismo tiempo que más benéfica. Ella quiere que los esposos vivan la misma vida in-

telectual y moral; ella les reconoce los mismos derechos; pero también los mismos deberes. Sólo cuando este ideal ha ya entrado en nuestras leyes y en nuestras costumbres existirá el verdadero matrimonio".

Fuerza es reconocer que mientras más se retrocede en la historia, más bajo e inferior es el nivel en que se encuentra la mujer y que a medida que se avanza en la civilización la encontramos gozando de mayor consideración y estima. Por eso ha escrito Summer Maine que "Una sociedad, da la medida de su progreso en la civilización, por la suma de independencia personal y de capacidad real que otorga a la mujer."

CAPITULO IV

DIVORCIO.

SUMARIO: 1-Concepto. 2-Historia: a) Código de 1860. - b) Reformas de 1880. c) Restablecimiento del divorcio relativo. d) Ley de 1894.- 3-Adulterio: a) como causal de divorcio; b) El uxoricidio por adulterio. 4-Divorcio por mútuo consentimiento. 5-Señalamiento de alimentos para la mujer.

1-CONCEPTO.

Según Toullier la palabra divorcio, en su sentido más lato, significa toda separación legítima del marido y de la mujer.

Etimológicamente Divortium se deriva de divertere, divortere, divorsum que significa apartarse, separarse. Este significado parece estar confirmado en Las Partidas --- cuando decían: "Divortium, en latín, tanto quier dezir en romance como departimiento. E es cosa que departe la mujer del marido, e el marido de la mujer por embargo que ha entrellos, quando es probado en juizio derechamente. E divorcio tomo este nome del departamiento de las voluntades del ome o de la mujer; que son contrarios en el departimiento, de cuales fueron, o eran, quando se ayuntaron".

Aunque en un sentido general se llama divorcio a toda separación entre los cónyuges, se distinguen dos formas de divorcio, a saber: con ruptura del vínculo matrimonial y sin ella. Resérvase la palabra "divorcio" para la primera, mientras a la simple separación se le designa con el nombre

de "divorcio relativo" o "separación de cuerpos."

2-HISTORIA.

Nuestro actual Código define el divorcio diciendo que es la separación legítima de los casados ordenada por el Juez, por causas legales, quedando disuelto el vínculo matrimonial.

Sin embargo, entre nosotros no siempre ha existido el divorcio absoluto, o sea con ruptura del vínculo matrimonial.

a) CODIGO DE 1860.

Recordemos que este Código definía el matrimonio como un contrato por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, etc.

El vínculo matrimonial era indisoluble, y ello obedecía a que en ese tiempo, tanto el matrimonio como el divorcio, estaban confiados a la autoridad eclesiástica.

El juicio de divorcio se seguía ante esa autoridad, pero todo lo concerniente a los bienes de los cónyuges, a su libertad personal, y a la crianza y educación de los hijos, era regulado por las leyes civiles.

Los cónyuges debían dirigirse al Juez de lo Civil y presentarle copia auténtica de la sentencia pronunciada por la autoridad eclesiástica, pidiéndole el reconocimiento del divorcio. Los efectos civiles de éste principiaban por el decreto del Juez que lo reconocía.

Aunque éste Código, en el Capítulo IV del Título VI, calificaba el divorcio de perpetuo, en realidad era de lo que menos tenía porque el vínculo matrimonial continuaba en toda su plenitud, de modo que ninguno de los cónyuges podía contraer nuevas nupcias sino hasta la muerte del otro y se admitía la reconciliación de los divorciados.

Debido a que el matrimonio estaba en manos de la Iglesia, el legislador del Código del 60 consideró necesario reglamentar los matrimonios de los no católicos, y por eso, en el artículo 120 estableció que una ley especial determinaría las formalidades y requisitos necesarios para contraerlo en el territorio de la República por personas que profesaran otra religión.

b) REFORMAS DE 1880

El 4 de mayo de 1880, se emitió la "Ley reglamentaria del matrimonio civil", que tenía por objeto la reglamentación de éste para personas que no profesaban la religión católica. Sus considerandos se expresaban así: "CONSIDERANDO": "Que en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 120 del Código Civil, es indispensable determinar las formalidades y requisitos con que deban contraerse en el territorio de la República los matrimonios de personas que no profesan la religión católica.

Que la falta de semejante determinación es un obstáculo que impide a esas personas venir a establecerse en nues

tro país, por no poderse casar conforme a sus creencias y religión; con lo cual se perjudica la inmigración que -- más bien debe favorecerse; y

Que, por último, en el artículo 4º de la Nueva Constitución, se garantiza el libre ejercicio de todas las religiones."

En esta ley se quitó al matrimonio la calidad de perpetuo e indisoluble que tenía, y se estableció el divorcio con disolución del vínculo matrimonial, que dejaba a los -- cónyuges en libertad para contraer otras nupcias.

Por otra parte, esa misma ley establecía la separa--- ción de cuerpos, que según el artículo 42 era el estado de los esposos entre los cuales se había suprimido la vida en común por sentencia ejecutoriada. Existía pues, el divorcio con ruptura del vínculo matrimonial para las personas que no profesaban la religión cristiana y la simple separación o divorcio relativo, que no rompía el vínculo matrimonial y permitía la reconciliación, para los católicos.

c) RESTABLECIMIENTO DEL DIVORCIO RELATIVO.

El divorcio perpetuo, introducido por la ley citada, no fué bien recibido por el pueblo de aquel entonces, eminentemente católico, y el año siguiente se dictó otra ley suprimiéndolo. Las razones que motivaron tal supresión, -- consignadas en los considerandos de la ley fueron las siguientes: que el divorcio perpetuo no estaba en armonía --

con las costumbres y usos de los pueblos en El Salvador; - que carecía de carácter general para que fuera justa y --- equitativa, y que para que produjera los beneficios que de ella se esperaban, convenía ponerla en consonancia con las leyes que sobre tan importante materia existían en los países católicos.

En vista de lo anterior el divorcio se definía como - la separación legítima de los casados, ordenada por el -- Juez, dejando subsistente el vínculo matrimonial.

d) LEY DE 1894.

En 1894 se dictó la Ley del divorcio absoluto, que -- instituyó definitivamente el divorcio con ruptura del vínculo matrimonial.

En su Art. 1º decía: "Se establece en la República el divorcio, o sea la separación legítima de los casados, ordenada por el Juez por causas legales, quedando disuelto - el vínculo matrimonial". Esta redacción es la del Art. 144 del Código Civil vigente.

