

F011 07766  
-055.2:347

1



REPUBLICA ARGENTINA

MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACION

# *Los Derechos Civiles de la Mujer en la República Argentina*

por INES CANDELARIA MIGLIORINI

Trabajo encomendado por el Ministerio de Cultura y Educación para la Conferencia Interamericana Especializada sobre Educación Integral de la Mujer.

(Buenos Aires, 21-25 de agosto de 1972)

CENTRO NACIONAL DE  
DOCUMENTACION E INFORMACION EDUCATIVA

Ej. : b 08906

Buenos  
Aires  
1972

MINISTRO DE CULTURA Y EDUCACION

Dr. GUSTAVO MALEK

SUBSECRETARIO DE EDUCACION

Dr. HUMBERTO EDUARDO ROCA

DIRECTORA DEL CENTRO NACIONAL DE DOCUMENTACION E INFORMACION EDUCATIVA

Sra. FLORENCIA GUEVARA de VATTEONE

P011  
-055,2:347  
1

CURRICULUM VITAE

|   |
|---|
| INV 007766  |
| SIG P011<br>055,2:347   |
| LIB 1   |
| egresada el 29 de<br>Mayo de 1956 de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la |

Inés Candelaria MIGLIORINI, abogada, egresada el 29 de Mayo de 1956 de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires.-

**ANTECEDENTES DOCENTES:**

- 1o. Profesora de Historia Argentina, Educación Democrática e Historia de la Cultura Argentina, en el Colegio Jesús María de la Ciudad de Buenos Aires ( 1957-1967).
- 2o.- Asesora del Consejo Nacional de Educación (1969-1971)
- 3o. Integrante de la Comisión Reformadora de la Ley 17.591 de Escuelas de Frontera.

**CARGOS MUNICIPALES:**

- 4o. Abogada de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.-

**CARGOS EN EMPRESAS PRIVADAS:**

- 5o. Ex Apoderada de la Compañía Argentina de Seguros "El Trabajo".
- 6o. Ex Apoderada de "Paraná" Compañía Argentina de Seguros.-

**CONFERENCIAS Y TRABAJOS VARIOS:**

- 7o. La mujer en la política. Charla transmitida por Radio Antártida en 1965.
- 8o. Policía de la Edificación. Apuntalamiento de edificios con peligro de derrumbe. Enfoque judicial. Charla pronunciada en el teatro Municipal General San Martín en 1970.-

9o. Monografía sobre Regimen Municipal en la Argentina.- Propuestas para su reforma y perfeccionamiento. Primer congreso de Asesores Municipales realizado en Buenos Aires en 1970.-

**CURSOS:**

10o. Seminario sobre el Acto Administrativo. Instituto de Derecho Administrativo Rafael Bielsa de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Ciudad de Buenos Aires. ( 1969).

11o. Procedimientos Administrativos. Instituto y Facultad precedentemente citados. (1970).

12o. La Licitación Pública. Su perfeccionamiento. Instituto y Facultad citados. (1971).-

LOS DERECHOS CIVILES DE LA MUJER EN LA  
REPUBLICA ARGENTINA

1.- Antes de la sanción del Código Civil

En 1556, doña Isabel de Guevara, que arribara al Río de la Plata con el Adelantado don Pedro de Mendoza, escribe a la Reina Juana de España un relato de las penurias que sufren hombres y mujeres en estas tierras, a la vez que protesta por el olvido de que ha sido objeto en el reparto de tierras e indios, del que ha sido excluída sin tener en cuenta sus méritos. Sin saberlo, se constituía en la primer mujer de estas latitudes que reivindicaba sus derechos a compartir los beneficios del descubrimiento del nuevo mundo, así como participa con el hombre, de sus privaciones, sacrificios y penurias.-

Siglos han transcurrido desde entonces, para que la mujer dejara de ser la "imbecillita" del derecho romano, sometida a la "potestate patris" "manu mariti" o "tutela agnati" y, se consagrara su igualdad jurídica con el hombre. Igualdad de derechos humanos contenida en la carta de las Naciones Unidas y que, para las mujeres americanas, se concretara en la

Convención de Bogotá de 1948.-

Los nombres de Mariquita Sanchez, Juana Manuela Gorriti, Eduarda Mansilla, Juana Manso, Flora Rojo de Albarracin, Cecilia Grierson y María Angélica Barrera, entre otros, jalonan el proceso evolutivo de la condición jurídica de la mujer argentina, que aún no ha concluído, pero que exige de ella cada día - una capacitación mayor para el ejercicio y defensa de sus derechos, evitando caer en el papel tantas veces asumido, de principal enemiga de las conquistas logradas.-

En nuestro país, la situación de la mujer se agrava, por el trato dado a las nativas, "cosificadas" por el conquistador. Solo la iglesia paliará en parte su sufrimiento y el de sus hijos abandonados, porque entre marido y mujer o , mejor, entre varón y hembra, no existirá solaridad de sentimientos y de espíritu.

