

LA IGUALDAD DE LOS ESPOSOS EN EL DERECHO MODERNO

Por Milton Ray Guevara

Introducción

La igualdad de los esposos afirmada cada vez más en las legislaciones contemporáneas es y debe ser sencillamente, la consecuencia lógica de un principio más general: la igualdad del hombre y de la mujer. Sin embargo han debido transcurrir muchos años, en verdad siglos, para que esta aseveración que nos parece hoy tan racional comience a ser aceptada. A decir verdad la desigualdad ha afectado siempre al sexo femenino, es decir a la mujer soltera y también a la mujer casada quien realmente ha sido la más perjudicada por la situación existente. Varias razones se han avanzado, a través del tiempo, para explicar la situación de dominación del hombre que van desde el matrimonio CUM MANU de los tiempos romanos (la mujer entraba a formar parte de la familia civil del marido, que tenía autoridad sobre ella, como un padre sobre un hijo, y se hacía además propietaria de todos sus bienes), pasando por la idea del siglo XVII de que la mujer es Imbecillitas Sexus, hasta aquella según la cual la dominación del marido, en el caso de la mujer casada, aparecería como la llave maestra que permitiría asegurar la unidad de la familia. Debemos señalar que se entendía como imbecilidad del sexo femenino la debilidad de espíritu y no la escasez de razón. Indudablemente que en nuestra época si bien se ha progresado con relación a la situación existente desde la Revolución francesa, consagrada por el código civil napoleónico y otras legislaciones, y a pesar de los esfuerzos desplegados por los movimientos feministas o por el legislador, todavía hoy en muchas naciones la mujer es mantenida en una situación de dominación injustificable, inaceptable y contraria a la dignidad de la persona humana. Debemos señalar que en los países de organización económica y social colectivista la igualdad de los esposos es una realidad completa, si no en las costumbres, por lo menos en los textos legales y ello gracias a la preocupación de un Estado que no representa

los intereses de un hombre egoísta ni de una clase explotadora. Justo es reconocer que como consecuencia de la declaración por Naciones Unidas del año 1975 como Año Internacional de la Mujer, el problema femenino ha sido objeto de nueva atención por parte de diversos sistemas jurídicos, en ese orden de ideas tenemos en nuestro País un proyecto de ley sometido por el Ciudadano Presidente de la República al Senado, el 20 de abril del pasado año, el cual de ser aprobado introduciría reformas necesarias y aceptables pero insuficientes, en lo relativo a las relaciones mutuas de los esposos, y también sobre las relaciones Padres—Hijos. Naturalmente no podemos olvidar el progreso que representó entre nosotros la ley 390, promulgada el 14 de diciembre de 1940, que concede plena capacidad de los derechos civiles a la mujer dominicana.

Para analizar nuestro tema, nos permitiremos examinar primeramente las relaciones de los esposos entre sí, en segundo lugar, las relaciones Padres—Hijos, y en tercer lugar las relaciones pecuniarias y profesionales de los esposos. A manera de conclusión haremos algunas reflexiones generales sobre los tópicos tratados.

I. Las Relaciones Mutuas de los Cónyuges

Para estudiar este aspecto hemos elegido como metodología el examen de las cuestiones relativas al apellido, residencia, nacionalidad, y los derechos y deberes recíprocos.

a) El apellido

Para los movimientos feministas el primer signo de desigualdad resulta por el hecho mismo del matrimonio, a partir de ese momento la partícula “de” aprisiona a la mujer. Paradójicamente en un gran número de legislaciones ello resulta de la tradición, de la costumbre y los textos legales no dicen nada al respecto. Tal es el caso español, belga, francés, dominicano, italiano, inglés, etc.; en otros países como Polonia sólo si la mujer, en el momento del matrimonio, no decide conservar su propio apellido adquiere el de su marido; en algunos Estados norteamericanos como California se exige el apellido del marido para la realización de los actos notariales o actos públicos. Curiosamente en Bélgica el hombre puede utilizar el apellido de la esposa, y existen legislaciones como la italiana que permiten a la mujer seguir utilizando el apellido del marido muerto aún en caso de nuevo matrimonio; mientras que en derecho inglés se permite a la mujer conservar el apellido del marido en caso de disolución del matrimonio, aunque el marido tiene derecho

a reclamar que abandone su apellido en caso de mala fé mediante una Injoction. De todas maneras como señala el profesor belga M. Rigaux, la mujer por lo general llevará el apellido de un hombre: su padre. Debemos constatar que en los últimos tiempos, para cuestiones profesionales, artísticas etc., la mujer conserva o utiliza solamente su apellido.