Los legisladores, sin duda recelosos de que esta innovación fuera mal acogida como pasó en 1880, quisieron dejar una puerta de escape, y en el Art. 9º de esa ley consignaron: "El divorcio absoluto y sus efectos cesarán por la reconciliación de los cónyuges si no hubieran contraído segundo matrimonio".

No pudo, el legislador de 1894, prescindir de la re--

conciliación, pero no la reglamentó.

El cinco de abril de 1900, a propuesta de la Corte Suprema de Justicia, se hizo un intento de reglamentación --- agregando un inciso al Art. 9º de la Ley del divorcio absoluto, que determinaba la forma como debían proceder los esposos para que su reconciliación produjera efectos civiles. Dicho inciso a la letra dice: "La reconciliación, para que surta los efectos expresados en este artículo, deberá manifestarse por escrito ante el Juez de Primera Instancia, -- quien declarándola, oficiará al Alcalde Municipal donde se celebró el matrimonio, para que restablezca el registro -- cancelado."

Por fin, en 1902, se ocupó el legislador de la reconciliación y dictó el artículo siguiente: "Si después de de--cretado el divorcio absoluto los cónyuges se reconcilia---ren, en el escrito que presenten al Juez dándole parte de la reconciliación, designarán los hijos de ambos que hubiereren procreado en el tiempo que ha durado la separación legal. Tales hijos serán tenidos como legítimos, y el Juez lo participará al Alcalde respectivo para que rectifique -- la partida de nacimiento. La designación podrá hacerse en cualquier tiempo por escritura pública". Este artículo -- aparece todavía en el Código Civil con el No. 161, a pesar de que ya no tiene ninguna aplicación, por haberse suprimido la reconciliación el 31 de junio de 1907.

Se armonizó así la legislación, pues era una incon---

gruencia que, rompiéndose el vínculo matrimonial con el divorcio, se restableciera por la sola voluntad de los cónyuges.

3-ADULTERIO.

Quizas en ningún aspecto han sido las leyes tan injustas con la mujer como en éste.

Los más crueles castigos se han aplicado en todo tiempo a la adúltera.

El Cristianismo vino a suavizar las bárbaras costumbres y a proclamar la igualdad de los cónyuges. Recordemos las palabras del Dulce Jesús: "El que de vosotros se halle sin pecado, tire contra ella el primero la piédra." ¡Que profundo significado encierra esa frase del Divino Maestro! El hombre siempre ha exigido virtud en la mujer, y se ha cuidado poco de la propia.

El derecho canónico reconoce como causal de divorcio relativo el adulterio, y en él se considera de igual gravedad, el cometido por el hombre como el realizado por la mujer.

No obstante, los países católicos no han seguido el criterio sustentado por el Cristianismo. Ya el doctor Manuel Delgado lo hizo notar en la sesión de clausura del Primer Congreso Jurídico Centroamericano, cuando en elocuente discurso pronunció las siguientes palabras: "El Cristianism proclamó, entre sus grandes principios, el de

la igualdad del hombre y la mujer; pero es tan poderosa, - señores, la influencia que el Derecho Romano ha ejercido y ejerce en las legislaciones de los otros pueblos, es tal - la resistencia que los hombres oponen cuando se trata de - arrancarles los abusivos derechos que se arrogan en las le yes hechas por ellos y para ellos, que el transcurso de -- diecinueve siglos no ha bastado para que los Códigos de -- los pueblos cristianos se conformen enteramente con ese -- principio de igualdad proclamado por su religión."

Nuestras Leyes consideran el adulterio como causal de divorcio y como delito; y tanto en lo Civil como en lo penal son injustas con la mujer.

a) El artículo 145 C. reconoce como causales de divorcio:

2ª) El adulterio de la mujer;

3ª) El adulterio del marido con escándalo público o - con abandono de la mujer.

Nos dice Somarriva, que la razón de esta desigualdad está en que las leyes fueron hechas por los hombres. Y el doctor Hugo Lindo agrega, que a lo mejor, si los redacto--res de la ley hubieran sido mujeres, habríamos visto consig nado en ella lo contrario, y que el absurdo no habría sido mayor.

Un mismo deber: el de fidelidad, según nuestra ley, - debe ser estrictamente cumplido y respetado por la mujer, no así por el hombre.

Se obliga a la mujer a permanecer al lado del hombre que la engaña. No importa que ella lo sepa. No tiene derecho a sentirse ofendida. Su dignidad y su amor propio en nada cuentan. Debe darse por satisfecha con que no se produzca escándalo, y estar muy pagada de que su marido no la abandone.

Puede incluso el marido cometer sus desafueros en el propio hogar, que para la ley civil ello no es causa suficiente de divorcio. La mujer puede sí acusarlo criminalmente, pero no divorciarse.

Se argulle que el adulterio de la mujer es de más graves consecuencias que el del hombre. Cierto; pero exigiendo más requisitos para el divorcio por adulterio del marido, no se castiga a la adúltera, sino a la mujer honrada, haciéndola permanecer en un hogar donde no se le respeta.-

Carrara, tratando de justificar las diferencias que hace el Código Penal español al referirse al adulterio del hombre y **al** de la mujer, dice: "la infidelidad del marido sólo le produce a la esposa la pérdida de un momentáneo -- placer; su honor y su patrimonio no pierden nada, y como -- señora de su casa, puede continuar abrazando a sus hijos -- con la seguridad de ser su madre". Transcribimos ese párrafo, porque revela en cuán poco se han tenido siempre la -- dignidad y los sentimientos femeninos. ¡Pobre mujer! Carrara se la imaginó sin alma.

Una mujer enamorada, que confía en el efecto y en la

fidelidad de su esposo, puede sentir al conocimiento del en gaño un dolor tan hondo como el que sentiría el marido en igualdad de circunstancias. El deber de fidelidad nace -- del amor mutuamente jurado ante el altar. Los esposos están ligados por el pasado, por el presente y por el porvenir. La infidelidad arroja sombras sobre los afectos del pasado, destruye la felicidad del presente y desvanece las esperanzas del porvenir, por eso afecta tan hondamente la tranquilidad del hogar.