En este primer período que abarca desde el descubrimiento hasta la sanción del Código Civil en 1871, la mujer ve regulada su vida por las leyes españolas, tales como el Fuero Juzgo, las Siete Partidas, las Leyes de Toro, la Recopilación de las Leyes de Indias, entre otras.-

Los rasgos característicos de la época referidos a la familia virreynal y colonial, se sintetizan en:

a) Indiscutida autoridad marital con omnímoda jefatura ejercida en el hogar.-

b) Patria potestad absoluta, practicada por el padre, que tenía el derecho de vender a sus hijos y de oponerse a su matrimonio.-

c) Prohibición para la mujer de ejercer profesiones públicas y privadas.-

d) Incapacidad total y absoluta de la mujer casada para todos los actos de la vida civil.

e) Derecho de la esposa a heredar solo la cuarta parte de los bienes dejados por su cónyuge, siempre y cuando no excedieran de cien libras de oro y no tuviera bienes propios para vivir honestamente.-

f) Institución del mayorazgo.

g) Pena de muerte para la mujer adúltera.

h) Analfabetismo de la mujer, por no ser considerada como sujeto de enseñanza.-

Con la emancipación del país, se accede a las nuevas

doctrinas europeas. La revolución francesa, a través de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, asesta un golpe al absolutismo paterno y vemos desaparecer la institución del mayorazgo a la vez que se consagra el derecho de concurrencia de la cónyuge a la herencia del marido, sin las limitaciones antedichas.-

Sin embargo, la situación de la mujer no varía mayormente. La cultura y el trabajo remunerado -dos factores de trascendental gravitación en el proceso de cambio - no revestían en nuestra sociedad la importancia que conducirá a modificar la situación de inferioridad en que se debate la mujer.-

En Europa, Poulain de La Barre, en Francia, en el siglo XVII, reclamaba sólida instrucción para la mujer a través de su libro "De la igualdad de los sexos"; Condorcet apoya la emancipación del sexo femenino con su obra "Sobre la admisión de las mujeres en el Derecho Civil". En Inglaterra, John Stuart Mill, conmueve a la Cámara de los Comunes con su alegato - en favor del voto femenino. En nuestro país, impulsan el cambio, la obra de Manuel Belgrano, que propone la creación de escuelas "inclusive para niñas" y una organización industrial a fin



de permitir el mejoramiento de la mujer que trabaja; de Bernardino Rivadavia, que concreta la fundación de escuelas para niñas y, la Sociedad de Beneficencia, dándole a la mujer una mayor participación en la gestión de la sociedad; de Sarmiento, que cumple una formidable obra cultural y, de Juan Bautista Alberdi, con su prédica en torno de la igualdad frente a la ley.-

## 2.- EN EL CODIGO CIVIL.-

Organizado el país, en cumplimiento de un imperativo constitucional, se sanciona en Septiembre de 1869 el Código Civil, la magistral obra del Doctor Dalmacio Velez Sarsfield.-

El trabajo de Velez fue producto de una época en que la igualdad de sexos aparece como experiencia de laboratorio jurídico. En Inglaterra, la "marriage property act", verdadero estatuto orgánico de la mujer casada, aparece recién el 18 de Agosto de 1882.- (1)

Dentro del régimen del Código, la mujer soltera, o viuda gozaba de absoluta capacidad de hecho con algunas incapacidades de derecho: así, no podía ser tutora de sus hermanos salvo la abuela que se mantuviera viuda, (art. 390); tampoco po

(1) Arata R. M. "La mujer". Pág. 81-1946 Editor Valerio Avelado Bs.As.

día ser testigo en los instrumentos públicos, (art. 990), ni en los testamentos, (art. 3705).-

Para la mujer casada se mantiene la incapacidad como norma; su representante, es su marido, (art. 57 - inc. 4o.).

Los bienes de la sociedad conyugal están bajo la administración del marido, que podía disponer de ellos a título oneroso, salvo cuando la enajenación fuera en fraude de la mujer, (arts. 186 y 1276).-

El fundamento de la incapacidad que se mantiene para la mujer casada, reside más que en la diferencia biológica de la misma, en la necesidad de la unidad de gobierno dentro del hogar. Su situación jurídica podemos sintetizarla en:

a) Son incapaces de ciertos actos o del modo de ejercerlos, (art. 55-inc. 2), y sus representantes, son los maridos. (art. 57- inc. 4o.).

b) No pueden celebrar ningún contrato ni desistir de ellos, ni adquirir bienes o acciones por título oneroso o lucrativo, ni enajenar ni obligar sus bienes, sin previa autorización del marido, ( art. 55-Ley 2393 de Matrimonio Civil).

c) No puede aceptar donaciones ni repudiar herencias

sin venia marital.

d) No puede administrar sus bienes, tanto los aportados al matrimonio como los adquiridos después, salvo que, por una convención prenupcial, se hubiera reservado la facultad de administrar algún bien, (art. 1226).

e) No puede aceptar ni impugnar la legitimación que de ella hicieren los padres, sin mediar el consentimiento marital, (art. 320).

f) El marido es quién fija el domicilio conyugal. (art. 187). La mujer no puede librarse de la obligación de seguirlo salvo el caso de que resulte peligro para su vida, lo que deberá probar en sede judicial (art. 53 la ley de matrimonio).

g) El ejercicio de la patria potestad corresponde en primer término al padre y, en caso de muerte o pérdida de aquella, a la madre, (art. 264).

