

PB

067954

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN MARCOS
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

Reformas necesarias

— DEL —

CODIGO CIVIL COMUN PERUANO

TENDIENTES A HACER EFECTIVA
LA IGUALDAD CIVIL y JURIDICA del HOMBRE
Y LA MUJER.

Tesis para optar el Doc-
torado en Jurisprudencia
por Miguelina A. Acosta
Cárdenas. ✱ ✱ ✱

*Ex-Secretaria de las asociaciones feministas "Evo-
lución Femenina" y "Sección Femenina de la
Liga Agraria" y de su anexo "El Bazar Na-
cional".*

*Socia honoraria de la Sociedad "Labor Feminis-
ta". Miembro de la asociación Pró-Indígena.
Presidenta del Comité Femenino "Pró-Abara-
tamiento de Subsistencias". Co-Directora y
Redactora de "La Crítica".*

LIMA

IMPRENTA PERUANA

DE E. Z. CASANOVA
Calle de Inambari N° 359

1920



BIBLIOTECA NACIONAL
1960

EX - LIBRIS

Fugit irreparabile tempus



RAÚL TORRAS BARRENECHEA

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN MARCOS
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

Reformas necesarias

— DEL —

CODIGO CIVIL COMUN PERUANO

TENDIENTES A HACER EFECTIVA
LA IGUALDAD CIVIL y JURIDICA del HOMBRE
Y LA MUJER.

Tesis para optar el Doc-
torado en Jurisprudencia
por Miguelina A. Acosta
Cárdenas. ✱ ✱ ✱

Ex-Secretaria de las asociaciones feministas "Evolución Femenina" y "Sección Femenina de la Liga Agraria" y de su anexo "El Bazar Nacional".

Socia honoraria de la Sociedad "Labor Feminista". Miembro de la asociación Pró-Indígena. Presidenta del Comité Femenino "Pró-Abaratamiento de Subsistencias". Co-Directora y Redactora de "La Crítica".

LIMA

—
IMPRENTA PERUANA

DE E. Z. CASANOVA
Calle de Inambari N° 359

—
1920

067934



J-2000

*Para la Biblioteca de la Segunda Conferencia
Panamericana de Mujeres, que tendrá
lugar en Lima el 20 de Julio de 1924*

DEDICATORIA

Este trabajo dictado en el penoso estado de ánimo de quien vé cernirse sobre sí la desgracia de una ceguera con que el destino quiere, cruel, sumir a un mortal en la noche eterna de la nada; o compasivo procura sustraer el espíritu de la contemplación de las injusticias sociales imperantes en el mundo objetivo y provocadoras de reacciones poderosas en los quijotes de la justicia, para reducirlo a la contemplación del mundo interno donde se lucha solo con las ideas, armas con las que se obtienen, al final de cuentas, conquistas más valiosas para las generaciones venideras que las alcanzadas con las acciones, como medios de combate.

DEDICO:

A mi padre, don Miguel Acosta, con todo el cariño y respeto que me infunden su rectitud de principios, su honradez acrisolada y su espíritu liberal con el que ha hecho desaparecer en su hogar la autoridad de la potestad marital y la tiranía de la patria potestad;

A mi hermana María Pía, quien con su bondadosa protección en mi infancia ha contribuido a la formación de mi carácter y de mi personalidad;

A mis hermanitas Clotilde Victoria y Clara Grimanese, a cuyos infantiles alientos ha reaccionado mi espíritu en sus pocos momentos de desfallecimiento;

A mis hermanos Pedro, Miguel, Darío y Julio, que participantes de mis convicciones los dos primeros y contrarios a ellas los dos últimos, han coadyuvado económicamente los unos y con sus controversias y oposiciones los otros, y con su cariño todos en la labor de cultura por mí emprendida;

A la señora Carmen Arriaga vda. de Rodríguez, inteligente maestra, la primera que ha esparcido con eficacia la cultura femenina en tres generaciones loretanas y a cuya sagacidad y cariño debo los elementos de mis conocimientos actuales.

A mi buena amiga Dora Mayer cuya lealtad amisto-

sa me ha convencido de que la amistad no es un mito;

A mis dos primos hermanos, el doctor Enrique S. Dávila y su esposa Marthe Le Dunois de Dávila, cariñosamente por su solicitud y bondad conmigo en la más terrible crisis que ha sufrido mi espíritu recientemente.

A mis distinguidos amigos señores Enrique Gaige, José San Martín y Elías del Aguila, cuyos oportunos auxilios pecuniarios han facilitado muchas dificultades que la actual crisis económica ha hecho, surgir en la consecución de mis aspiraciones espirituales;

Y en último término de la enumeración, pero con la mayor deferencia y estimación, dedico al notable jurisconsulto doctor don Manuel Vicente Villaran, cuyo espíritu ponderado, justiciero y bondadoso le hace acoger siempre con simpatía y beneplácito a los que a él se dirigen.

Ecuánime innovador de las arcaicas ideas que imperan en la vieja Facultad de Jurisprudencia, es también el doctor Villarán, paladín timorato de los ideales emancipadores de la mujer y por eso mi espíritu altivo se inclina ante él con el mayor aprecio.

Lima, 23 de Octubre de 1920.

MIGUELINA A. ACOSTA CÁRDENAS.