Cuanta razón tenía el Dr. Simón Eduardo, cuando escribió, en la revista "El Foro del Porvenir", el siguiente pá-- rrafo:

"Que la mujer perdone, si quiere; muy libre es para - perdonar; pero que la ley la coloque en una situación desi gual, nos parece una injusticia. La distinción está finca- da en las convenciones sociales; pero en el terreno de la moral y del derecho, es insostenible."

b) No queremos pasar adelante sin antes decir dos pa- labras del artículo 378 Pn. que se expresa así:

"El marido que sorprendiendo en adulterio a su mujer, matare en el acto a ésta o al adúltero, o les causare algunas de las lesiones gra-- ves, será castigado con la pena de seis meses - de prisión mayor.

Si les causare lesiones de otra clase, quedará exento de la pena.

Estas reglas son aplicables en iguales circunstancias a los padres respecto de sus hijas menores de veintiún años y sus corruptores, --- mientras aquellas vivieren en la casa paterna.

El beneficio de este artículo no aprovecha a los que hubieren promovido o facilitado la prostitución de sus mujeres o hijas".

Este artículo fué tomado del Código Español de 1870, con la única diferencia que aquel castigaba al marido o padre con la pena de destierro en caso de muerte o lesiones graves, sustituida en el nuestro por la de prisión mayor,--

Nos informa Jiménez de Asúa que dos señoritas abogadas, Clara Campoamor y Matilde Huici, emprendieron, en el año 1927, una fuerte campaña contra ese artículo del código penal español, establecido en exclusivo beneficio del hombre. A consecuencia de esa campaña, en 1928, se reformó el artículo atacado, dando cabida en la excusa al sexo femenino.

En la edición de 1932, el código penal español, suprimió por completo el artículo que trataba del uxoricidio -- por adulterio.

En el proyecto de nuestro Código Penal, elaborado en 1902 por los Jurisconsultos Carranza, Delgado y Gallegos, se suprimió el artículo que comentamos; pero en la exposición de motivos no se expresaron las razones que tuvo aquella comisión para suprimirlo.

La Corte Suprema de Justicia, al emitir informe sobre el proyecto elaborado por la comisión a que nos hemos referido, pidió que se conservara el artículo de mérito. Se expresó así: "En el proyecto se ha suprimido la disposición del artículo 379 del Código; y como el tribunal cree que no hay razón bastante que justifique la derogatoria de aquel artículo; pues la disposición que contiene la juzga en un todo conforme con los principios de justicia, opina por su conservación, cambiando únicamente la pena de destierro por la de seis meses de prisión mayor."

Es pues a la Corte Suprema de Justicia de aquella época a quien debemos la existencia en nuestro código de tan nefasta disposición. Los doctores Miguel Angel Araujo y Miguel Tomás Molina, Magistrados de aquella Corte, no estuvieron de acuerdo con sus colegas y consignaron su voto -- contrario a la conservación del artículo mencionado.

La Comisión nombrada en 1942 para reformar los códigos, en el anteproyecto que elaboró, conservó el funesto artículo, aumentando a dos años la pena de seis meses con que se castiga actualmente al marido o padre en caso de muerte o lesiones graves.

La lectura de este artículo sólo nos recuerda al pater-familias de la Roma primitiva con sus omnímodos derechos sobre su esposa y descendientes, y nos dá la idea de que ha sido trasladado a El Salvador en pleno siglo XX.

El fundamento de esa excusa está en la emoción violenu

ta producida por el justo dolor, que tanto puede sentir el hombre como la mujer, puesto que el quebrantamiento de la fidelidad produce igual reacción; pero para rebajar la pena del uxoricida bastaría una atenuante formulada de manera genérica comprensiva de todos los casos de homicidio emocional.

La existencia de disposiciones semejantes en los códigos europeos ha sido objeto de crítica para renombrados penalistas como: García Goyena, Groizard, Sánchez de Toca, Jiménez de Asúa, Langle, Prins, Maxwell y otros.

Esa disposición no existe de los códigos de Argentina, Perú, Bolivia, Colombia, Cuba, Brasil y República Dominicana.

4-DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

El divorcio por mutuo consentimiento estaba expresamente prohibido por el Art. 5º Inc. 2º de la Ley de divorcio absoluto de 1894. Decía así el Art. "Tampoco podrá decretarse el divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges."

Como ya dijimos en el capítulo anterior, en 1901 se celebró en nuestro país el Segundo Congreso Jurídico Centroamericano, en el cual se aprobaron varios tratados, entre ellos, el de Derecho Civil, que en el inciso h) del Art. 22 decía: "(h) La ley reconoce el divorcio en cuanto al vínculo, aún por mutuo consentimiento".

Este tratado fué declarado Ley de la República por decreto legislativo de 20 de marzo de 1902.

El 24 de abril de ese mismo año se emitió por la Asamblea la "Reglamentación de la Ley de divorcio", la cual estatuía que la demanda de divorcio por mútuo consentimiento debía presentarse personalmente por los interesados al --- Juez, quien debía oír por separado a ambos cónyuges procurando enterarse de los verdaderos motivos que éstos tenían para divorciarse, con el objeto de ver si era posible re--conciliarlos. Los propios esposos tenían que ratificar su demanda después de transcurrido un año, debiendo hacer di-cha ratificación dentro de los quince días subsiguientes a la expiración del año. Para solicitar el divorcio era ne-cesario que hubieran transcurrido por lo menos 2 años de -la celebración del matrimonio, y si se probaba que los cónyuges habían vivido juntos siquiera un día después de pre-sentada la demanda de divorcio, el Juez lo declaraba sin -lugar.

La Comisión de legislación del año de 1901 incluyó, -en el proyecto por ella elaborado, el divorcio por mútuo -consentimiento, aduciendo las siguientes razones: "Casos -hay en que los casados por evitar el escándalo o la deshon-ra de uno de ellos, sobre todo en los matrimonios que tie-nen hijos, quisieran poder divorciarse sin necesidad de --dar a conocer las causas de la desavenencia conyugal. Sue-le también ocurrir que la razón del divorcio sea un secre-

to de familia que no se puede divulgar, o cuya divulgación acarrearía el deshonor, la ruina o la desgracia de otras personas, o que la separación sea motivada por enfermedades o vicios vergonzosos no previstos por el legislador o que sin mediar ninguno de los motivos señalados por la ley, la vida común se haya hecho imposible por el aborrecimiento o la aversión insuperables de uno de los esposos hacia el otro. Por todas estas razones la Comisión cree conveniente admitir el divorcio por mútuo consentimiento; pero no sin adoptar las restricciones y precauciones indispensables para evitar que un paso de tanta trascendencia sea el resultado de la irreflexión o de un capricho pasajero. Establecida en esta forma la separación por el acuerdo de los interesados, tiene además la ventaja de que, no haciéndose públicos los agravios recibidos, es más fácil la reconciliación de los esposos en el plazo que les concede la ley para que declaren si persisten en su propósito."