El rescate de la esclavitud cultural y el aumento creciente del trabajo fuera del hogar, producto del industrialismo, presionan el pasaje a una nueva etapa; el Código queda desactualizado y aparecen en el panorama jurídico argentino, diversos proyectos de ley relativos a los derechos civiles de la mujer,

entre los que podemos citar el del Doctor Luis María Drago, en 1902; el del Doctor Alfredo L. Palacios, en el año 1907, reiterado en el año 1913 y 1915 ante nuestro Congreso, sin resultado alguno; el del Doctor del Valle Iberluces - el más avanzado de todos - que declaraba, lisa y llanamente, la equiparación del hombre y la mujer, abolía la incapacidad de hecho de la mujer casada y modificaba substancialmente el regimen económico del matrimonio. (Año 1918). La audacia de sus reformas conmovió a la opinión pública; tuvo sus detractores y defensores, pero en sede legislativa no corrió mejor suerte que los anteriores y fue encarpetaado.-

**3.- EN LA LEY 11.357, DE LOS DERECHOS CIVILES DE LA MUJER**

Llégase así al mes de Septiembre de 1924, en que los doctores Mario Bravo y Juan B. Justo presentan su proyecto -base del anteproyecto de ley- que en 1926 conoceremos como ley 11.357.-

Ella distingue: a) Mujer soltera, viuda o divorciada mayor de edad; b) Mujer casada mayor de edad y c) Mujer casada, menor de edad.-

Respecto de las primeras, establece el principio de

la igualdad jurídica con el hombre mayor de edad, (art. 1o.), de rogando, en consecuencia, las incapacidades de derecho que afectaban a la mujer, en general. ( arts. 290-990-475-etc.).

Lamentablemente, los defectos de técnica legislativa de que adolecía la ley, motivaron que opiniones contradictorias, limitaran en la práctica sus verdaderos alcances.

En efecto: las tesis restrictivas se impusieron, manteniéndose como principio la subsistencia de la incapacidad de hecho de la mujer casada, salvo las autorizaciones concedidas en forma expresa por la nueva ley.-

No obstante ello, se amplía considerablemente la capacidad patrimonial y extrapatrimonial de la mujer casada mayor de edad.-

Desde el primer punto de vista, la gran conquista, estuvo dada por el art. 3o. inc. 2o. apartado a. que, sin necesidad de autorización marital le concede el derecho de ejercer profesión, empleo, comercio o industria honestos, administrando y disponiendo libremente del producido de esas ocupaciones. Además, crea la presunción "juris tantum" sobre la propiedad de los bienes de la mujer cuando se hace constar en la escritura,

que el dinero proviene de esos conceptos.-

Mucho se discutió sobre el carácter propio o ganacial de estos bienes de la mujer, contribuyendo a esa desorientación, la aclaración que el Doctor Bravo formulara en el Senado con motivo de la discusión del artículo cuarto sobre la irresponsabilidad de la mujer con sus bienes propios, por las deudas del marido: "Como propios deben entenderse no solo los bienes que determina el Código Civil, sino los que la mujer adquiere con el producto de su trabajo".-

La jurisprudencia se mantuvo vacilante, pero concluyó por admitir que tales bienes revisten el carácter de gananciales con administración reservada y que, de ellos puede disponer la mujer sin venia marital o judicial.- (1)

Sintetizando, la situación de la mujer luego de la sanción de la ley 11357, era:

a) De equiparación con el hombre, cuando se tratara de mujer soltera, viuda o divorciada.-

b) Tratándose de mujer casada: conservaba la patria

(1) Spota A.- Jurisprudencia Argentina- 1942-IV-851.

potestad de los hijos de un matrimonio anterior, no obstante contraer nuevas nupcias; aceptaba o rechazaba la legitimación que de ella hicieran sus progenitores, sin autorización marital; aceptaba herencias bajo beneficio de inventario; podía estar en juicios civiles o criminales que afectaren su persona, sus bienes o los bienes de sus hijos menores de un matrimonio anterior, sin venia marital o judicial; administraba o disponía a título oneroso de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con el producido de su profesión, oficio, comercio o industria.

Este último derecho de administración y disposición de ciertos bienes, no revestía el carácter de imperativo legal para la mujer, quién podía o no ejercerlo, presumiendo la ley en este último caso, que el marido los administraba por mandato tácito, mientras la mujer no manifestara expresamente su voluntad en contrario. La práctica demostró, que un limitado número de mujeres ejerció este derecho; las más de las veces, ignorados por sus propias beneficiarias.-

Como lógica consecuencia de la capacidad asignada a la mujer casada en el aspecto matrimonial, la ley 11.357, instaura como principio, la separación de responsabilidades. (Arts.8o. y

7o.). Las deudas contraídas por un cónyuge, no pueden, salvo con  
tadas excepciones, ser soportadas por el otro.-

Este aspecto es confuso y, tanto la doctrina como la ju  
risprudencia, sentaron posiciones encontradas, hasta el extremo  
de que, catorce años después de la sanción de la ley, la Cáma-  
ra Civil de la Capital Federal se ve precisada a pronunciar el fa  
llo plenario en la causa: "Tanoira Manuel, su sucesión contra Bey-  
hurst Ernesto". sentando como norma obligatoria para los jueces  
inferiores, el principio de que "las rentas de los bienes propios  
de la mujer casada, no responden al pago de las deudas contraí-  
das por el marido, excepto en los casos taxativamente enumera-  
dos por el art. 6o. de la ley número 11.357."