Reformas necesarias del Código Civil Común Peruano tendientes a hacer efectiva la igualdad civil y jurídica del hombre y la mujer

Señor Decano:

Señores Catedráticos:

En mi tesis anterior que he tenido el honor de presentar ante esta misma Facultad, para obtener el bachillerato, me ocupó ampliamente de las razones que hay para considerar al hombre y a la mujer como sujetos de iguales derechos civiles. Basándome en dicha tesis, cuyos fundamentos no han sido objetados por los distinguidos catedráticos que me han honrado con la objeción de otros puntos, pretendo ahora en la tesis actual presentar un proyecto de reforma de nuestro Código Civil para hacer efectivos los principios de igualdad civil entre el hombre y la mujer. Con el expresado fin me propongo analizar y formular la reforma del Código siguiendo el orden de sus articulados.

El artículo 1.º dice: «El hombre según su estado natural, es nacido o por nacer».

En este artículo debiera sustituirse la palabra *hombre* por la de *persona*, porque esta última comprende a los dos sexos y su empleo haría inútil el artículo 10 que hace la aclaración de que «bajo la palabra *hombre* se comprende la mujer, y las disposiciones de la ley abrazan a ambos sexos, siempre que ella no distingue expresamente». Y además quedaría sentado el principio de la igualdad de ambos sexos, que no es el criterio que domina en todo el Código.

En el artículo 2º que dice: «El hombre desde que nace tiene los derechos que le declaran las leyes» habría que hacer la misma modificación.

Tan justificada es mi proposición que el mismo Código, desde el Título II adopta la palabra *persona* en vez de hombre.

* *

Al tratar de la capacidad e incapacidad debe desaparecer el artículo 28 que dice: «están bajo la potestad de otros: las mujeres casadas que dependen de sus maridos», porque el hecho del matrimonio jurídico, así lo dije ya en mi tesis anterior, no cambia la condición psíquica y fisiológica de la mujer, y por tanto no debiera alterar su condición jurídica. El matrimonio jurídico solo viene a establecer vínculos económicos entre los cónyuges, sus descendientes y ascendientes. Porque sostengo que el matrimonio jurídico es un contrato y portanto, vínculo disoluble, en él que el Código no tiene que atender más que a su aspecto positivo. El Código dice que el matrimonio es vínculo indisoluble; la dación reciente de la ley de divorcio por el Congreso viene a destruir este concepto viejo de nuestro Código.

Si el matrimonio es un vínculo disoluble, debe desaparecer también totalmente a mi juicio, la definición del matrimonio en el artículo 132, porque puede sostenerse que para hacer vida común y para la procreación de la especie no necesitan estar unidas dos personas por el vínculo legal. Con lo que se está demostrando y se demostrará en la práctica, cuando la ley del divorcio entre en vigencia, que el Código tendrá que limitar sus prescripciones sobre el matrimonio, como lo vuelvo a repetir, solamente a las relaciones económicas.

El nombrado artículo 132 podría sustituirse con el texto siguiente: «*El matrimonio es la unión legítima del hombre y mujer cuyas voluntades libres unen sus actividades para hacer vida común, buscando una garantía para sus relaciones económicas entre sí y entre los cónyuges y sus descendientes y ascendientes*».

El artículo 175 que dice: «El marido debe proteger a la mujer y la mujer obedecer al marido», debiera suprimirse en su totalidad, por establecer una condición de desigualdad vejatoria para la mujer que es contraria a los principios que sostengo.

* *

A renglón seguido pondré las disposiciones referentes a asuntos económicos consignados en el Título VII correspondiente a los derechos y deberes que nacen del matrimonio, que han sido tema principal de mi tesis anterior.

Con respecto a este Título tuve el honor de ser objetada por el ilustrado Catedrático doctor Plácido Jiménez, cuyas objeciones paso a contestar ampliamente ahora que llego a ocuparme del régimen matrimonial de bienes.

El artículo 180 dice: «El marido es administrador de los bienes de la sociedad conyugal».

Este artículo debiera ampliarse con lo siguiente:

“pero esta administración debe garantizarla con hipoteca de sus bienes propios pudiendo, en caso de ineptitud, quitar la administración la esposa para sí, o para otorgarla a otra persona que ofrezca la confianza y las garantías necesarias para la seguridad de los intereses de la sociedad”.—Con esta ampliación pre-

tendiendo que en la institución del matrimonio, en los bienes de la sociedad conyugal deben considerarse bienes propios del marido, bienes propios de la mujer y bienes comunes, haciendo así desaparecer la institución de la dote que resulta inútil en nuestro Código, puesto que en la práctica no tiene aplicación, pues no dotan los que están obligados a dotar, ni exigen los que tienen derecho a exigir dote, esperando el fallecimiento de sus ascendientes o de los que están obligados a dotar, para percibir como herencia lo que debieron haber recibido como dote, y como la característica de la dote es recibir justamente al momento del matrimonio en vida de los ascendientes una cantidad para subvenir a los gastos del hogar que se forma, vemos, por consiguiente, que la institución de la dote es una institución que solo existe en el Código. Los raros casos de constitución de dote que ocurren en la práctica, vendrían a quedar, una vez suprimida la dote como institución jurídica, en calidad de donaciones o anticipos de legítima.

Además de estas razones de carácter positivo, la dote como institución jurídica subsistiendo en nuestra época es un anacronismo y una injusticia, porque significa la prevalencia de un concepto ahora erróneo, el ningún va-

lor de la mujer como persona, que es el origen histórico de la institución de la dote en nuestro monumento jurídico.