Ninguna reforma ha sido objeto de tan apasionados y opuestos comentarios como la que introdujo en nuestras leyes el divorcio por mútuo consentimiento. Dentro de la misma comisión de legislación, el Dr. Salvador Gallegos no estuvo de acuerdo con la opinión de sus colegas y se opuso rotundamente al divorcio por mútuo consentimiento, habiendo dado por separado explicaciones a la Corte Suprema de Justicia sobre las razones que para ello le asistieron.

El Dr. Belisario U. Suárez, expresó su opinión sobre

la reforma criticándola hasta el extremo de decir que si se aceptaba el principio de la autonomía de la voluntad para romper el vínculo matrimonial, debía también permitirse que se contrajera el matrimonio por un plazo determinado, un año por ejemplo, pudiendo prorrogarse sucesivamente de año en año con tal que no hubiera aviso o manifestación -- contraria de una de las partes.

Estas y otras interesantísimas opiniones, que en honor a la brevedad de este trabajo nos abstenemos de transcribir, fueron emitidas en esa época, unas favorables y -- otras adversas a esa forma de poner término al matrimonio.

Pero como ya vimos, esos proyectos se convirtieron en ley y fueron incorporados al Código en la edición de 1904.

El 21 de Junio de 1907 se reformó el artículo que trataba del mútuo consentimiento. Las reformas consistieron en suprimir el plazo de 2 años, a partir de la celebración del matrimonio, para poder demandarlo; se redujo a 3 meses el plazo de un año establecido para la ratificación de la demanda y se suprimió el último inciso que prohibía el divorcio cuando los cónyuges habían vivido juntos un solo -- día después de entablada la demanda.

Estamos desde luego de acuerdo con que el consentimiento que bastó para crear el matrimonio, sea causa suficiente de su disolución, pues la ley no debe obligar a nadie a permanecer unido a otra persona contra su voluntad.

Empero, si es verdad que no deben ponerse trabas inne

cesarias para el divorcio, forzando a permanecer unidas a personas que por una u otra causa no pueden o no quieren convivir, tampoco deben darse grandes facilidades para romper el vínculo matrimonial, porque con ello se relajan las costumbres y se pierden el respeto por la sagrada institución del matrimonio, que el Estado está obligado a proteger por ser la fuente de la familia y de la Sociedad.

En nuestra legislación, el matrimonio ha perdido la calidad de indisoluble, pero no la de perpetuo, pues el Art.97 C. estatuye que se entiende contraído por toda la vida de los consortes salvo su disolución por causa de divorcio. Sin embargo, la ley primero nos dice que el matrimonio se entiende contraído para toda la vida, y después permite su disolución con sólo la manifestación de los cónyuges, hecha al día siguiente de contraído.

En los primeros meses de vida conyugal pueden surgir desavenencias provocadas por falta de adaptación al nuevo estado, que unidas a cualquier disgusto baladí pueden inducir al divorcio a personas irreflexivas.

Debería, para evitar esos arrebatos, establecerse un plazo mínimo después de la celebración del matrimonio, para la procedencia del divorcio por mutuo consentimiento.

La Comisión nombrada en 1942 para revisar nuestros Códigos, en el anteproyecto que presentó, proponía que se prohibiera el divorcio por mutuo consentimiento de los menores de edad "para poner coto al socorrido expediente de po

ner fin a la vida matrimonial por motivos poco atendibles, poniendo en entredicho la seriedad de la institución y perjudicando a los hijos habidos en el matrimonio, cuando tal vez con un poco más de vida conyugal, sin las esperanzas de un divorcio inmediato, el matrimonio se habría mantenido."

Y también se proponía que se prohibiera el divorcio por mútuo consentimiento entre los mayores de edad, antes de haber cumplido un año de casados, para "dar cabida a la prudente reflexión, después de la celebración del matrimonio, evitando así cualquier ofuscación surgida por el reciente cambio de la vida de dos personas, a quienes el amor recíproco, no basta para hacer desaparecer en ella, de manera absoluta, toda especie de humanas diferencias".

5-SEÑALAMIENTO DE ALIMENTOS PARA LA MUJER EN LA SENTENCIA DE DIVORCIO.

El N° 2º del Art. 150 C. dice: "El señalamiento de alimento de la mujer y de los hijos que no queden bajo la potestad o guarda del marido, siempre que el matrimonio se hubiese contraído bajo el régimen de la comunidad de bienes, y con tal que el marido tenga la administración del todo o la mayor parte del haber de la sociedad conyugal. En caso contrario, ambos esposos están obligados a suministrar los alimentos a la prole común, en la proporción que el Juez señale atendiendo a las facultades pecunarias de cada alimentante."

Nos ocuparemos solo de lo que corresponde a la mujer.

Dice el artículo que al presentarse la demanda de divorcio el Juez podrá ordenar que se den alimentos a la mujer, siempre que se reúnan las dos condiciones en él señaladas: que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de comunidad de bienes y que sea el marido quien administre la sociedad conyugal. Es decir, que la mujer divorciada sólo tiene derecho a alimentos cuando al celebrarse el matrimonio se pactó la comunidad de bienes. Si la Sociedad se celebró después del matrimonio, no tiene derecho a alimentos, aunque la administración de todos sus bienes esté en poder del marido.

Indudablemente la intención del legislador fué no dejar desamparada a la mujer que carece de bienes por tener la administración de los suyos su consorte; sin embargo, - en la forma en que está redactado el artículo no comprende el caso en que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes y después que haya pactado - la comunidad, según lo permite el artículo 1586 C.

Es un vacío de la ley.

Pero nosotros nos preguntamos: ¿En qué difiere la situación de una mujer que carece de bienes a la de otra -- que teniéndolos se encuentra privada de su administración? Ambas merecen protección.

Es alarmante el desamparo en que deja nuestra ley a - la mujer recién divorciada.

Casi todas las legislaciones de América conceden una pensión alimenticia a la mujer en caso de divorcio, y ello nos parece muy razonable.