Por último, la ley no olvidó los casos de la mujer ca  
sada menor de edad ni de la madre natural.- A la primera, con  
firió iguales derechos que a la casada mayor de edad, salvo pa  
ra los actos de disposición, que requerían venia marital o auto  
rización judicial; a la segunda, le otorgó la patria potestad de  
sus hijos, con la misma amplitud de derechos y facultades que  
la legítima.-

La ley, brevemente analizada, satisfizo impostergables



exigencias sociales y económicas de la mujer argentina, no obstante el retaceo con que fueron interpretadas sus disposiciones y el poco interés que concitó entre las mujeres mismas, quienes no utilizaron con la asiduidad que era de esperar, los beneficios por ella acordados. -

**4.- EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1949.-**

La Reforma constitucional de 1949, marcó una nueva etapa en el proceso de la emancipación jurídica de la mujer, al elevar a la categoría de precepto fundamental, la protección del matrimonio y garantizar la igualdad jurídica de los cónyuges.

(Art. 37-II-Apartado 1o.)

Durante su corta vigencia, su interpretación y alcance no fue uniforme, debatiéndose, entre los que le negaban toda operatividad y los que sostenían su aplicación inmediata, poniéndose fin a la discusión con la derogación de la reforma del año 1949 sin aprovecharse lo digno de ser rescatado.

**5.- EN LA CONVENCION DE BOGOTA DE 1948, SOBRE CONCESION DE  
LOS DERECHOS CIVILES DE LA MUJER.**

Recién en 1957, con la ratificación de la Convención Interamericana suscripta en Bogotá en 1948, (Decreto-Ley 9983 del 23 de Agosto de 1957 - Ley 14.467), el principio de la igual-

dad jurídica del hombre y de la mujer reingresa a nuestro ordenamiento.-

"Los Estados Americanos convienen en otorgar a la -  
mujer, los mismos derechos civiles de que goza el hombre" -  
(Art. 1o.).

¿Tiene esta Convención vigencia inmediata en el orden jurídico argentino? -La respuesta no es uniforme: Spota A. Lagomarsino C., Carneiro J.J., sostienen su vigencia directa e inmediata; por el contrario, Diaz de Guijarro E. y Rébora J.C. le niegan eficacia hasta tanto la legislación interna argentina no se modifique.

La tesis de vigencia inmediata triunfó en las Segundas Jornadas de Derecho Civil celebradas en Corrientes en 1965, - donde se aprobara la siguiente declaración: "La Convención de Bogotá de 1948, sobre concesión de derechos civiles a la mujer.. integra el ordenamiento jurídico argentino y tiene eficacia directa, por la inmediatez del principio contenido en la Convención, por las normas constitucionales sobre tratados internacionales y por los principios que aseguran la coherencia del sistema normativo".-

El miembro informante Doctora Mendez Costa, sostuvo que la fórmula adoptada reconoce plena capacidad a la mujer cuquiera fuera su estado y que las limitaciones lo son, no en razón de una incapacidad jurídica sino por atribución de funciones previstas por la ley en virtud de nuestro régimen familiar. Ha desaparecido, por lo tanto, toda distinción en razón del estado.

En la jurisprudencia, se ha invocado algunas veces la Convención de Bogotá; así, en el fallo plenario de la Cámara Civil de la Capital Federal del año 1966, el voto del Doctor Llambías la menciona en forma expresa. (La Ley-Tomo 125-Página 155-Fallo 57.231). Sin perjuicio de ello, la labor de conciliación con nuestra legislación recién comienza.

**6.- EN LA LEY 17.711 MODIFICATORIA DEL CODIGO CIVIL.-**

**6.1.- CAPACIDAD JURIDICA DE LA MUJER.-**

En verdad, la incapacidad de las mujeres casadas había quedado derogada por la ley 11.357, pero, como por un error de técnica legislativa la ley no sentaba ese principio general, sino que enumeraba los actos que las mujeres podían realizar, no tardaron en escucharse las voces discordantes que limitaron los alcances de la reforma. Se pasó por alto el

claro propósito de la ley de concluir de una buena vez con la ya intolerable incapacidad de la mujer casada.- (1)

La modificación introducida al art. 1o. de la ley 11357 ha concluido definitivamente con las especulaciones sobre el tema: "La mujer mayor de edad, cualquiera sea su estado, tiene plena capacidad civil".-

Se ha sentado así una regla general de capacidad cuya consecuencia más trascendente es la de suprimir las incapacidades - que afectaban a la mujer casada en el campo patrimonial, aún después de la ley 11.357.- (2)

No significa esto que hayan desaparecido algunas prerrogativas a favor del cónyuge masculino, a saber: ejercicio de la patria potestad, elección del domicilio conyugal, imposición del apellido al hijo, etc., como consecuencia de asegurar la unidad de dirección de la familia, preferencias que deberán ser interpretadas

(1) Borda G. "La reforma de 1968 al Código Civil". Año 1971. Editorial Perrot. Buenos Aires.