Sobre el artículo 182 que dice: «La mujer no puede dar, enajenar, hipotecar, ni adquirir a título gratuito u oneroso sin intervención del marido o sin su consentimiento por escrito», y que fué objeto también de mi tesis anterior, tengo que insistir en los argumentos que entonces sostuve. Esos argumentos fueron objetados por uno de los señores catedráticos que formaban el jurado, diciendo que ellos no eran justos, por cuanto el contenido de este artículo no significaba un rebajamiento de la condición jurídica de la mujer, sino que por el hecho de estar casada el marido tenía *la patria potestad* y que este derecho se fundaba más bien en *su deber de proteger a la mujer*. A este respecto insistí e insisto en que justamente este concepto de la patria potestad unilateral debiera desaparecer, así como ese otro de protección que encubre la tradicional creencia de que la mujer es un ser débil e incapaz de esfuerzo alguno como un niño. Para establecer la perfecta igualdad entre los dos sexos, que creo justo reconocer, y la perfecta unidad de ambos cónyuges en el matrimonio, deben ambos cónyuges compartir la dirección o jefatura del hogar y, en consecuencia, no debe la mujer necesitar *de la intervención del marido y menos de su consentimiento escrito, para dar, enajenar, hipotecar o adquirir a título oneroso en tratándose de bienes propios y de bienes comunes de la sociedad conyugal, cuando ella tiene la administración de estos últimos también*.—Necesitaría, si de dicha intervención y consentimiento escrito en caso de tratarse de bienes propios del marido como los necesitaría el marido en tratándose de bienes propios de la mujer.

Este artículo 182, así modificado estaría de acuerdo con el artículo 183 que dice: “puede, sin embargo, la mujer sin necesidad de la autorización del marido: 1º, testar, 2º, suceder por testamento o *ab intestato*, con beneficio de inventario”.

Los artículos pertinentes a la misma materia 184, 185, 186 y 187 pueden quedar subsistentes, interpretándose como referentes a bienes propios del marido.

El artículo 188 dice: “La mujer no es responsable de

las deudas de su marido, cualquiera que sea la forma de la obligación y la renuncia que hiciera de sus derechos". A este respecto me ratifico en mi opinión expresada en mi tesis anterior y repitiendo mi respuesta a la objeción hecha en tal ocasión, digo que el principio de protección a la mujer que según el señor Catedrático objetante encierra dicho artículo, es deprimente para la mujer y además, a mi juicio, antes bien, que encerrar protección a los intereses de la mujer el artículo 188, escuda los actos de un marido inescrupuloso, haciendo a la mujer cómplice de sus incumplimientos y acostumbRANDOLA a la irresponsabilidad de actos de los cuales ella debiera ser consciente y responsable.

En virtud de las razones arriba indicadas el artículo 189 que dice: "Aunque la mujer se obligue mancomunadamente con el marido o ella sola con autorización de éste o del juez, no quedará responsable sino por la parte que se convierta en su provecho; y con este fin se expresará en el documento del contrato, el objeto a que se destina la deuda que se contrae, o la cosa que se recibe como causa de la obligación" debe ser modificado en la forma siguiente: *Si la mujer se obliga sola o mancomunadamente con el marido, será responsable de la deuda contraída con sus bienes propios o parafernales, o con los bienes comunes de la sociedad conyugal según que la causa de la deuda ha sido en provecho suyo propio o de la sociedad conyugal.*

Respecto al art. 190 que dice: «No se entiende convertido en provecho de la mujer lo que se emplea en los alimentos que el marido está obligado a darle. La necesidad de alimentos por ausencia o abandono del marido cuando no hay bienes de éste es, sin embargo, causa bastante para que ella pueda obligarse con autorización judicial».....podría agregarse a la primera parte, que la mujer responde en ese caso con los bienes propios del marido, recabando autorización judicial si el marido se negara a dar su consentimiento por escrito y conservarse intacta la segunda parte del artículo 190.

*
* *

El artículo 191 que dice: «Divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matri-

monial», debe ser modificado necesariamente con la frase: quedando *disuelto* el vínculo matrimonial, porque esta sería la consecuencia lógica de la definición que he dado al matrimonio al tratar del artículo que le corresponde, y también porque así sería consiguiente al espíritu de la nueva ley que acaba de ser aprobada por las dos Cámaras Legislativas.

El inciso 1º del artículo 192 que dice: (Es causa del divorcio) “el adulterio de la mujer”, deben suprimirse las palabras *de la mujer*, o más claro decirse: de *cualquiera de los cónyuges*, porque el adulterio es tan ofensivo para la mujer como para el hombre. La razón que se aduce generalmente, de que el adulterio del hombre no es comparable al de la mujer, porque el del hombre no trae las funestas consecuencias que causa el de la mujer, que mediante este acto introduce elementos extraños en el hogar, es tan pueril como injusta, pues si bien es cierto que el hombre por naturaleza no puede presentar los frutos de sus actos sexuales como la mujer; en cambio trae al seno de su hogar enfermedades destructoras de la familia e introduce también con frecuencia elementos extraños en otro hogar.

Por estas razones la modificación que propongo adquiere una importancia que a primera vista se le puede negar.

Los mismos motivos para modificar el inciso anterior aduzco para la modificación del inciso 2º que dice: [Es causa del divorcio] «el concubinato o la incontinencia pública del marido», debiendo aplicarse igualmente a *ambos sexos*.