En efecto, en la mayoría de los casos, la mujer casada se dedica a las atenciones del hogar que le absorben todo su tiempo, impidiéndole constituir un respaldo económico, y cuando el divorcio se produce, tiene que buscar de pronto un medio de vida honesto, que no siempre encontrará con la premura que el caso exige.

Opinamos que la ley debiera protegerla dándole derecho a reclamar alimentos por lo menos durante un tiempo prudencial que siga inmediatamente a la disolución del matrimonio, si el divorcio se ha verificado por mútuo consentimiento, o cuando siendo contencioso, ella no ha sido declarada cónyuge culpable.

Esa medida servirá de salvaguardia a la mujer recién divorciada que en algunas ocasiones por temor a la miseria se ve obligada a encausar su vida por senderos alejados de la honestidad.

Por supuesto que la pensión alimenticia que proponemos procedería siempre que se llenen los requisitos que exige la ley para que se pueda reclamar alimentos; a saber: que el alimentario carezca de bienes y que el alimentante esté en condición de poder proporcionárselos.

CAPITULO V

PATRIA POTESTAD

SUMARIO: 1-Concepto. 2-Patria Potestad en el Derecho Romano. 3-En el Derecho Español. 4-En Nuestro Derecho: a) Historia; b) Legislación vigente. 5-Legislación comparada.

1-CONCEPTO.

La palabra potestad, tomada del latín "potestas", de "posse", significa poder. Patria potestad es el poder o autoridad que tienen los padres sobre sus hijos. El carácter de esa autoridad de los padres sobre sus hijos se ha transformado progresivamente. Rigurosa en exceso en el derecho antiguo, pues significaba un privilegio otorgado exclusivamente en favor del padre que la ejercía, ha llegado a convertirse en nuestra época en una función tutelar establecida en beneficio de los menores.

2-PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO.

La familia romana era esencialmente patriarcal. Estaba formada por todos los descendientes de un tronco común por la línea de los varones. Comprendía no sólo a los hijos sino a los nietos, bisnietos, etc.

La familia así compuesta era un mundo cerrado, cuya dirección pertenecía exclusivamente al Jefe. El pater-familias tenía derechos ilimitados sobre la persona y bienes de los que componían su familia.

Esa institución romana estaba organizada en favor del

padre y no del hijo, pues no tenía por objeto la protección de éste. Solo se extinguía por la muerte, esclavitud, o pérdida del derecho de ciudadanía del padre y por la mancipación o adopción del hijo.

La persona del hijo estaba a merced del pater-familias, podía emplearlo en cualquier trabajo, castigarlo, aprisionarlo, venderlo y aún matarlo.

Su patrimonio también le pertenecía. Todo lo que adquiría el hijo era del padre. No podía contratar ni comprometerse sin su autorización.

Esas costumbres, tan rigurosas en la época primitiva, fueron poco a poco suavizándose.

La ley de las XII tablas restringió el derecho de vender al hijo, estableciendo que el padre que vendiera tres veces al hijo perdía la patria potestad. Caracalla y Dioclesiano declararon ilícitas y deshonestas esas ventas, -- las cuales fueron desde entonces radicalmente nulas.

Desde Trajano el padre que maltrataba a su hijo era obligado a emanciparlo y en tiempo de Constantino el padre que mataba a su hijo era castigado como parricida.

Bajo el reinado de Augusto, y después en el de Nerva y Trajano, se permitió al hijo de familia poseer un patrimonio propio, independiente del paterfamilias. Era el peculio castrense que se componía de todo lo que el hijo de familia había podido adquirir en su calidad de soldado.

Constantino hizo extensivo el derecho del hijo sobre -

Los bienes que provenían de un empleo desempeñado por él - en el palacio del Emperador. Este constituyó el peculio -- cuasi-castrense.

De estos peculios solo disponían los hijos que tenían una **condición** privilegiada: que **desempeñaban** un puesto en el ejército o un empleo cerca del emperador, y por consiguiente no participan de ello las hijas.

Por último, se permitió al hijo de familia disponer libremente de todos los bienes que adquiriera, **ya** fuera por su trabajo ó a título gratuito. Tales bienes fueron llamados "bona-adventitia", y de ellos gozaban también las hijas.

La esposa era considerada como una hija de familia y -- estaba sujeta a las mismas incapacidades.

La patria potestad en derecho romano ~~no~~ perteneció nunca a la madre.

3-PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ESPAÑOL

El derecho español heredó el rigorismo del derecho romano.

Las partidas definían la patria potestad así: "Patria - potestad en latín tanto quier dezir en romance como el poder que han los padres sobre los fijos.... e hanlo sobre sus fijos e sobre sus nietos e sobre los otros de su linaje que - descenden de ellos por la liña derecha, que son nacidos -- del casamiento derecho".

De esa definición deducimos: 1º que se extendía a los hijos, nietos y demás descendientes por la línea recta; 2º -

que solo pertenecía al padre sobre sus hijos legítimos.

Esa amplitud con que aquí se presenta el derecho de patria potestad haciéndolo extensivo a los nietos y demás descendientes, fué rectificada por el derecho castellano posterior, que reconoció como causa legítima de emancipación el matrimonio de los hijos.

En cuanto a la persona y bienes de los hijos era igual que en el derecho romano con todos los adelantos alcanzados en tiempo del Imperio.

Antes de la promulgación de Las Partidas, la madre -- ejerció la patria potestad. El Primero de los Códigos españoles, El Fuero Juzgo, concedía a la madre, muerto el padre, una autoridad sobre sus hijos, que se asemejaba a la patria potestad, porque ella no cede al padre en amor hacia sus hijos. Después varios Fueros Municipales se la -- concedían: El Fuero de Plasencia, dado por don Alonso --- VIII, y el de Cuenca, reconocían expresamente a la madre -- la patria potestad. "Los hijos sean en poder de los pa--- dres e de las madres fasta que sean casados e señores de -- sus casas".

El Fuero Viejo de Castilla sólo llamaba a los parientes más próximos a la guarda del menor, por muerte de su padre y de su madre; de modo que otorgaba la patria potestad a la madre sobreviviente:

El Fuero Real, obra de don Alfonso el Sabio, promulgado por él para suplir la falta de fueros municipales donde

no los hubiera, con criterio distinto, mantuvo los principios en que se había inspirado el Fuero Juzgo, y repitiendo sus disposiciones, les dió su verdadero alcance reconociendo de la patria potestad de la madre. "Si algunos huérfanos - que sean sin edad fincaren sin padre o sin madre, los parientes mas propinquos que hayan edad e sean para ello, reciban a ellos e a todos sus bienes, delante del alcalde e delante omes buenos, por escripto, é guardenlos fasta que los huérfanos vengan a edad, e si non hobieren parientes - que sean para ello, el Alcalde dé los a guardar con todos sus bienes a algun ome bueno". Y la ley 3 del mismo título: "Si el padre muriere e fijos del fincaren sin edad, la madre no casando tome a ellos e a sus bienes si quisiere e tengalos en su guarda fasta que sean de edad.... e si la madre muriere e fincare el padre tenga los fijos e a sus bienes quier case quier no e guarde a ellos y a sus bienes assi como manda la ley".