(2) Kaller de Orchansky B. "Situación jurídica de la mujer casada y regimen de la sociedad conyugal en las reformas al Código Civil" - La Ley - Tomo 130 - Página 1123.-

con sentido amplio y de acuerdo a las características que cada situación particular presente, en especial, cuando la razón de su fundamento ha desaparecido, como es el caso del divorcio, donde la unidad familiar no existe.-

Con la reforma, tornose innecesaria la enumeración de los actos que podía realizar la mujer; de allí, que su lógica consecuencia fue la derogación del art. 3o. de la ley 11.357.-

También quedó sin efecto el art. 4o, que exigía la autorización judicial para que la mujer pudiera disponer de los bienes propios del marido y de los gananciales de la sociedad conyugal para atender a su subsistencia y la de sus hijos menores de diez y ocho años, cuando el marido se encontrara privado de libertad por condena definitiva que lo recluya por dos o más años y no tuvieran otros recursos.-

Con relación a la menor de edad, la supresión del art.7o. de la ley citada sometió a la mujer a las reglas comunes de la emancipación en general, eliminándose así otro extremo controvertido en nuestro orden jurídico por la desigualdad que la disposición derogada consagraba, al conceder prerrogativas a la mujer menor de edad no compatibles con el resto de las disposiciones sobre los

menores emancipados.

Por último, con la derogación del art. 8o, desaparece la prioridad concedida a los varones en materia de tutela y curatela. El art. 390 y el 477 del Código Civil, en su actual redacción, permiten al Juez discernir la tutela o curatela en quien cuente con mejores condiciones personales para su desempeño, ya que ni el sexo ni el doble vínculo, son garantía de mayor aptitud para la misión a cumplir.

Considero que éste es el criterio que debe presidir la solución de todos los casos de prioridades y preferencias legales o consuetudinarias en favor de uno u otro de los cónyuges, desde el momento que si no es el sexo ni el estado lo que las imponen, solo las condiciones personales y el interés de la familia o de los hijos serán los elementos decisivos a considerar.

En materia sucesoria, la mujer viuda ha visto mejorada su situación, ya que accede a la herencia de sus suegros siempre y cuando permanezca en ese estado, no hubiere incurrido en actos de notoria inconducta y no tuviere o sobrevivieren hijos. (Art. 3.576, bis - Código Civil).

La razón esencial de este reconocimiento, es de carác-

con sentido amplio y de acuerdo a las características que cada situación particular presente, en especial, cuando la razón de su fundamento ha desaparecido, como es el caso del divorcio, donde la unidad familiar no existe.-

Con la reforma, tornose innecesaria la enumeración de los actos que podía realizar la mujer; de allí, que su lógica consecuencia fue la derogación del art. 3o. de la ley 11.357.-

También quedó sin efecto el art. 4o, que exigía la autorización judicial para que la mujer pudiera disponer de los bienes propios del marido y de los gananciales de la sociedad conyugal para atender a su subsistencia y la de sus hijos menores de diez y ocho años, cuando el marido se encontrara privado de libertad por condena definitiva que lo recluya por dos o más años y no tuvieran otros recursos.-

Con relación a la menor de edad, la supresión del art.7o. de la ley citada sometió a la mujer a las reglas comunes de la emancipación en general, eliminándose así otro extremo controvertido en nuestro orden jurídico por la desigualdad que la disposición derogada consagraba, al conceder prerrogativas a la mujer menor de edad no compatibles con el resto de las disposiciones sobre los

menores emancipados.

Por último, con la derogación del art. 8o, desaparece la prioridad concedida a los varones en materia de tutela y curatela. El art. 390 y el 477 del Código Civil, en su actual redacción, permiten al Juez discernir la tutela o curatela en quien cuente con mejores condiciones personales para su desempeño, ya que ni el sexo ni el doble vínculo, son garantía de mayor aptitud para la misión a cumplir.

Considero que éste es el criterio que debe presidir la solución de todos los casos de prioridades y preferencias legales o consuetudinarias en favor de uno u otro de los cónyuges, desde el momento que si no es el sexo ni el estado lo que las imponen, solo las condiciones personales y el interés de la familia o de los hijos serán los elementos decisivos a considerar.

En materia sucesoria, la mujer viuda ha visto mejorada su situación, ya que accede a la herencia de sus suegros siempre y cuando permanezca en ese estado, no hubiere incurrido en actos de notoria inconducta y no tuviere o sobrevivieren hijos. (Art. 3.576, bis - Código Civil).

La razón esencial de este reconocimiento, es de carác-



ter asistencial y de solidaridad familiar . (1)

Esta disposición ha merecido críticas por cuanto implica trato discriminatorio a favor de la mujer, que viola el principio de la igualdad jurídica de los sexos. A ellas ha respondido Spota, destacando que no es un regreso a etapas de diferenciación jurídica entre sexos, sino el reconocimiento de la mayor necesidad de protección de la viuda, ya que la incorporación de la mujer a las actividades económicas, no es un fenómeno de la generalidad ni intensidad necesarias como para eliminar en ciertas situaciones la condición de inferioridad económica en que se encuentra la cónyuge mujer.