Respecto al artículo 201 que dice: «Los hijos del matrimonio cuyo divorcio o nulidad se pretende continuarán, durante el juicio, a cuidado del marido; a no ser que razones de conveniencia de ellos, determinen al juez a encargarlos a la madre, o a ponerlos bajo de un guardador provisional. Ninguna de estas disposiciones exime a los padres de la obligación que tienen de alimentar a sus hijos», a que me referí también como fundamento de mi tesis de que el matrimonio según nuestro Código rebaja la condición jurídica de la mujer, propongo una modificación en la forma siguiente:».....los hijos del matrimonio cuyo divorcio o nulidad se pretende conti-

nuarán durante el juicio al cuidado de la *madre*, a no ser que razones de conveniencia de ellos determinen al juez a encargarlos al *padre*.....», pues sobre el concepto de patria potestad, en que se funda el Código para dar la guardaduría al padre, está la razón natural que indica como guardadora nata de sus hijos a la madre, pues salvo casos raros de psicologías femeninas anormales, está comprobado que la mujer más mala hace siempre una guardianía mejor de sus hijos que el hombre. Con esto respondo a la objeción a este punto en mi tesis que puede volver a formularse respecto a mi presente propuesta de modificación.

El artículo 202 que dice: «No se puede negar a la mujer honesta el que tenga a los hijos en su poder, si ella no ha dado causa para la demanda del divorcio, la mujer en todo caso tiene el derecho de conservar los hijos hasta la edad de tres años», se hace inútil con la modificación que propongo y, por consiguiente, debe suprimirse lo mismo que el artículo 260 que dice: «Durante los tres primeros años de la lactancia del hijo no tiene el padre la facultad de llevarlo a su casa, para cumplir allí con la obligación de alimentarlo», que también queda incluida en la modificación propuesta.

El artículo 203 que dice: «Puede la mujer durante el juicio, pedir que se autorice para vivir separada de la casa común, y el juez la autorizará, designándole otra de persona honesta»; el 204 que dice: «El marido tiene la facultad de pedir el depósito de la mujer que ha abandonado la casa común; y el juez debe señalar el lugar del depósito»; el 205 que dice: «La mujer a quien se señale habitación especial según los artículos anteriores, tiene derecho a que se le asigne una pensión alimenticia proporcionada a las facultades del marido y la cantidad que sea absolutamente necesaria para los gastos de la defensa. Se exceptúa el caso en que la mujer administre bienes parafernales bastantes para atender a esos objetos»; el 206 que dice: «La mujer está obligada, siempre que se le exige, a justificar su residencia en la casa que se le designó so pena de perder la pensión alimenticia; o de adoptarse las precauciones de seguridad que solicite el marido, como de ser trasladada a diferente habitación u otras que sean admisibles, según la prudencia del juez; o

de declararse, por último y según la gravedad de las circunstancias, que la mujer ha perdido la acción de divorcio, si ella fuese la demandante»; que se refieren a designación de lugar de depósito de la mujer durante juicio de nulidad de matrimonio y de divorcio, por su tendencia deprimente para la mujer, de ser considerada como propiedad del marido, deben ser suprimidos, porque en el concepto actual de igualdad de derechos del hombre y de la mujer choca grandemente la subsistencia de tales prescripciones. La mujer no puede ser nunca considerada como cosa, ni como ser inconsciente que necesite ser depositado y sometido en sus movimientos a un control tan vejatorio, cuando para mayor abundamiento de razones, es ella quizá la ofendida y la que ha iniciado el juicio de divorcio. El Código la pone en tal condición sin expresar concretamente el caso de si es o no ella la que promueve el juicio. La mujer que siquiera tenga conocimiento de su personalidad jamás aceptará tal orden de cosas sin protestar enérgicamente, por lo que la legislación debe anticiparse a concederle los derechos que le corresponden.

El artículo 285, que dice: «Los hijos legítimos, legitimados, naturales, reconocidos y adoptivos están sujetos a la autoridad del padre, y en su defecto a la de la madre», debe ser modificado en la forma de hacer efectiva la igualdad, que es el principio que norma mi tesis; podrá decirse:..... «*por el padre y la madre*» depositando así la autoridad de la patria potestad en el padre y la madre a quienes por hecho natural corresponde armónicamente la jefatura del hogar. La misma modificación se podría hacer al artículo siguiente (286), que dice: «la patria potestad que corresponde a la madre se extiende sobre todos sus hijos ilegítimos», usando en lugar de la madre, las palabras generalizadoras *los padres*, para ser consecuentes con el mismo principio.

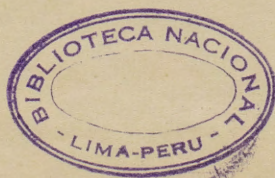
Habiendo establecido la participación de la mujer en la patria potestad, como tendré que sostenerlo al tratar de «los bienes», su participación en la administración de bienes suyos propios y de los que están bajo su patria potestad, tengo que pedir la supresión del artículo 293, que dice: «La madre que contrae matrimonio teniendo hijos, pierde la administración y los frutos de los bienes

de dichos hijos. Sin embargo, serán alimentados los hijos en poder de la madre con los frutos que basten, según las circunstancias». pues el hecho del matrimonio de una mujer, como dije ya en mi tesis anterior, no cambia su naturaleza, y menos puede cambiar sus sentimientos. El interés que tiene una madre por sus hijos, no puede perderse porque ésta contraiga matrimonio y si su nuevo estado puede impedirle llenar cumplidamente las funciones de administradora, le queda la libertad de nombrar apoderado a su propio marido, o a otra persona, si el marido no ofrece todas las garantías debidas para los intereses de los hijos de su mujer. Por tanto una madre casada, no tiene por qué perder la administración de los bienes de sus hijos.