4-PATRIA POTESTAD EN EL SALVADOR.

a)-Historia: Después del descubrimiento de América, durante la conquista, se aplicaba a los países conquistados el derecho español, salvo algunas leyes particulares dictadas especialmente para regir en Indias. En lo que a patria potestad respecta no se omitió ninguna ley especial, de manera que se aplicó el derecho español sin variación.

Durante el período que siguió a la independencia con-

tinuaron vigentes las leyes de Indias con algunas ligeras modificaciones, hasta la promulgación del primer código civil, en 1860.

Sigamos la trayectoria de la patria potestad en nuestro derecho a partir de este código.

Bello, en los proyectos del código civil chileno, se apartó de los códigos que le sirvieron de guía y separó -- los derechos que corresponden a los padres sobre los hijos por derecho natural y los que les concede la ley civil. Comprendió bajo el nombre de "patria potestad" solo los últimos y dejó fuera de esa institución a los primeros.

Nuestro primer código civil, que siguió muy de cerca al chileno, le imitó en esa división y trató separadamente de los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos, (título IX) y de aquellos que constituyen esencialmente la patria potestad.

Corresponde esta división a la que se hace entre patria potestad stricto sensu y patria potestad lato sensu. En el sentido más estricto, la patria potestad es el conjunto de derechos y poderes otorgados al padre, y a veces también a la madre, sobre la persona y los bienes del hijo no emancipado, y tiene principalmente por fin facilitar a los padres el cumplimiento de su primordial deber de educación respecto de sus hijos. En el sentido más amplio, comprende todos los derechos que la ley otorga a los padres y ascendientes sobre la persona y bienes de los hijos.

Dejaron de ser atributos de la patria potestad las facultades de educar, castigar y corregir **al** hijo y pasaron a constituir lo que podríamos llamar autoridad paterna, -- que el código del 60 trataba bajo el título IX y en la --- cual se dió participación a la madre, en defecto del pa--- dre. Los derechos de representación del hijo, administración y usufructo de sus bienes, que constituyeron la pa--- tria potestad, fueron otorgados exclusivamente al padre.

El artículo 244 decía: "patria potestad es el conjunto de derechos que la ley da al padre legítimo sobre sus - hijos no emancipados. Estos derechos no pertenecen a la - madre".

El 30 de marzo de 1880 se reformó el artículo que trataba de la patria potestad, para concederla a la madre en caso de muerte del padre. Quedó redactado así: "Estos derechos pasan a la madre en el caso de muerte del padre: -- por consiguiente, todo lo que se dispone en el presente tí tulo y en el que sigue respecto del padre, se aplicará en tal caso igualmente á la madre, excepto cuando la ley disponga especialmente otra cosa".

Esta reforma no llenó la necesidad que con ella se -- quizo subsanar, porque en caso de suspensión de la patria potestad, por ausencia o incapacidad del padre, siempre ha bía que nombrar tutor al hijo para la administración de -- sus bienes. Por esa razón, en la ley del 4 de agosto de - 1902, se ordenó la sustitución de las palabras "En caso de

muerte del padre" por la frase "en defecto del padre". Y - al artículo 266 que trataba de los casos en que se suspendía la patria potestad se le agregó el inciso siguiente: - "Durante la suspensión de la patria potestad del padre, se rá ésta ejercida por la madre; pero el padre la recobrará cuando cese dicha suspensión."

: La misma ley del 20 de marzo de 1880 que concedió la patria potestad a la madre legítima, en caso de muerte del padre, ordenó que los hijos se emanciparan al pasar la madre a otras nupcias.

En mayo de 1906 se reformó nuevamente la legislación y la madre conservó la patria potestad sobre sus hijos aún en el caso de contraer segundas o ulteriores nupcias. Para esa reforma el legislador adujo las siguientes razones:

"Que conforme á los principios de la legislación civil vigente, han desaparecido la sociedad conyugal y la potestad marital, que existían en virtud de leyes anteriores; que en el estado actual de la legislación la madre -- ilegítima es representante legal de sus hijos, cualquiera que sea la condición de aquélla, y que no hay, en consecuencia, razón, ni de justicia, ni de conveniencia, para - que la madre sea privada de la representación y cuidado de sus hijos por el hecho de casarse".

En el código del 60 los hijos ilegítimos y naturales no estaban sujetos a patria potestad.

Le ley del 4 de agosto de 1902 dió a la madre ilegítim

ma la administración de los bienes de sus hijos menores, al agregar al artículo 335 de la edición de 1893 el inciso siguiente: "A la madre espuria corresponde la representación y administración de los bienes de sus hijos menores, con los mismos derechos y obligaciones que confiere la patria potestad, sin necesidad de nombramiento especial del Juez, fianza, ni otro requisito".

Un año después, el legislador, con un sentido de mayor justicia, sustituyó el inciso transcrito por el siguiente: "La madre ilegítima tiene la patria potestad sobre sus hijos, con los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres é hijos legítimos entre sí". Y como el lugar donde se encontraba -en el título que trataba de los hijos naturales- no le pareció correcto, ordenó que se colocara como primer artículo del título siguiente llamado "De las obligaciones y derechos entre los padres y los hijos naturales."

En 1907, a propuesta de la Corte Suprema de Justicia, se reformó el artículo que trata de la patria potestad, y donde decía: "La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley da al padre legítimo, o en su defecto a la madre legítima"; se le agregó: "o a la ilegítima en su caso".

b) LEGISLACION VIGENTE.

Nuestro código concede a la madre los derechos que --

constituyen la autoridad paterna, sólo en defecto del padre, así nos lo dice expresamente en el artículo 230: "Los hijos legítimos deben respeto y obediencia a su padre y a su madre, pero estarán especialmente sometidos a su padre". Carece la madre, en vida o aptitud del padre, de los derechos de dirigir la educación de sus hijos y elegir su estado o profesión. (Art. 246 C.)