b) Residencia conyugal o domicilio conyugal

Sobre esta cuestión conviene ante todo indicar que no siempre estas nociones tienen la misma significación, así, en legislaciones como la inglesa, y la belga, hasta 1958, se entiende por residencia conyugal "el lugar donde normalmente se realiza el deber de cohabitación de los esposos y donde está fijado el hogar familiar". En otras legislaciones la distinción no reviste importancia ya que los textos se encargan de señalar que el domicilio de la mujer casada es el de su marido. Tal es el caso de Dominicana, donde el marido en su calidad de jefe de familia decide el lugar de residencia de los esposos. En la actualidad la tendencia legislativa consiste en consagrar que la elección del lugar de residencia debe ser realizada de común acuerdo por los cónyuges y en caso de controversia se recurrirá a la intervención de los tribunales, tal es el caso de la mayor parte de los países socialistas; en Francia si hay desacuerdo el marido tiene la última palabra y si su elección acarrea inconvenientes a la familia el tribunal puede modificar la elección; en el Estado de California, después del 1 de enero 1975, los esposos pueden tener domicilio separado y también residencias separadas. Debemos señalar que el proyecto dominicano, en su modificación del art. 215 contiene una laguna al no contemplar solución para el caso en el cual surja desacuerdo en la fijación de la residencia de los esposos, limitándose a aportar solución a la hipótesis en la cual la residencia elegida presente para la familia graves inconvenientes, en cuyo caso el tribunal apoderado puede autorizar una residencia distinta.

c) La nacionalidad

En sentido general la celebración del matrimonio todavía surte efectos sobre la nacionalidad de la mujer casada. Así en general, cuando una mujer belga, española, italiana, contrae nupcias con un extranjero pierde su nacionalidad siempre y cuando la ley nacional del marido le conceda la nacionalidad de este último. Sin embargo, cuando el hombre contrae matrimonio con una extranjera conserva su nacionalidad. En nuestro país la Constitución de 1966 en su art.

II, inciso 4, párrafo II, da una solución que no es tan radical ya que el texto señala que "la mujer dominicana casada con un extranjero *podrá* adquirir la nacionalidad de su marido", lo cual implica que ella no se pierde automáticamente. En cambio nuestra legislación adopta un criterio muy generalizado cuando obliga a la mujer extranjera a seguir la condición—nacionalidad— de su marido, salvo que las leyes de su país de origen le permita conservar su nacionalidad, en este caso la extranjera deberá declarar, en el acta de matrimonio, que declina la nacionalidad dominicana. Esta realidad desventajosa para la mujer tiende a ser corregida mediante disposiciones legislativas en las que el matrimonio no ejerce influencia sobre la nacionalidad de los cónyuges, tal es el caso de Francia, por la ley del 9 de enero de 1973; el caso norteamericano después de la ley Married Women's Citizenship Act (Cable Act), sept. 22, 1922, Ch. 411; en Inglaterra se ha decidido, en opinión de C.F. Parker, Decano de la Facultad de Derecho de Exeter, mediante el British Nationality Act de 1948, que la mujer británica casada con un extranjero no pierde su nacionalidad y que la extranjera casada con un inglés no adquiere la nacionalidad inglesa por el hecho del matrimonio.

d) *Derechos y deberes recíprocos*

De una manera general encontramos que el legislador consagra el principio de que los cónyuges se deben mutuamente fidelidad, socorro y asistencia. Esta obligación que nace del matrimonio conlleva aún un elemento de injusticia en lo que se refiere al principio de la fidelidad. En nuestros tiempos existen legislaciones en las cuales la violación de dicho principio, es decir el acto de adulterio, es condenado más fácilmente cuando lo comete la mujer que cuando es cometido por el hombre. En consecuencia se considera el adulterio de la mujer de mayor gravedad que el del hombre, ya que este último sólo es condenado en caso de sostener un concubinato en el domicilio conyugal. Esta situación imperó en nuestro país hasta la reforma del 21 de diciembre de 1947; en Bélgica esta situación discriminatoria fue eliminada por la ley del 20 de octubre de 1974, mientras que en Francia, país de origen de nuestra legislación aún se mantiene. Hablando propiamente de los derechos y deberes de los cónyuges hay tres aspectos que retienen particularmente nuestra atención:

1. La dirección de la familia;
2. La contribución de los a los gastos del hogar y a la educación de los hijos; y

3. Las deudas contraídas por los esposos para el mantenimiento del hogar y la educación de los hijos.

1. En lo relativo a la dirección de la familia la tendencia legislativa actual consiste en la eliminación pura y simple del viejo principio según el cual el "Marido es el jefe de la familia", en lo adelante se establece como fórmula sustituta la noción de "dirección conjunta de la familia" ejercida por ambos esposos, tal es el caso de la legislación de Alemania Federal, Bélgica, Polonia, U.R.S.S., Francia, para citar sólo algunos ejemplos. El proyecto de reforma dominicano señala en ese sentido, en el primer párrafo del art. 213 "los esposos aseguran juntos la dirección moral y material de la familia...". Naturalmente en el caso nuestro, consideramos que a pesar de la reforma legal se necesitará en este aspecto como en toda la problemática que nos ocupa un cambio en la mentalidad de la mujer y del hombre dominicanos para aceptar las implicaciones de esta nueva concepción legal.

2. Igualdad de los esposos significa eliminación de la desigualdad en todos los sentidos, por ello la vieja idea de que el marido está obligado a suministrar a la mujer todo lo necesario para cubrir sus necesidades, gastos del hogar, y de educación para los hijos, es reemplazada por la solución consistente en el establecimiento de la obligación para cada uno de los esposos, de contribuir a los gastos del hogar y para la educación de los hijos. Ahora bien, este principio va acompañado de un correctivo que evita que el mismo sea utilizado contra la mujer desocupada y por qué no contra el hombre desocupado casado con una mujer trabajadora. Así en países como Polonia se ha considerado que los cónyuges pueden cumplir con su obligación de participar en las cargas familiares mediante los cuidados prestados a los niños y realizando los quehaceres domésticos. Aún cuando el texto polaco se refiere a los 2 esposos en realidad se aplica a la mujer. Esta solución, inicialmente rechazada por ciertos movimientos feministas, se abre paso lentamente en muchos países. Conviene hacer notar que en un país como el nuestro donde un gran número de nuestras mujeres permanecen en el hogar, esta medida sería de utilidad al completarse con ella las disposiciones del art. 214 del proyecto de ley de reforma presentado por el poder ejecutivo.

3. Los dos principios precedentes comportan una consecuencia lógica: la eliminación del llamado Mandato doméstico según el cual, los actos realizados por la mujer y relativos a las necesidades normales del hogar son realizados por mandato tácito

del marido, el cual podía revocarlo en cualquier momento. En la actualidad se acepta que cada esposo tiene poder para realizar por sí mismo los actos que aseguren el mantenimiento del hogar o la educación de los hijos. Ahora bien el cónyuge actúa individualmente pero compromete solidariamente al otro cónyuge. La solidaridad es descartada generalmente en tres casos: 1º. en el caso de compras a plazo, 2º. si se trata de disponer de la morada de la familia y 3º. cuando los gastos son ostensiblemente excesivos o inútiles.

II. Las Relaciones Padres—Hijos

Un movimiento igualitario entre los esposos no puede limitarse a sus exclusivas relaciones recíprocas, lógicamente debe extenderse a quienes ocupan lugar importante en la comunidad de vida matrimonial: los hijos. En este aspecto el "derecho moderno" tiende a eliminar sin contemplaciones la vieja noción de la patria potestad, ejercida por el padre, que es sustituida por la noción de autoridad de los padres o autoridad del padre y de la madre sobre los hijos menores de edad o no emancipados. Dicha autoridad es ejercida conjuntamente por los esposos mientras dure el matrimonio, en caso de conflictos el juez competente decidirá la cuestión. Esta nueva tendencia legislativa hace hincapié no solamente en los derechos de los padres con relación a los hijos sino además en sus deberes frente a los mismos que generalmente consisten en el deber de guarda, de vigilancia, de educación y de protección de la salud de los hijos. Naturalmente si uno de los esposos muere o no se encuentra en condiciones de ejercer su autoridad, el ejercicio de ésta corresponde plenamente al otro. En caso de divorcio o de separación de cuerpos la autoridad sobre los hijos es ejercida por aquél a quien el tribunal ha acordado la guarda, sin comprometer el derecho de visita y vigilancia del otro. En caso de que ni el padre ni la madre estén en estado de ejercer su autoridad se procede entonces a la apertura de la tutela. De una manera general se reconoce a la madre el ejercicio de la autoridad sobre su hijo natural, pero este principio puede sufrir limitaciones dependiendo del reconocimiento por el padre. Hay un aspecto de la cuestión conyugal que aparece constantemente cuando se habla de las relaciones Padres—Hijos, es el relativo a la guarda de los hijos en caso de disolución o relajamiento del vínculo matrimonial (divorcio—separación de cuerpos). Muchas legislaciones conservan todavía disposiciones tendentes a reservar la guarda de los hijos de pleno derecho a la madre, en los casos precedentemente citados, en razón de