El artículo 300 dice: «Tiene facultad de emancipar al menor el padre y en su defecto, la madre». Propongo en este caso la misma modificación como en el artículo 293, relativo a la patria potestad, de manera que el artículo 300 quedaría en la forma siguiente: «*Tienen facultad de emancipar al menor ambos padres*», pues tan bien juzgará una mujer consciente como un hombre consciente de la conveniencia o necesidad de emancipar a sus menores hijos.

El artículo 308, que dice: «El padre tiene facultad para nombrar guardadores en su testamento» cae bajo el régimen de las mismas modificaciones anteriores, que propongo, debiendo decirse: «*Los padres tienen facultad para nombrar guardadores en su testamento*». Desaparecerá, por consiguiente, como superfluo, el inciso 1º del artículo 308, que dice: «Tienen también facultad de nombrar guardadores en testamento la madre para sus hijos que se hallen bajo su patria potestad».

El inciso 2º del artículo 831 dice: «(No pueden ser guardadores) la mujer, excepto las ascendientes del menor». Este inciso debe borrarse, pues, si para el hombre no se limita la guardaduría a los ascendientes, tampoco hay porqué limitarla en cuanto a la mujer, porque no hay ninguna razón para introducir una limitación respecto al sexo femenino que no se cree necesario respecto al sexo masculino, pues el hecho de estimar que pueden ser guardadoras las ascendientes está comprobando la capacidad de la mujer para desempeñar, quizá hasta con



ventaja, tal papel en caso de faltar los considerados por el Código y cuya designación está basada en el cariño que se supone existe en los ascendientes para los menores, cuya guardaduría se les encomienda.

El artículo 334 dice: “la madre casada puede, por falta de consentimiento del marido, excusarse de administrar los bienes del menor”, La letra de este artículo establece mediante la palabra *consentimiento* del marido, desigualdad de facultades entre ambos cónyuges y, por consiguiente, debería decirse: La madre casada podrá excusarse *de acuerdo con su actual cónyuge*, de administrar los bienes del menor. La misma modificación se haría en el artículo 335, que se refiere a la abuela, y dice: “Puede la abuela casada excusarse no solo de la administración de bienes, sino del cuidado de la persona del menor, fundada en la negativa del marido”. Sustituyendo el *consentimiento* por el *acuerdo* se libra el derecho natural de la mujer de velar por los hijos y por los intereses de estos, del capricho en que puede fundarse la negativa del marido.

El inciso 2º del artículo 485 dice: “.....toman posesión sin intervenir personalmente.....la mujer por medio de su marido”. Este inciso debe suprimirse, porque sería inútil ya con la modificación de que venimos ocupándonos, que la mujer administre por si sola sus bienes y participe en la administración de los bienes comunes de la sociedad conyugal.

El inciso 2º del artículo 683 dice: “Se prohíbe que sean testigos testamentarios las mujeres”. Este inciso debe desaparecer, pues no hay motivo absolutamente para que las mujeres no puedan ser testigos testamentarios. Si está ya establecida la igualdad civil del hombre y la mujer, la subsistencia de tal prohibición no es más que la supervivencia del viejo concepto, erróneo e injusto, de la inferioridad mental o psíquica de la mujer que como no ha podido ser comprobada, tampoco está comprobada la igualdad psíquica de todos los del sexo masculino.

El artículo 918 dice: “La viuda que carece de lo necesario para subsistir, heredará la cuarta parte de los bienes del marido que ha muerto con testamento o sin él”.



“El marido tiene el mismo derecho a la cuarta parte de los bienes de su mujer, cuando á mas de carecer de lo necesario para vivir, queda inválido, o habitualmente enfermo, o en una edad mayor de sesenta años”.

He aquí dos artículos que nuestro viejo Código contiene, como dos puntales fortísimos para servir de sostén al gran principio igualitario que debe reinar en toda la construcción legal que tiene por objeto regir la vida civil en las sociedades modernas. Indudablemente que la mente de los que laboraron el espíritu de estos dos artículos, no fué la de igualar los derechos de la mujer y del hombre, sino simplemente el egoismo de velar siempre por el porvenir del viudo que quedaba sin recursos.

El artículo 955 dice: “Del matrimonio resulta entre marido y mujer una sociedad legal, en que puede haber bienes propios de cada sexo y bienes comunes a los cónyuges. El marido es administrador de esos bienes, conforme a los artículos 180 y 181. Según esta definición vemos que nuestro Código establece como régimen matrimonial de *bienes* el de la separación con comunidades adquisiciones que es el régimen que está más de acuerdo con las necesidades de la sociedad moderna; pero como nuestro Código en esta sección introduce conceptos pertenecientes a todos los demás sistemas de regímenes matrimoniales, mi labor será proponer las reformas coherentes con el sistema aceptado en nuestro Código y contenido en el ya citado artículo 955.

El artículo 961 dice: “Son bienes propios de la mujer: 1º—La dote. 2º—Las arras 3º—Los bienes parafernales. 4º—Lo que adquiera por herencia, donación u otro título gratuito, después de constituida la dote. 5º—Los comprados o permutados con los bienes referidos en los cuatro incisos anteriores”.

Este artículo considera la dote como *bien* propio de la mujer. Ya emití las razones por las que la *dote* debe desaparecer como institución jurídica; de tal modo que en este artículo debe suprimirse el término *dote*.