Estos artículos, vigentes desde la promulgación del código de 1860, son una supervivencia del predominio que en la antigüedad ejerció el padre en las relaciones familiares, donde la madre y los hijos le estaban sometidos; pero semejante situación no se amolda a la realidad social que estamos viviendo. En nuestra época la mujer ha demostrado que es tan capaz como el hombre de desenvolverse en todos los actos de la vida civil, y por consiguiente, no debe negarsele el derecho de dirigir la educación de sus hijos.

Estatuir lo contrario equivale a desechar las lecciones de la realidad que demuestran el ascendiente de la mujer en el hogar, la cual dirige y orienta, en no pocas ocasiones, la conducta del esposo.

Es la fuerza de este convencimiento lo que llevó a los legisladores a consignar en nuestra Carta Magna que la familia descansa en la igualdad jurídica de ambos cónyuges.

La ley niega a la madre legítima la patria potestad sobre sus hijos y los derechos que ella lleva consigo, o

sea la representación legal del hijo; la administración y el usufructo de sus bienes.

Nuestra legislación da al padre exclusividad de derechos, pero nó de obligaciones. Si el hijo carece de bienes, ambos padres están en la obligación de proporcionarle lo necesario para su crianza y educación. El juez, en caso de desacuerdo entre los cónyuges, regulará la cuantía con que cada uno debe contribuir -reza el artículo 233 C. En cambio cuando el hijo posee bienes propios, sólo el padre tiene derecho a gozar del usufructo.

En cuanto a la representación de sus bienes se argumenta que por razones de orden debe haber unidad en el ejercicio de esos derechos. Empero, ahora que se proclama la igualdad jurídica de los cónyuges, no puede alegarse esa razón, porque ya no se trata de la familia romana gobernada por el absolutismo del padre, ahora debe haber acuerdo mutuo: es la familia dirigida conjuntamente por el padre y la madre.

En la práctica es así en todo hogar donde reina la armonía, La ley debe seguir esa realidad social.

La madre sólo ejerce la patria potestad en defecto del padre nos dice el artículo 252 C.-

En defecto significa en falta o en ausencia.

El padre puede faltar:

1º.-Por muerte natural o presunta;

2º.-Por estar ausente del territorio de la República

ignorándose el lugar de su residencia;

3º.-Por estar loco;

4º.-Por haber sido condenado a las penas de presidio o prisión mayor;

5º.-Por haber sido privado judicialmente de la patria potestad;

6º.-Cuando es declarado cónyuge culpable en una sentencia de divorcio.

En los casos 1º y 5º termina la patria potestad del padre y pasa a la madre definitivamente.

En los casos 2º, 3º y 4º solamente se suspende la patria potestad y pasa a la madre, quien la ejerce interinamente. El padre la recobra cuando cesa la suspensión.

En el 6º, el padre recobra la patria potestad en caso de muerte de la madre, salvo que el divorcio se haya declarado por las causales de adulterio; ebriedad o tentativa del padre para corromper a su esposa o hijos.

Esa preeminencia del padre la mantiene nuestra ley -- cuando trata de las tutelas, así dispone en el Art.387 C., que la madre será llamada a la tutela o curaduría de su hijo legítimo sólo a falta del padre.

La madre tiene siempre la patria potestad sobre sus hijos ilegítimos. El padre natural, carece de ese derecho.

5-LEGISLACION COMPARADA.

En América Latina las legislaciones más avanzadas en

este aspecto, son: la mejicana, uruguaya y cubana.

En México, el Código Civil establece que la patria potestad sobre los hijos de matrimonio corresponde al padre y a la madre; y en cuanto al aspecto patrimonial dispone que la administración de los bienes del hijo toca al varón; pero que debe consultarse en todos los negocios a la madre, y se requiere su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

La legislación Uruguaya, que en 1946 dió a la mujer la capacidad civil de que disfruta el hombre, establece que la patria potestad debe ser ejercida en común por los cónyuges. En cuanto a la administración de los bienes de los hijos menores, no se la otorga al varón como dispone la legislación mejicana, sino que deja a los propios padres al resolver cuál de ellos ejercerá la administración.

En Cuba se reformó recientemente la legislación concediendo a ambos cónyuges conjuntamente el ejercicio de la patria potestad.

En Perú, durante el matrimonio, corresponde la patria potestad al padre y a la madre, pero la representación legal del hijo y la administración de sus bienes corresponde al padre. La madre viuda, que ejerciendo la patria potestad desee pasar a otras nupcias, debe solicitar al Juez que se convoque al Consejo de Familia, a fin de que éste resuelva si continúa con la administración de los bienes del hijo.

En Argentina corresponde la patria potestad a la madre legítima por muerte o incapacidad del padre. A la madre ilegítima se le otorga conjuntamente con el padre natural que voluntariamente haya reconocido al hijo; pero no da al padre la administración y el usufructo de los bienes.

En Brasil, el artículo 380 del Código Civil establece que durante el matrimonio ejerce la patria potestad el marido como jefe de la familia, y solo a falta o impedimento suyo entra a dicho ejercicio la madre.

Respecto de los hijos ilegítimos, la ley brasilera -- mantiene igualmente la primacía del padre y así es como el artículo 360, si bien declara que los hijos menores quedan bajo el poder del progenitor que los haya reconocido, agrega que si ese reconocimiento ha sido hecho por ambos, la potestad corresponde al padre.

En Venezuela el código civil declara expresamente en el Art. 261 que la patria potestad corresponde al padre, y que en su ejercicio coadyuvará la madre, agregándose en este punto que en lo que respecta al orden doméstico y a la dirección de los hijos la patria potestad la ejerce la madre.

En Costa Rica y Nicaragua la patria potestad no comprende el usufructo de los bienes del hijo sino solo su administración.

La madre legítima ejerce la patria potestad, sólo a -

falta del padre, en Chile, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay y República Dominicana.

La madre que ejerce la patria potestad, la pierde por pasar a otras nupcias, en Chile, Haití, Honduras, Panama, - Paraguay y República Dominicana.