#### 6.2.- EL REGIMEN PATRIMONIAL EN LA SOCIEDAD CONYUGAL.-

En lo que respecta a la sociedad conyugal, la reforma introduce modificaciones profundas, en un todo acordes con la adoptada regla de la capacidad de la mujer.

"La protección de la familia, núcleo fundamental necesario para el desenvolvimiento de la personalidad, ha merecido especial consideración, previéndose disposiciones para defensa de los bienes de la sociedad conyugal, especialmente con miras a la pro-

(1) Guastavino Elías "Derecho sucesorio de la nuera". La Ley. T. 134 - página 1317.

cción de la mujer..." - (Informe de la comisión reformadora como fundamento de las innovaciones introducidas).-

El cambio está íntimamente vinculado con la sustitución del art. 1o. de la ley 11.357. Quedó atrás la administración legal y forzosa del marido sobre todos los bienes del matrimonio, y también la presunción "juris tantum" a favor de la administración marital establecida por la ley de derechos civiles de la mujer.-

De acuerdo con la Doctora Orchansky, el régimen matrimonial de la reforma es el de separación con participación en los gananciales. Combina el de separación con el de comunidad.-

Del mismo modo, observa que en las agrupaciones efectuadas en la legislación comparada sobre el régimen patrimonial en el matrimonio, se observa que el "dotal", el de "unión de bienes" y "comunidad de administración marital", son regímenes que se basan en una desigualdad entre los cónyuges, con preponderancia marital.

Los otros tres, de "separación", "participación" y "comunidad de administración conjunta", se basan en la igualdad de los cónyuges.-

Luego, el régimen de separación con participación en

los gananciales, es el único que concilia la igualdad e independencia de los cónyuges con la participación de la mujer en las adquisiciones del marido. Cada cónyuge administra y dispone libremente de sus bienes propios y los gananciales que obtiene con su trabajo, pero se liquida como el de comunidad al tiempo de la disolución de la sociedad conyugal. Los cónyuges tienen su parte en los gananciales, como socios.-

El nuevo art. 1.276 del Código Civil, dispone: "Cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo, con la salvedad prevista en el art. 1.277".

Se ha establecido una separación de administración que ya tenía vigencia en nuestro ordenamiento civil luego de la sanción de ley 11.357, pero que, lamentablemente, los jueces y tratadistas se dieron a la tarea de enpequeñecer.

De ahí, la necesidad de hacer constar el origen del dinero con que se efectúa la adquisición, (art. 1.246), ya que en caso contrario se presume ganancial, (art. 1.271), y la administración queda a cargo del marido, según lo dispone el art. 1.276,

cuando sostiene: "Si no se puede determinar el origen de los bienes o la prueba fuere dudosa, la administración y disposición corresponde al marido".-

Finalmente, el cónyuge varón ha dejado de ser el administrador de la sociedad conyugal: "Ninguno de los esposos puede administrar los bienes propios o gananciales cuya administración le está reservada al otro, sin mandato expreso o tácito conferido por éste. ( Art. 1.276).-

En cuanto a la exención de rendir cuentas que prescribe la última parte del art. 1.276, no es más que una consecuencia de la categoría especial de mandatario, esposo o esposa, toda vez que la confianza recíproca tornaría absurdo e impracticable la exigencia de llevar una contabilidad perfecta de los gastos y comprobantes correspondientes. (1)

El sistema hasta aquí expuesto sufre variaciones cuando se trata de los actos de disposición de los bienes gananciales y propios si se encuentran reunidos los extremos exigidos por la ley.-

(1) Borda G. "Familia". Tomo 1o.No. 378. 1959 Editorial Perrot Bs.As.

El art. 1.277, dice: "Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges, para disponer o gravar los bienes gananciales, inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria, aportes de dominio o uso de dichos bienes a sociedades, y tratándose de sociedades, la transformación y fusión de estas".

La reforma así es coherente con el regimen de participación adoptado y, si bien algunos sostienen que ella obstaculiza la realización de los negocios obligando a concurrir a los estrados judiciales para lograr la autorización arbitrariamente negada, esto, sin embargo, no es imputable a la ley, sino a la falta de preparación de sus beneficiarios, que están obligados a capacitarse para evitar convertirla en letra muerta, o dar argumentos a sus detractores.

La segunda parte del artículo en análisis, dispone: "También será necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de uno de ellos, en que está radicado el hogar conyugal si hubiere hijos menores o incapaces". Esta disposición se aplica aún después de disuelta la sociedad conyugal, tratése en este caso de bien propio o ganancial.

Resulta evidente que esta disposición tiene por finalidad proteger a la familia; caso contrario, sería inexplicable que sentado el principio de la libre disponibilidad de los bienes propios y de los gananciales adquiridos con el producido del trabajo o cualquier otro título legítimo, se lo cercenara luego exigiendo el consentimiento del cónyuge no titular.

#### 6.3.- SINTESIS DE LAS REFORMAS

Sintetizando, la posición de la mujer en la última reforma del Código Civil, es la siguiente:

- a) Plena capacidad civil de la mujer mayor de edad.
- b) Derecho a ser tutora y curadora.
- c) Derecho a administrar libremente sus bienes propios y gananciales adquiridos con el producido de su actividad.
- d) Derecho a coparticipar en la disposición de los bienes gananciales.
- e) Derechos hereditarios a la viuda en la sucesión de los suegros, reuniendo determinados requisitos.
- f) Derecho a legar bienes gananciales cuya administración le está reservada.-

7.- EN LA LEY 18.248 DEL NOMBRE DE LAS PERSONAS NATURALES

Queda aún por considerar un tema no regulado en el Código Civil, ni en la ley 11.357, ni en la ley 17.711; me refiero al nombre de las personas naturales y ,en especial, al nombre de la mujer casada.-

La costumbre, que reconoce antecedentes hispánicos, impuso a la mujer casada adicionar a su apellido de soltera el de su marido, precedido de la preposición "de".-

Largas fueron las discusiones sobre la obligatoriedad de tal hábito, sin que los defensores y sus oponentes arribaran a un acuerdo.

El problema cobró envergadura a partir de la sanción de la ley 11.357, que permitió a la mujer el libre ejercicio del comercio, profesión e industria. Esta mujer estaba obligada a usar el apellido marital, pero, en los hechos, hubo quienes lo hicieron y quienes no. Lo cierto es que la justicia se inclinó siempre por la obligatoriedad ya enunciada.

Y si esto acontecía con matrimonios avenidos, que decir de la agudeza el problema cuando se refería a mujeres divorciadas. Las opiniones encontradas obligaron a la Cámara Civil de la

Capital Federal a dictar en 1966 un fallo plenario que uniformara doctrina. (La Ley-Tomo 125- Página 156).

Triunfó la tesis restrictiva, exigiendo a la divorciada recabar autorización judicial para usar el apellido de soltera, aún cuando mediare consentimiento del marido.

Resultan interesantes los argumentos vertidos por mayoría y minoría, porque nos ofrecen una clara demostración de la mentalidad de la época. Para la mayoría, la mujer divorciada estaba obligada a llevar el apellido marital, porque: a) Con el casamiento la mujer adquiere el apellido marital y tiene la obligación de llevarlo y b) La prescindencia del apellido marital puede suscitar graves equívocos en el contorno social. La minoría, por el contrario, sostuvo: a) No existe ninguna ley que obligue a las mujeres casadas a llevar el apellido del marido, por lo cual, ninguna condena judicial podría tener eficacia práctica y b) Obligar a la mujer a usar el apellido del marido cuando ninguna disposición legal lo impone y ningún vínculo espiritual o afectivo la une a él, no responde a ninguna necesidad legal o social; en este caso, el empleo por la mujer casada del apellido marital precedido por la preposición "de", que denota posesión, pertenencia, es una irrealidad. -



El tema en análisis fue incidentalmente abordado en la ley 11.609 sobre inscripción de nombres en el Registro Civil; en la ley 13252 sobre adopción de menores; en la ley 14.586 regulatoria del Registro del Estado Civil de las personas, en la ciudad de Buenos Aires; en el Decreto número 8204/63 sobre el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y en el Decreto 2.015/66 que reglamenta los documentos de identidad y de viaje. (Pasaporte).

El panorama descripto demuestra la necesidad imperiosa de regular el nombre en el orden nacional, vacío que fue cubierto por la ley 18.248, sancionada el 10 de Junio de 1969.-

La ley, luego de sentar el principio general de que "Toda persona natural tiene el derecho y el deber de usar el nombre y apellido que le corresponde...", trata la situación de cada una de ellas en particular. Así se observa que:

a) Los hijos legítimos: Toman el apellido del padre y por pedido expreso podrán agregar el de la madre. El nombre de pila lo elige el padre y, en su ausencia, la madre o las personas a quienes hubiesen dado autorización.

b) Los hijos adoptivos: Toman el apellido del adoptante. Si se tratase de una mujer viuda o cuyo marido no adoptara, llevará

el de soltera de la adoptante.

c) los hijos extramatrimoniales: Toman el de quien los reconoció. Si lo fue por ambos , toman el del padre.

d) Mujer casada: Añade a su apellido el del marido, precedido de la preposición "de". La ley ha consagrado como solución, la invariable costumbre observada en la Argentina, pero atenúa su rigidez estableciendo una excepción para la mujer conocida en el ámbito de sus actividades profesionales, empresarias, etc. "Si la mujer fuese conocida en el comercio , industria o profesión, por su apellido de soltera, podrá seguir usándolo después de contraído el matrimonio, para el ejercicio de esas actividades.

e) Mujer divorciada: Tiene facultad para llevar o no el apellido del marido. La ley reconoce al marido, a su vez, la facultad de pedir judicialmente la prohibición del uso de su apellido, cuando la mujer hubiere dado motivos graves para ello.

f) Mujer viuda: Se la faculta a requerir del Registro del Estado Civil de las personas la supresión del apellido marital.

g) Mujer separada de hecho: Está obligada a usar el apellido marital, ya que no se dan ninguno de los extremos fijados por la ley para prescindir de su uso.

h) Matrimonio nulo: Se pierde el apellido marital, pero puede ser autorizada a usarlo cuando tuviere hijos y fuese conyuge de buena fé.

8.- APORTES PARA UNA REFORMA LEGISLATIVA.-

Una nueva etapa para la mujer argentina ha comenzado.- Las leyes variaron, pero es el momento de preguntarse si la práctica marcha paralela con el cambio. La experiencia del país no ha sido en ese sentido, positiva; como ejemplo baste recordar las limitaciones que sufrió en su aplicación la ley 11.357. Creo, por la forma en que algunos fallos actuales van limitando los alcances de la ley 17.711, que el proceso puede volver a repetirse; las mentes no están preparadas para la evolución que ella encierra; por eso, es misión de las argentinas accionar para que esto no ocurra, capacitándose para asumir y ejercitar sin titubeos o temores baladíes los derechos reconocidos, única manera de cerrar la brecha existente entre la letra de la ley y su práctica.

De este modo, además, se podrá saber en qué medida las nuevas disposiciones deben perfeccionarse, para arribar al sistema que más se adapte a la idiosincracia de la familia argentina.

Existen sin lugar a dudas en nuestro Código Civil, prerro-

gativas del cónyuge varón, cuya subsistencia no resiste el análisis crítico, desapasionado, objetivo, en una comunidad que ha reconocido la plena capacidad civil de sus mujeres.

Diversos estudios y, en especial, el aporte inestimable de la legislación comparada, indican que la supervivencia de algunas de estas prerrogativas es el resabio del patriarcado, que se resiste a que su lugar sea ocupado por la coparticipación y corresponsabilidad, que se van imponiendo en las legislaciones más avanzadas del universo. Legislaciones que no han destruido la familia sino, que por el contrario, tienden a consolidarla.

El principio de igualdad - de jerarquía constitucional en el país- y que según doctrina uniforme de la Corte Suprema de Justicia de la Nación consiste en: "una igualdad de tratamiento, en razonable igualdad de circunstancias, eliminando excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se acuerde a otros en las mismas circunstancias, mediante distinciones arbitrarias, injustas u hostiles contra determinadas personas o categoría de personas" (C.S. Tomo 199 - Página 268). Esta doctrina no concuerda con la subsistencia de algunas de las prerrogativas masculinas, que deben eliminarse de la legislación argentina.

Me refiero a: 1) La incapacidad de hecho que sufre la madre con relación al ejercicio de lapatria potestad, desempeñada prioritariamente por el padre; 2) La obligatoriedad para los hijos de usar el apellido paterno y solo la facultad de usar el de la madre; 3) La dualidad de uso -para la mujer casada profesional o empresaria - del apellido de soltera o del apellido de casada, según la esfera donde actúe; 4) La prerrogativa marital de elección del domicilio conyugal.

¿ Qué razones avalan la supervivencia de la primacía marital? Entiendo que ninguna, ya que ni el sexo, ni el estado civil de casados, tornan más o menos capaces jurídicamente a los cónyuges entre si. Tampoco el principio de la unidad de dirección del hogar con que se ha pretendido justificarla, fundamenta esa primacía, porque puede ser que su aplicación - por incapacidad del cónyuge varón - resulte nociva al grupo familiar o, porque se ha producido la disolución de dicho grupo - como acontece en los casos de divorcio - en que, no obstante, se mantiene la capacidad marital para el ejercicio de la patria potestad, aún cuando los hijos hubieren sido dados en tenencia a la madre.

La legislación vigente debe modificarse, consagrando:

a) El derecho de la madre a ejercer conjuntamente con el

padre, la autoridad parental, (patria potestad). -

b) El derecho de la cónyuge divorciada, con tenencia de hijos menores, para ejercer la potestad sobre ellos.

c) El derecho de la madre que tiene a su cargo el hijo extramatrimonial, a ejercer la potestad sobre él, aún cuando hubiere sido reconocido por ambos progenitores.

d) El derecho de elección conjunta del domicilio conyugal.

e) La obligación de usar el apellido paterno-materno para los hijos legítimos. Esta obligación alcanzará a los hijos extramatrimoniales y adoptados, solo en el caso de reconocimiento y adopción por ambos padres.

f) El derecho de la mujer casada a elegir el uso de su apellido de soltera, sin limitaciones.

Quedarían así subsistentes solo las desigualdades impuestas por razones biológicas, que la legislación positiva no puede desconocer:

1) Distinta edad para contraer matrimonio, ( 14 años la mujer, 16 años el hombre). 2) Preferencia a favor de la mujer divorciada para tener los hijos menores de cinco años. 3) Plazo de diez meses para contraer nuevo matrimonio luego de disuelto o anulado el primero, a menos de

haber quedado encinta, en cuyo caso podrá casarse después del alumbramiento.- 4) Diferente plazo de caducidad de la acción de nulidad de matrimonio.-

De esta manera, se atenuarían las tensiones a que se encuentra sometida la institución familiar, en este pasaje de un régimen patriarcal a uno de coparticipación de intereses, derechos y responsabilidades, resultante del reconocimiento de la igualdad jurídica de los cónyuges.-

Luís C. Pugliese