También pido la supresión del término *arras* por razones que indicaré en breve.

El artículo 964 dice: “Son bienes comunes de los cónyuges, aunque el uno lleve al matrimonio más que el otro: 1º—Los productos de los bienes propios de cada

uno de ellos; 2º—Lo que se compre o permute con estos productos; 3º—Lo que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria, profesión u otro título oneroso. En este artículo al inciso 3º podrían agregársele las palabras *«salvo el caso de que la mujer no tenga bienes propios. En este caso la mujer podrá tener como bienes reservados, lo que le produzca su profesión o industria ejercida de acuerdo con su marido»*. Esta modificación tiene por objeto asegurar la subsistencia de la mujer en caso de que el marido, sustrayéndose al control que le corresponde ejercer a la mujer en la administración de los bienes de la sociedad conyugal, hubiera malversado los bienes comunes y no tuviera bienes propios con que atender a la subsistencia de su hogar. También estos bienes reservados de la mujer, que no tuviera bienes propios, podrán servirle para asegurar la subsistencia de sus hijos en caso de divorcio.

El artículo 972 dice: “No es responsable la sociedad por los actos de la mujer, en que no intervino el consentimiento del marido; a no ser por contratos relativos que ella ejerza públicamente”. Aquí hace otra vez el Código diferencia vejatoria para la mujer, tratándola como una incapaz que necesita de la tutela del marido, mientras que nada se dice de los inconvenientes que podrían surgir si el marido hiciera algo sin el consentimiento, o sea sin tomar acuerdo, con su mujer. Como ya he dejado establecido el principio de la participación de la mujer en la administración de los bienes de la sociedad conyugal, sería conveniente, de acuerdo con dichos principios, agregar a este artículo lo siguiente: *“caso de que la mujer haya encargado al marido sólo la administración de los bienes de la sociedad conyugal”*. Dejar el artículo sin esta modificación, caso de que no sería preferible su supresión completa, sería dejar en pie un puntal de fuerza al concepto erróneo de la incapacidad de la mujer, origen de todas las injusticias con que ella ha sido tratada.

Los artículos 1029, 1030, 1031 y 1032 que constituyen el título III de la Sección Quinta del Código Civil, el que trata exclusivamente de las arras, deben desaparecer, porque la institución de las arras, es correlativa a la de la dote, ligada a viejos conceptos que se hallan en

oposición con los principios modernos que vengo sosteniendo.

El artículo 1036 dice: “No habiendo dote constituida, sino solamente bienes parafernales, la mitad de ellos pasará a la administración del marido”. «Esta mitad se entregará al marido con las formalidades del artículo 991 y desde entonces quedará en la clase de dote constituida».

En vista de haber propuesto que en nuestra legislación desaparezca la institución de la dote, por las razones expuestas, este artículo debe modificarse en la forma siguiente: Artículo 1036: *Quando la mujer tenga bienes propios y el marido no, puede confiar la administración de la mitad de esos bienes como formando base del capital común. Esta mitad se entregará al marido bajo escritura pública con las responsabilidades consiguientes.*

El artículo 1038 dice: “La mujer no puede, sin consentimiento del marido, enajenar los bienes parafernales que administra, ni hipotecarlos, ni parecer en juicio como demandada por razón de ellas». Este artículo debe modificarse en el sentido en que lo modifica ya el Código de Procedimientos Civiles, que dice: en el Inciso 4º del artículo 22: “La mujer casada puede comparecer ante el juez sin que sea necesaria la intervención de su marido, ni la autorización judicial” “Si el objeto del pleito son acciones que se derivan de la administración que corresponde a la mujer sobre sus bienes parafernales”. En este inciso se ve que el Código de Procedimientos, poniéndose a la altura a que debe estar en la época presente, le concede sin limitación la administración de sus bienes parafernales; pero esta administración sería ilusoria si subsistiera el artículo 1038, por lo que propengo la supresión de este artículo limitativo del derecho de administración que tiene la mujer sobre sus bienes propios. Como consecuencia de la supresión del artículo 1038 debe suprimirse también el artículo 1039.

El artículo 1044 dice: “Los bienes del marido están legalmente hipotecados por los bienes parafernales, conforme al artículo 976, pero no gozan del derecho de la prelación dotal». Este artículo debe modificarse como sigue: “Gozan de prelación sobre toda otra deuda”, pues suprimida la institución dotal y las arras los bienes para-

fernales y en general todos los bienes comunes deben estar bien garantizados, si son confiados a la administración del marido.

El artículo 1047 dice: «Si el marido no hizo capital de bienes antes del matrimonio, es ganancial todo el que él tenga al tiempo de fenecer la sociedad». A la primera parte de este artículo se debe agregar lo siguiente: «*Igualmente se considerarán como gananciales los bienes propios de la mujer, si no se hiciese constar su existencia con todas las formalidades debidas al contraer el matrimonio*».—En la segunda parte de este artículo que dice: “Los inmuebles del *marido*, cuya adquisición anterior al matrimonio se comprueba por escritura pública o por sentencia judicial”, debe suprimirse la palabra *marido* para que se refiera en general a los dos cónyuges.

El artículo 1050 que dice: “La mujer que no quiera ir a habitar en casa del marido y que contra la voluntad de éste permanezca en cualquiera otra, no tendrá entretanto, derecho a los gananciales» debe suprimirse por inútil y vejatorio a la dignidad de la mujer.—Una mujer que esté satisfecha con su matrimonio, no puede negarse a habitar en casa de su marido; y si se negara, razones poderosas tendrá para ello, de modo que no será por cierto en ningún caso merecedora de la pena de quitarle los gananciales que le pertenecen por derechos adquiridos por el matrimonio: siendo tal vez el marido el único causante de que la mujer tome actitudes reñidas con la armonía que debe reinar en un hogar. No existiendo dicha armonía se imponen otras medidas para concluir con dicha situación.

De lo dicho respecto al artículo 1050, se desprende la inutilidad del artículo 1052 que dice: “Cesan los efectos de los artículos anteriores.

«1.º Si la mujer prueba alguna justa causa en virtud de la que puede autorizársele para estar fuera de la casa conyugal, mientras aquella no desaparezca. 2.º Si se reconcilian los cónyuges».

El artículo 1247 dice: «Tienen impedimento para contratar..... inciso 2.º Las mujeres casadas, sin la autorización suficiente». Al tratar de este artículo insistió en lo dicho ya en diferentes partes de esta tesis, que la

mujer casada, al participar de la administración de los bienes de la sociedad conyugal, no necesita de autorización ninguna, como no la necesita el marido; y si se tratara de la administración de sus bienes parafernales, ya lo he dicho, y el Código de Procedimientos lo prescribe, la mujer casada puede perfectamente contratar; de modo que en este artículo 1247, debe suprimirse el inciso 2.º a que aludo.

El artículo 1248 dice: «Por los incapaces comprendidos en los cuatro primeros incisos del artículo anterior, contratarán las personas bajo cuyo poder se hallen». Así es que la mujer casada figura en la categoría de incapaces, al lado de los locos y fatuos y los pródigos declarados y se halla bajo el poder del marido, mientras que éste por ser hombre, goza de una soberanía individual que a ella, tan ser humano como él, o se le niega. Esta es una de las tantas razones por la que insisto en la supresión del inciso 2.º del artículo anterior, tan deprimente para la mujer, como muchos otros que ya he citado.

En el artículo 1742 que dice: «Los padres, maridos y guardadores tienen derecho a demandar la restitución de lo que hayan perdido las personas que se encuentran bajo su potestad», debe suprimirse la palabra *maridos*, porque con las alteraciones en el concepto del Código que vengo proponiendo, la mujer casada iniciará acción propia en defensa de sus derechos económicos.

El artículo 2082 indica en su inciso 4.º que «se prohíbe ser fiadores a las mujeres». No hay ninguna razón porque la mujer no pueda ser fiadora cuando concurren las circunstancias que se exige al hombre para serlo y desde luego, pido que se suprima dicho inciso, como todas las demás partes del Código que se oponen al concepto sobre la capacidad de la mujer que vengo desarrollando.

El artículo 2145 dice: “Todo el que tiene derecho a bienes comunes puede pedir que se dividan y que se le adjudique la proporción de que es dueño” y en seguida el artículo 2146 dice: “Por los menores, ausentes o incapaces pueden pedir la división las personas que administran sus bienes. Por la mujer casada podrá pedirla su marido o ella misma con la autorización suficiente”. Esta última parte del artículo indicado debe quedar su-

primida porque la mujer casada no debe pertenecer al grupo de las personas impedidas de pedir la división, sin más trámite, por sí mismas.

El artículo 2191 dice: “Cualquiera que por sus hechos, descuido o imprudencia cause perjuicio a otro está obligado a subsanarlo. El padre y a su falta, la madre, están igualmente obligados por los perjuicios que causen las hijos que tienen bajo su patria potestad”. En esta segunda parte debería decirse “los padres están obligados” etc., etc.

El artículo 2281 dice: “Son rescindibles los contratos celebrados sin bastante autorización, por menores no emancipados o por mujeres casadas, si se reclama de ellos a los 4 años de la mayor edad, o de la libre administración de la mujer. La excepción para libertarse de su cumplimiento, es perpétua como en el artículo anterior. Corresponden estos derechos en los contratos celebrados por la mujer, a ella, a su marido y a sus herederos; y en los celebrados por el menor, a él, a sus guardadores y a sus herederos”. El derecho de rescindir los contratos celebrados por la mujer casada, por ella misma, por el marido, o sus herederos, cuando no tienen la autorización debida, es un artículo que puede muy bien favorecer o encubrir malos procedimientos de la mujer casada o de su propio marido; pues ella puede, resguardada en su incapacidad de acuerdo con su marido, celebrar contratos, para pedir en seguida su rescisión favorable a ambos. El concepto que encierra este mismo artículo, puede también limitar la acción de una mujer que tuviera que estar sujeta a las intenciones malsanas de un marido de mala fé; porque nadie quisiera contratar con una mujer casada por temor a la rescisión del contrato. Debe en consecuencia, el Código, suprimir las últimas palabras de la primera parte y de la última de este artículo que dicen: “..... o por mujeres casadas y corresponden estos derechos en los contratos celebrados por la mujer, a ella, su marido y a sus herederos, porque, insisto, la mujer casada que conserva la administración de sus bienes propios y su participación en la administración de los bienes comunes de la sociedad conyugal, puede como el marido celebrar contratos válidos sin consentimiento pre-

vio, llenado con formalidades debidas, en todo lo que la ley le permite contratar al hombre.

En el artículo 2282 que dice: “No se podrá exigir de los menores y mujeres casadas, el reembolso de lo que se hubiese pagado a consecuencia de los contratos que lleguen a rescindirse, conforme al artículo anterior, sino en la parte que haya convertido en su provecho” debe consiguientemente seguirse la modificación del anterior artículo en parte que se refiere a la mujer casada.



CONCLUSIONES

Para sostener mi tesis principal: "La igualdad civil y jurídica del hombre y la mujer; como medio de hacer ocupar a la mujer el puesto que le corresponde en la sociedad como colaboradora del hombre, su igual, y convencida de que el Derecho a más de consagrar un régimen de hechos acordes con la naturaleza humana está llamado también a ser palanca propulsora del progreso que tiende a la nivelación del género humano, he formulado las reformas que contiene este trabajo cuyo contenido sintetizo en las conclusiones siguientes:

I.—Necesidad de reemplazar las palabras *hombre* y *mujer* por la de *persona* que abarca en su acepción a los dos sexos, puesto que según lo define el Derecho Romano: persona es todo sujeto de derechos y obligaciones.

II.—Sustitución de la *potestad marital* por el gobierno del hogar de ambos cónyuges.

III.—Sustituir la definición del matrimonio contenida en el artículo 132 por la siguiente: El matrimonio jurídico es la unión legítima del hombre y la mujer cuyas voluntades libres unen sus actividades para hacer vida común buscando una garantía para las relaciones económicas entre sí y entre los cónyuges y sus descendientes y ascendientes.

IV.—Desaparición del artículo 115 que se refiere a la potestad marital tendiendo a hacer desaparecer dicha autoridad sobre la mujer.

V.—Modificación del artículo 180 en el sentido de hacer participar a la mujer en la administración de los bienes de la sociedad conyugal.

VI.—Supresión de la dote como institución jurídica por la inutilidad y la ineficacia de dicha institución y por ser contraria al principio aceptado ahora de que la mujer representa una fuerza económica valiosa en la formación del hogar.

VII.—Autonomía de la mujer en la administración de sus bienes propios, por estar comprobado que la responsabilidad que adquiere la mujer con el ejercicio de este derecho, favorece grandemente el desarrollo de su personalidad sin destruir por eso la armonía del hogar.

VIII.—Responsabilidad de la mujer casada por los contratos que contrae ya sea en sus bienes propios o en el de la sociedad conyugal (artículos 188, 189 y 190)

IX.—Disolución del vínculo matrimonial por considerar el matrimonio jurídico como un contrato.

X.—El adulterio de cualquiera de los cónyuges debe ser causa del divorcio.

XI.—La guardaduría de los hijos debe corresponder a la madre por derecho y no por decisión del Juez.

XII.—Supresión de todos los artículos que se refieren a la guardaduría durante los juicios de nulidad de matrimonio o de divorcio, destruyendo así el concepto de que la mujer es propiedad del marido.

XIII.—Modificación de los artículos 285, 286, 293, 300, 307 y 331, en el sentido de poner la patria potestad en manos de ambos cónyuges.

XIV.—La madre casada puede administrar los bienes de sus hijos de acuerdo con su marido, sin necesidad de su consentimiento (artículos 334, 335).

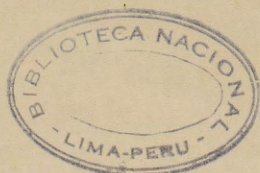
XV.—Reconocimiento de la capacidad de la mujer casada para ejercer por sí sus derechos civiles y para ser testigo testamentario (Inc. 2.º del artículo 475, inc. 2º del artículo 683).

XVI.—Supresión de la dote y de las arras entre los bienes propios de la mujer casada por sostener la supresión de la dote y de las arras como institución jurídica.

XVII.—Introducción de *bienes reservados* en la sociedad conyugal cuando la mujer no tiene bienes propios.

XVIII.—Modificación del artículo 972 con las palabras que siguen: “caso de que la mujer haya encargado al marido sólo, la administración de los bienes de la sociedad conyugal”.

XIX.—Modificación del artículo 1036 referente al caso de no haber dote constituída teniendo la mujer bienes propios “*Cuando la mujer tenga bienes propios y el marido nó, puede confiar al marido la administración de esos bienes como formando base del capital común*”.



067934

XX.—Modificación del artículo 1038 en la forma que lo hace ya el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 22.

XXI.—Derecho de prelación de los bienes propios de la mujer casada en la hipoteca de los bienes del marido cuando éste tiene la administración de los bienes propios de la mujer.

XXII.—Ampliación del artículo 1047 que considera "los bienes propios del marido como gananciales, cuando no ha hecho capital de bienes al contraer matrimonio" en el sentido de que pase igual cosa en las mismas circunstancias con los bienes propios de la mujer casada.

XXIII.—Supresión del artículo 1050 que quita a la mujer el derecho a las gananciales que por razón de matrimonio los tiene adquiridos.

XXIV.—Reconocimiento de la capacidad de la mujer para ser fiadora cuando llena los requisitos que se exigen al hombre.

XXV.—Responsabilidad de la mujer casada por los actos y contratos que celebra sin autorización del marido y supresión del derecho de restitución a que se alude en los artículos 2281 y 2282.

Lima, 20 de Setiembre de 1920.

Miguelina A. Acosta Cárdenas.

Vº Bº

VILLARÁN



CAP

MMN-615674

PB

067934



biblioteca
nacional
del Perú



1000029686

LIBROS

INVENTARIO 2011



biblioteca
nacional
del Perú



0000170638

BNPCBN

