

LICENCIA MARITAL

Dr. Guillermo Ochoa Restrepo

Se conoce como Licencia marital aquella que la mujer casada, mayor de edad, necesitaba obtener de su marido para poder celebrar válidamente determinados actos jurídicos. Esta licencia era también conocida con los nombres de autorización marital y venia marital.

Desde muy remotos tiempos se consideró y reconoció la tradicional inferioridad del sexo femenino, consideración y reconocimiento que han ido desapareciendo a medida que avanzan las instituciones jurídicas. En efecto, en el Derecho Romano se observa cómo en un principio sólo existía el matrimonio *in manus*, en el cual la mujer carecía por completo de personalidad y era, al igual que sus hijos sometida a la patria potestad del jefe de familia. Se ejercía entonces la autoridad marital del *ius civile*, la *manus*, que no era otra cosa que la patria potestad ejercida por el marido sobre su mujer y quien adquiría todo el patrimonio de ésta (donata marito *delata ad onera matrimonii* sustinenda, es decir, una donación al marido para solventar las cargas del matrimonio), principio éste que fué cambiando en su concepción y que disminuyó en forma extraordinaria la desigualdad jurídica cuando en el matrimonio se dió aplicación a la autoridad marital del *ius gentium*, completamente diferente a la del *ius civile* por tener un carácter propio e independiente y hacer de la esposa no sólo una subordinada, sino también una compañera de su marido.

Esta progresiva evolución del Derecho Romano fué bien interpretada por los legisladores posteriores, observándose claramente que a pesar de haberse pronunciado siempre la Iglesia contra la inicua desigualdad del trato dado a la mujer, los legisladores franceses no se atrevieron

a hacer innovación alguna en esta materia, limitándose a reproducir las normas del derecho común consuetudinario. En forma semejante actuaron los redactores del Código Civil Italiano de 1.865 quienes tampoco se atrevieron a considerar la aberrante situación de la mujer casada.

Esta desigualdad que se observa en las antiguas legislaciones entre la capacidad del hombre y la de la mujer dió origen a una diferente regulación legal, cuyas diferencias trataron de justificar algunos autores sosteniendo: a) El predominio del marido en el matrimonio cuyo fundamento quíso encontrarse primero en la debilidad de uno de los sexos y posteriormente en la necesidad imperiosa de que existiera en la familia un poder de dirección que fuera capaz de resolver los conflictos que pudieran presentarse entre sus miembros, poder que la ley atribuyó siempre al esposo y al padre; b) La naturaleza sirvió de base a otros para sostener que a cada sexo había dado aptitudes diferentes haciendo al hombre más fuerte, más dispuesto para manejar los negocios, más emprendedor y resuelto, formando en cambio a la mujer más débil, más recatada y más sensible; c) El temperamento, considerado por otros, que era menos fuerte y sólido en la mujer que en el hombre, lo que hacía que su condición fuese menos ventajosa en muchas cosas pero también menos onerosa en otras; d) La obediencia que la mujer debe al marido, considerada como un homenaje al poder protector de éste y como una consecuencia necesaria de la sociedad conyugal que no podría subsistir si uno de los esposos no tuviera subordinado al otro

El sexo, pues, fue siempre considerado como una causa modificativa de la capacidad de obrar, en cuya virtud las personas gozaban de distintos derechos según que hubiesen sido hombres o mujeres, pues la situación de la mujer siempre fué erróneamente interpretada al caracterizarla como de inferioridad sin entrar a analizar sus verdaderos motivos. Es por todo esto que llama la atención el pueblo griego ya que allí la mujer tenía una personalidad propia, reconocéndosele derechos y deberes en la sociedad y en la familia.

Sin embargo, las instituciones jurídicas no se paralizaron sino que al contrario siguieron su avance y poco a poco se fueron reconociendo a la mujer ciertos derechos pero previa consideración de que era indispensable protegerla y asistirle especialmente en razón de la organización del matrimonio y en interés del hogar. Por ello se exigió entonces la correspondiente licencia o autorización marital que le permitía celebrar válidamente ciertos actos, constituyendo el otorgamiento de esta licencia el ejercicio de la autoridad marital que por el hecho del matrimonio adquiría el marido sobre su mujer.

Una vez obtenida esta conquista en favor de la mujer, surgió la

aplicación de las normas que consagraban tales derechos y el modo cómo debía operar la licencia que su marido le otorgara, que podía ser para actos judiciales, extrajudiciales, relativos al derecho de familia y, relativos al derecho sucesorio. Por consiguiente, la licencia marital podía ser de cuatro clases:

- 1ª. Licencia del marido para que la mujer obre;
- 2ª. Representación de la mujer por el marido;
- 3ª. Poder otorgado por el marido a la mujer;
- 4ª. Ratificación o confirmación por el marido de lo hecho por la mujer.

Es necesario advertir que las diferentes legislaciones han empleado indistintamente las palabras licencia, consentimiento, autorización, venia poder y representación, dándoles el mismo significado, pero considerando siempre que la facultad que tiene el marido para otorgar tal licencia es personísima, no pudiendo ser válidamente conferida a ningún apoderado.

Reconocidos como queda dicho ciertos derechos a la mujer y regulándose la forma de conceder la licencia respectiva, es necesario considerar ahora en qué negocios necesitaba autorización marital para dar validez legal a sus actos. En efecto, se requería licencia marital para actuar:

1ª En actos judiciales:

- a. Para comparecer en juicio por sí o por medio de Procurador;
- b. Para enajenar, gravar e hipotecar los bienes parafernales;

2ª En actos extrajudiciales:

- a. Para adquirir a título oneroso o gratuito, enajenar bienes, constituir derechos reales y obligarse, en general;
- b. Para hacer donaciones por contrato;
- c. Para aceptar donaciones condicionales u onerosas;
- d. Para aceptar un mandato; y,
- e. Para ejercer el comercio.

3ª En asuntos relativos al derecho de familia.

- a. Para enajenar, gravar e hipotecar los bienes dotales inestimados;

- b. Para enajenar, gravar e hipotecar los bienes parafernales;
- c. Para obligar los bienes de la sociedad de gananciales; y,
- d. Para legitimar hijos.

4º **En asuntos relativos al derecho sucesorio:**

- a. Para aceptar o repudiar herencias;
- b. Para pedir la partición de bienes; y,
- c. Para ser albacea.

Frente a estos actos en que para que pudiesen considerarse válidamente celebrados era indispensable que la mujer estuviese provista de la correspondiente licencia marital, se consagraron otros actos que podía celebrar válidamente la mujer casada sin necesidad de tal requisito y, en consecuencia, no requería licencia:

1º **En actos judiciales.**

- a. Para defenderse en juicio criminal;
- b. Para litigar contra el marido.

2º **En actos extrajudiciales.**

- a. Para aceptar herencias siempre que tal aceptación se hiciera con beneficio de inventario (Leyes 30 y 55 de Toro);
- b. Para responder de las obligaciones delictuales;
- c. Para ejercer los derechos que sobre matrimoniales le otorgaban las capitulaciones;
- d. Para administrar los bienes parafernales que no hubiere entregado al marido con intención de que los administrase;
- e. Para comprar las cosas destinadas al consumo ordinario de la familia;
- f. Para ejercer los derechos y cumplir los deberes que le correspondían respecto a los hijos;
- g. Para otorgar testamento, pues se consideraba que éste sólo produciría efectos después de la muerte de la mujer, cuando ya no existía potestad marital.

Fianzas.- Las fianzas no obligaban a la mujer ni en su persona ni en sus bienes cuando eran prestadas por el marido, ni aún en el caso de que la deuda se hubiere convertido en su beneficio; pero si la mujer se obligaba mancomunadamente con el marido, era obligada a pagar única-

mente a prorrata del beneficio que obtuviese cuando se comprobaba que la deuda le había aprovechado.

Comercio.- Mediante licencia marital expresada por el marido mediante escritura pública, podía ejercer el comercio la mujer mayor de veinte (20) años, obligando a las resultas del tráfico tanto de sus bienes dotales como los demás pertenecientes a la comunidad social. Para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la mujer en el desempeño de su función de comerciante, ella podía hipotecar los inmuebles de su pertenencia, prohibiéndosele hacerlo con los propios del marido y los comunes a ambos cónyuges si no se le había concedido expresamente esta facultad en la respectiva escritura pública de autorización. En cuanto hacía relación a la mujer separada legítimamente, ella solamente se obligaba con aquellos bienes que le pertenecían o de los que fuese usufructuaria o cuya administración tuviera cuando se dedicó al comercio y con los bienes dotales que se le hubiesen restituido por sentencia legal, lo mismo que con aquellos que adquiriera posteriormente.

Edad.- Si la mujer casada era menor de edad y necesitaba concurrir a algún contrato en que hubiese de hipotecar, ceder o enajenar sus bienes, el marido debía pedirle al juez que le nombrara un curador que interviniera en su celebración ya que la emancipación adquirida por la mujer mediante el matrimonio únicamente servía para que su padre no tuviese poder sobre ella, ni volviera a tener después de que la mujer envudara, pero nunca para ser considerada como mayor y capaz de gobernarse. El Código Civil Colombiano en su artículo 62 consagraba que el marido era el representante legal de su mujer, principio que fué modificado, como se verá más adelante.

Don Angel Osorio nos da una clarísima idea de la desventajosa situación que padecía la mujer casada hasta hace poco tiempo, cuando dice que "andan por el mundo algunos bárbaros que pretenden tener a la mujer casada como una pupila de su marido, por no reconocerle disposición natural suficiente para regir un patrimonio... La soltera mayor de edad y la viuda tienen capacidad plena para regir sus bienes; y la casada toma el mando de la hacienda en los casos siguientes:

"Cuando es tutora de su marido loco o sordomudo.

"Cuando el marido está en situación legal de ausencia, esto es, cuando ha desaparecido y han transcurrido dos años sin que se tenga noticia de él.

"Cuando el marido haya sido condenado en causa criminal a la pena de interdicción civil.

"Cuando el marido es prófugo.

"Cuando está declarado rebelde en causa criminal.

"Cuando está absolutamente impedido para la administración y no haya proveído nada sobre ella.

"¡Notable paradoja!. La ley descarga sobre la mujer el peso de la administración precisamente ante la catástrofe. Cada uno de los supuestos enumerados envuelve una tragedia. A la mujer vencida, abandonada, humillada, sola, se le confiere el bastón de mando; a la que está en situación normal y tranquila, no se le permite ni jugar con las gorlas. Trato tan desigual es indefendible.

"...todo el poder está en manos del marido y a la mujer solo le toca ver, obedecer y callar.

"El marido es dueño de la dote estimada. El marido es administrador y usufructuario de la dote inestimada. El marido tiene la administración de los parafernales, si se la da su mujer, y si no se la da, coge las rentas que ella percibió y les da la inversión que le place. El marido es administrador de los bienes gananciales. El marido puede obligarlos y enajenarlos sin consentimiento de la mujer... No; esa supresión de la voluntad femenina hasta que llega el instante de la disolución del matrimonio, no debe subsistir".

En aquellas épocas pasadas sólo podía pensar de la manera transcrita por don Angel Ossorio que había entregado su vida a la defensa de la justicia y en su búsqueda libró cruentas batallas sin dejarse atemorizar ni sucumbir ante ningún peligro. Fué esa justicia la que lo llevó a buscar soluciones a tan grave problema de la desigualdad de la mujer, buscando siempre los medios para emanciparla, liberarla y honrarla, sin apartarla del esposo pero equiparando su jerarquía a la de éste. Así, consagró en el artículo 54, de su Anteproyecto de Código Civil para Bolivia que "la mujer es capaz para todos los actos de la vida civil, sin necesidad de autorización ni representación del marido", norma que como el mismo autor lo anota, se basa en la necesidad de dar a la mujer igual libertad civil que a las personas capaces y en la de conseguir la igualdad de los sexos ya que el matrimonio no debe regirse por la autoridad sino por el amor y la mutua comprensión.

Fué a fines del siglo XIX y a principios del XX cuando el pensamiento jurídico comenzó a evolucionar más rápidamente y las incapacidades de la mujer fueron ya muy relativas debido al hecho de igualar la condición de ambos sexos, admitiendo limitaciones respecto a la capacidad de la mujer casada casi únicamente en razón de la organización matrimonial y en interés de la familia, pero observándose ya claramente que la licencia marital no tiene el interés y la necesidad que antes requería. Enneccerus anota que el derecho alemán "ha abandonado totalmente la potestad marital: está fuera de toda duda la ilimitada capacidad de la

mujer para celebrar negocios jurídicos, y en el orden procesal". Francia acoge también la igualdad jurídica de la mujer, dictando al efecto las normas pertinentes en el año de 1.938 y posteriormente, en 1.942, amplió aquellas capacidades de la mujer que no habían sido contempladas en la reforma primeramente citada.

Legislación Colombiana.- Los derechos otorgados al marido por el artículo 177 del Código Civil y la obediencia impuesta a la mujer casada por el artículo 176 ib., habían colocado a la esposa en una absoluta subordinación que rayaba en la esclavitud. El marido era el jefe de la sociedad conyugal, con la libre administración tanto de los bienes sociales como de los de la (mujer art. 1805); él gozaba y disponía de los bienes de su exclusiva propiedad y de sus frutos; de los bienes sociales y de sus frutos, del producto del trabajo o industria de su mujer y era dueño del usufructo de los bienes propios de la mujer (art. 1809). Esta, por su parte, no podía sin autorización del marido celebrar ningún contrato, desistir de contrato anterior, remitir deudas, aceptar o repudiar donación, herencia o legado, adquirir a título alguno oneroso o lucrativo, enajenar, hipotecar o empeñar, comparecer en juicio por sí ni por procurador bien fuera demandando o defendiéndose, ejercer el comercio (arts. 181 y 182 del C. C. y 13 del C. de Comercio), todo lo cual hacía que el poder totalitario en cabeza del marido lo erigiese en amo y señor absoluto que aparte de mantener a la mujer en la más férrea sumisión, absorbía todo su patrimonio y hasta las aptitudes personales de la esposa como elemento productor de riqueza, presentándose en muchas ocasiones casos de mujeres acaudaladas que tenían que vivir en la miseria mientras sus maridos, que carecían de patrimonio y oficio, vivían holgadamente disfrutando los bienes y el trabajo de sus esposas, lo que hizo que en la discusión de una de las reformas propuestas, el doctor Félix Cortés expresara: "No es posible seguir mirando impasiblemente cómo se ha convertido el matrimonio en título de adquisición de bienes". Nuestra legislación a este respecto no necesita mayores comentarios; bien se puede observar que en ella se había seguido una tendencia injusta y egoísta que erigió en canon la incapacidad civil de la mujer durante el matrimonio, haciéndola víctima de "un verdadero despojo legal" al decir de algunos juristas.

Sin embargo, tan difícil situación no habría podido seguir indefinidamente y fué así como, siguiendo las modernas tendencias del Derecho y ante la conveniencia de poner freno a tan grave situación legal, nuestros legisladores dictaron la Ley 28 de 1932 que modificó sustancialmente el régimen anterior. El artículo 5º de la referida ley dispone que "la mujer casada, mayor de edad, como tal, puede comparecer libremente en

juicio, para la administración y disposición de sus bienes no necesita autorización marital ni licencia de Juez, ni tampoco el marido será su representante legal". La Ley comentada dió pues a la mujer casada, mayor de edad, plena capacidad civil y libertad jurídica sin atenuaciones ni reservas, aboliendo la desigualdad que antes consagraba el Código Civil y como consecuencia de ello aboliendo también la licencia o autorización que antes se requería para determinados actos.

Legislación Argentina.- También en este país existía la incapacidad de la mujer casada al igual que en los demás países, consagrándose en el Código Civil la autoridad marital que pasó luego a la Ley de Matrimonio de 1.889, restringiéndose los derechos civiles de la mujer casada que se consideraba incapaz relativa, no pudiendo por ello celebrar determinados contratos sin la respectiva licencia o autorización marital. Estos contratos se encontraban enumerados en los artículos 55, 56 y 57 de la citada Ley de Matrimonio, consagrándose, como ya se ha dicho, las mismas incapacidades que consideraba nuestra legislación.

Posteriormente fue dictada la Ley 11.357 que modificó totalmente el régimen anterior sobre autoridad marital, dando a la mujer una plena capacidad civil según se desprende del texto del artículo 3º de la mencionada Ley 11.357. La mayoría de los autores argentinos que se han ocupado de este tema sostienen que en la actualidad la mujer es igual al hombre, jurídicamente; sin embargo, Salvat anota algunas limitaciones de derecho como la de hacer donaciones entre esposos o a los hijos de un matrimonio anterior o a personas de quienes éste sea heredero y limitaciones de poderes como la de hacer donaciones de bienes raíces del matrimonio adquirido por la mujer y administrados por ella sin consentimiento del marido.

Las limitaciones señaladas por Salvat no vienen a constituir en sí una incapacidad sino una prohibición que no afecta la plenitud de la capacidad que actualmente conceden casi todas las legislaciones a la mujer casada mayor de edad y de la cual carecía hasta hace relativamente muy poco tiempo, conservándose una autoridad marital dirigida a conservar la unidad matrimonial y no a limitar la capacidad de la mujer.

NOTA: Véase la importante monografía sobre AUTORIZACION MARITAL, escrita por el Dr. Ernesto Eduardo Borga, publicada en el Tomo I de la Enciclopedia Jurídica Omeba, página 997 y siguientes.

BIBLIOGRAFIA

- Beño Andrés.**- Proyecto de Código Civil.
- Brugi Biagio.**- Instituciones de Derecho Civil.
- Borga Ernesto E.**- Autorización Marital. Omeba, Enciclopedia Jurídica. Tomo 1º
- Castán Tobeñas José.**- Derecho Civil Español.
- Colin y Capitant.**- Derecho Civil.
- De Ruggiero Roberto.**- Instituciones de Derecho Civil.
- Enneccerus Kipp Wolf.**- Tratado de Derecho Civil.
- Etcheverri Boneo Rómulo.**- Derecho Civil.
- Gómez R. José J.**- Régimen de Bienes en el Matrimonio.
- Josserand L.**- Derecho Civil.
- Latorre Luis Felipe.**- El Estatuto de la Mujer Casada.
- Latorre Luis Felipe.**- Régimen Patrimonial en el Matrimonio.
- Mazeaud Hermanos.**- Lecciones de Derecho Civil.
- Lafille Héctor.**- Derecho Civil.
- Ossorio Angel.**- Cartas a una Muchacha sobre Temas de Derecho Civil.
- Ossorio Angel.**- Anteproyecto del Código Civil Boliviano.
- Quintana Enrique J.**- Tratado de Derecho de Familia.
- Salvat Raymundo R.**- Tratado de Derecho Civil Argentino.
- Von Thur Andreas.**- Derecho Civil.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia.**- Gaceta Judicial.