un límite de edad preestablecido. Dicha edad puede ser hasta 4 años (situación dominicana) y hasta 7 años (situación española). Como argumentos para una tal solución se invocan sobre todo razones de índole afectivas, instintivas, biológicas etc. En los últimos tiempos se escuchan en el mundo voces masculinas de protesta, reclamando la aplicación de un principio más justo para el otorgamiento de la guarda de los hijos, el mismo consistiría en ponderar primeramente el interés de los hijos, independientemente de su edad. Como testimonio personal recuerdo haber visto por uno de los tres canales de la televisión francesa, en un programa llamado "Tribuna Libre", una emisión en la cual se pasaron películas de una gran manifestación celebrada en París, en la cual miles de hombres a quienes por una razón u otra no se les había acordado la guarda de sus hijos, protestaban enérgicamente contra la "tendencia inhumana y sistemática de los tribunales franceses de acordar la guarda a la mujer". En los Estados Unidos de Norteamérica, a partir de 1970, ha sido adoptada la tesis de no establecer diferencias en el otorgamiento de la guarda, por el contrario se examina principalmente el interés del niño. Es más, muchos movimientos feministas apoyan esta reivindicación masculina argumentando que ello demuestra que las actividades hogareñas y el cuidado de los hijos no son una exclusividad de la naturaleza femenina.

III. Relaciones Pecuniarias y Profesionales de los Esposos

En este aspecto queremos enfocar esencialmente dos cuestiones: el régimen matrimonial legal y el problema del ejercicio de una profesión por la mujer.

Sobre el primer tópico, hoy en día se considera con mucha propiedad, que de nada bastan las reformas introducidas en las relaciones de los esposos si no se aborda el problema del régimen matrimonial. Sin lugar a dudas, en los países donde existe un régimen matrimonial legal en el cual el marido conserve un papel preponderante, la igualdad de los esposos es en la realidad práctica una ficción. El ejemplo típico de esta situación jurídica lo constituye la existencia en muchos países (Dominicana constituye un ejemplo) del llamado régimen de la comunidad de bienes, en el cual el administrador de los bienes de la comunidad conyugal es el marido. En esa virtud él puede venderlos, enajenarlos o hipotecarlos sin el consentimiento o concurso de la mujer y hasta le corresponde la administración de bienes personales de la mujer. Hay que

reconocer que en esos países por la vía de lo que llamaremos un "feminismo de compensación" se atempera el alcance del principio enunciado, por el hecho de que se reconoce a la mujer casada plenos derechos de administración y de disposición sobre el producto de su trabajo personal y las economías que provengan de éste, pudiendo hacer uso de los mismos para adquirir inmuebles o valores mobiliarios, pudiendo enajenar estos bienes e incluso hipotecarlos, ello sin el consentimiento del marido. Otra de las atenuaciones consiste en el derecho acordado a la mujer casada de hacerse abrir, sin el consentimiento del marido, cuentas corrientes, cuentas de depósitos de ahorro, de títulos etc. Sin embargo en algunas legislaciones, como es el caso dominicano contemplado en el art. 9 de la ley 390 del 1940, se permite al marido, en ciertos casos, hacer oposición al retiro de los fondos depositados por la mujer. Felizmente en el olvidado proyecto dominicano de reforma no se contempla esta última posibilidad. Ahora bien, ¿cuáles soluciones aportar al problema? En la legislación del Estado de California en U.S.A., por ejemplo, se ha establecido después de 1973 una co-gestión de los bienes comunes por parte de los esposos; lo mismo acontece en Francia a partir de la ley del 13 de julio de 1965; en otros países se ha establecido como régimen legal la comunidad o sociedad de gananciales, tal es el caso de Polonia, Bélgica y España, y en otros el régimen de separación de bienes, como es el caso de ciertos países escandinavos. A nuestro entender la aplicación del régimen de separación de bienes que implica igualdad jurídica entre los cónyuges conlleva a veces una desigualdad económica producto principalmente de la alta tasa de desempleo femenino existente en sociedades subdesarrolladas y dependientes como la nuestra. De todos modos, consideramos que en los países donde existe el régimen de la comunidad de bienes como régimen legal, el mismo debe ser modificado en el sentido de quitarle la administración de los bienes comunes al marido y establecer un sistema de co-gestión, en espera de un cambio de régimen legal que bien podría ser el de la comunidad reducida a los gananciales.

En lo relativo al ejercicio de las profesiones, de una manera general, se reconoce a la mujer el derecho de ejercer una profesión sin el consentimiento del marido. Aún más, para las necesidades de su profesión, la mujer, puede enajenar y obligar sus bienes personales en plena propiedad, sin el consentimiento del marido. Sin embargo, todavía se mantienen ciertas prohibiciones en cuanto a las actividades profesionales que supuestamente no podrían ser desempeñadas por la mujer, tales como las actividades ligadas a las

fuerzas armadas, aduanas, marina mercante etc. Conviene señalar que esos obstáculos van desapareciendo en la medida en que los grupos feministas ejercen presiones a los gobiernos, generalmente manejados por hombres.

Conclusión

El análisis no riguroso realizado sobre la problemática de la igualdad de los esposos en el derecho moderno nos permite constatar que estamos en presencia de un amplio movimiento legislativo tendente a eliminar los vestigios de las tradiciones germánicas que colocaban a la mujer bajo el MUNDIUM del marido. De la época de la dominación, hemos pasado a la época de la liberación, pero liberación en el sentido de igualdad de tratamiento social y jurídico tomando en consideración las diferencias biológicas existentes (Hacemos esta explicación porque a decir verdad el término "Liberación" debe aplicarse tanto al hombre como a la mujer como proceso dialéctico que culmine con la supresión de la explotación del hombre por el hombre). Es decir, admitimos la diferencia de trato legal entre el hombre y la mujer, tomando en consideración en favor de esta última, por ejemplo el embarazo, el alumbramiento, la educación de los hijos etc. Desconfiamos de las llamadas diferencias "funcionales", basadas en los llamados atributos femeninos o masculinos. Por cierto en una ocasión el Tribunal Federal Constitucional de Alemania, consideró que el oficio de asistente de parto (comadrona o comadrón) era propio de la mujer por su espíritu de comprensión, de ternura etc. Posteriormente el mismo tribunal modificó su decisión, afirmando que el criterio inicial era contrario al principio constitucional de la igualdad de sexos.

Los intentos legislativos aislados han encontrado una concreción con carácter más general; con la adopción por la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de las Naciones Unidas de un proyecto de convención sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer. Esta convención está destinada a dar a la mujer la igualdad en los campos político, económico, social y civil, así como en el de las relaciones familiares. La convención fue adoptada en el período de sesiones que concluyó el 17 de diciembre de 1976 y entrará en vigor una vez que sea aprobada por el Consejo Económico y Social, por la Asamblea General, y que logre un mínimo de 20 ratificaciones por parte de los Estados Miembros.

Algo debe quedar bien claro, la igualdad de los esposos no

resultará de las solas disposiciones reformistas del legislador, más o menos bien intencionadas, en realidad se necesita un cambio de mentalidad de hombres y mujeres, una verdadera revolución cultural, una verdadera conciencia del compromiso que se contrae cuando se unen dos seres que hayan decidido establecer una comunidad de vida, de amor y de intereses. Todo ello debe inscribirse en un cambio de sistema económico, social y político, ya que el modelo capitalista no permite la realización plena de la persona humana. El nuevo sistema tendrá que ser el socialista—democrático.

BIBLIOGRAFIA

1. Introduction aux droits socialistes, T. Blagojevic, T. Ionasco, M.A. Kroutogolov, Akadémiai Kiadó, Budapest 1971.
2. David, René, Les Grands Systemes de Droits Contemporains, Dalloz, Francia.
3. David, René, Tratado de Derecho Civil Comparado, Editorial Revista Derecho Privado, España.
4. M. Parker, L'égalité des epoux en droit anglais, Curso derecho comparado, Estrasburgo, Francia, 1975.
5. L'égalité des epoux en droit français, Curso derecho comparado, Estrasburgo, Francia, 1975. P. RAYNAUD.
6. W. CZACHORSKI, L'égalité des epoux en droit des pays socialistes, curso derecho comparado, Estrasburgo, Francia, 1975.
7. J. BAUGNIET, L'égalité des epoux en droit belge, curso de derecho comparado, Estrasburgo, Francia, 1975.
8. GARCIA CANTERO, La Igualdad de los Esposos en el Derecho Español, Curso Derecho Comparado, Estrasburgo, Francia, 1975.
9. DARBY, L'égalité des epoux en droit américain, curso derecho comparado, ESTRASBURGO, Francia, 1975.