CAPITULO VI

OTRAS INCAPACIDADES

Existen diseminados en nuestros códigos, varios preceptos que restringen a la mujer el ejercicio de sus derechos. Ellos son: Artículo 32 I, que le prohíbe acusar -- criminalmente por delito o falta, salvo cuando se hubiere cometido contra su persona o bienes, o contra la persona o bienes de sus representados, o parientes dentro del --- cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; artículo 99, N° 1° Pr. le niega el derecho de ser procura-- dor; artículo 1215 N° 3° Pr. prohíbe que las mujeres sirvan de testigos en todo acto notarial; y el Código Civil estatuye que no podrán ser testigos de un matrimonio ni - de un testamento solemne otorgado en El Salvador (Arts. - 132 y 1007 N° 1 C.)

Se le niega la tutela y curaduría legítima de sus -- hermanos y sobrinos (Art. 387 inc. 5° C.)

No es extraño que nuestros arcaicos códigos contengan esos preceptos-huellas de un ayer dichosamente superado- porque en el pasado siglo se pensaba que la mujer solo era competente para el desempeño de las tareas domésticas.

La mujer moderna no puede compararse con la de antaño, ella se ha emancipado y conquistado posiciones inamovibles en todos los órdenes de la actividad. La hemos --

visto salir del hogar para competir con el hombre. La conocen las fábricas, oficinas, comercios, academias, institutos, universidades, congresos y parlamentos.

Tenemos mujeres destacadas en el arte, en la ciencia, en la política. Las vidas de Madame Curie, Santa Teresa de Jesús, Gabriela Mistral, Sor Juana Inés de la Cruz, Florencia Nightingale, Madame Roland, la Reina Victoria y otras que sería largo enumerar, han desmentido con creces las -- aseveraciones de Nietzsche, y otros filósofos amargados que vieron siempre con menosprecio al sexo femenino.

En el continente Americano ha llegado a ocupar cargos elevados de gran responsabilidad: Ministro de Trabajo, en Panamá; Vice-Ministro de Cultura, en Nicaragua; Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, en México; Diputado a la Asamblea Constituyente, en Venezuela y Panamá.

En nuestro país en la carrera administrativa ha llegado a la Oficialía Mayor y en la judicial a la Judicatura.- La tenemos también ejerciendo sus funciones, en la Comuna, como Alcaldesa y Regidora.

En las profesiones liberales el número de mujeres es considerable.

En Brasil hay muchas profesionales cuya carrera se desarrolla con franco éxito. Mujeres ingenieras, abogadas y químicas han asegurado su posición, tanto en los servicios privados como en los gubernamentales. Un buen número

de abogados de las Instituciones del Estado son mujeres. - Una mujer fué elegida en 1942 como miembro de la Academia Nacional de Medicina.

En México se graduó la primera médica en 1887 y desde entonces la Universidad Nacional abrió sus puertas a la mujer para el estudio de profesiones liberales. En 1945 ascendía ya a 21.381 el número de egresadas de ella en diversas especialidades.

En Costa Rica se permite a las mujeres, con títulos de abogado, ejercer el notariado desde en 1929.

En la República Dominicana, en 1946, había mujeres graduadas en la Universidad de Santo Domingo que competían -- sin desventaja con el hombre en el ejercicio de las diversas profesiones; entre ellas 17 abogadas.

La mujer uruguaya, desde el punto de vista de su cultura, ocupa un lugar destacado y prestigioso en América. - Según datos proporcionados a la Comisión Interamericana de Mujeres, hay más de 300 odontólogas, más de 50 abogadas, - 90 escribanas, 80 médicas, 25 químico-industriales, 12 ingenieras, 12 arquitectas, 23 pilotos aviadoras y centenares de mujeres graduadas en otras profesiones de estudios más breves.

EPILOGO

El reconocimiento de los derechos femeninos constituye una obra de verdadera justicia social. Prueba de ello -

la tenemos en el estudio de la legislación comparada; los pueblos más cultos han sido los primeros en reconocer la igualdad jurídica de la mujer y ningún legislador ha retrocedido en esa marcha ascendente.

La equiparación de derechos no implica la renuncia de las tareas hogareñas, impuestas por la misma naturaleza a la mujer, que la ennoblecen y dignifican; ni el abandono de las virtudes que le son propias. Ella no perderá por eso su feminidad, porque nunca podrá dejar de pensar y sentir como esposa y madre. Como Mujer.

Una adecuada educación, unida al pleno ejercicio de sus derechos familiares, capacitarán a la mujer para el cumplimiento de su elevada misión.

Tendrá el hombre una hija menos y adquirirá una compañera.

Por eso alguien ha dicho que la mujer de cultura superior jamás podrá ser considerada como rival del hombre.

BIBLIOGRAFIA

- LUIS CLARO SOLAR Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado.
- MARCELO PLANIOL y JORGE RI-
PERT. Tratado Práctico de Derecho Ci-
vil Francés.
- MANUEL SOMARRIVA Derecho de Familia.
- LUIS FERNANDEZ CLERIGO El Derecho de Familia en la Le-
gislación Comparada.
- AQUILES YORIO Tratado de la Capacidad Jurídi-
ca de la Mujer.
- JOSE MARIA OTS CAPDEQUI Manual de Historia del Derecho
Español en las Indias y del De-
recho Propiamente Indiano.
- BELARMINO SUAREZ El Código Civil del año de --
1860 con sus Modificaciones --
hasta el año de 1911.
- NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ Historia de las Instituciones
Jurídicas Salvadoreñas.
- HUGO LINDO El Divorcio en El Salvador.
- EDUARDO GARCIA MAYNEZ Introducción al Estudio del --
Derecho.
- JOSE PECO El Uxoricidio por Adulterio.
- MANUEL CASTRO RAMIREZ h. Derecho Penal Salvadoreño.
- MIGUEL ANGEL GALLARDO Cuatro Constituciones Federa--
les de Centro América y las --
Constituciones Políticas de El
Salvador.
- Constitución de la República -
de Panamá.
- Nuevo Código Civil para el Dis-
trito y Territorios Federales
de México.
- Informes de la Comisión Intera-
mericana de Mujeres.

I N D I C E

Dedicatoria	I
Palabras Previas	II

PRIMERA PARTE

DERECHOS POLITICOS

	Pags.
Capítulo I Ciudadanía	1
Capítulo II Nacionalidad	14

SEGUNDA PARTE

DERECHOS CIVILES

Capítulo I Esponsales	22
Capítulo II Matrimonio	27
Capítulo III Capacidad de la mujer casada.....	39
Capítulo IV Divorcio	65
Capítulo V Patria Potestad	85
Capítulo VI Otras Incapacidades	100
Epílogo	102
Bibliografía	104

00000000000

•••••
: : :
: