

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



LA AUTORIZACIÓN DE SALIDA DEL HOGAR DE MUJER CASADA

LIC. ESTEBAN SOLER AIRA

Históricamente, el sexo femenino ha sido considerado por los ordenamientos como una causa que modifica su capacidad de actuar ("la capacidad de actuar u obrar es la aptitud o idoneidad para realizar eficazmente actos jurídicos").¹ Esto ha dado lugar a un trato desigual y discriminatorio, y se ha mantenido a la mujer en una situación de inferioridad o subordinada con respecto a una superior capacidad de obrar del varón.

Dos modelos de familia ponen de relieve el importante cambio operado en las relaciones conyugales: "uno, la familia patriarcal, fuertemente jerarquizada, en la que las relaciones conyugales reflejan, ante todo, la autoridad del padre de familia; otro, la familia moderna, nuclear o conyugal, en la que los derechos y deberes recíprocos de marido y mujer son el exponente de una autoridad igual y compartida, es decir, regida por el principio de igualdad jurídica de los cónyuges."²

Para Lacruz Verdejo,³ "efecto esencial de la celebración del matrimonio es dar nacimiento al *status* matrimonial. Surge entonces entre los cónyuges un vínculo que no es de parentesco, sino precisamente matrimonial, y en consecuencia de él un tejido de poderes y deberes, de relaciones personales y patrimoniales de naturaleza muy varia." Por tanto, este auténtico estado civil que produce el matrimonio modifica la capacidad de obrar de la persona casada de la que no lo está porque el matrimonio in-

dudablemente impone a los cónyuges una comunidad familiar con fines propios que cumplir, tales como la vida en común, cooperación, mutuo auxilio y procreación, que sólo pueden exigirse en la medida en que se respete la absoluta igualdad entre marido y mujer.

En el Derecho costarricense la igualdad jurídica entre los cónyuges y la no discriminación por razón de sexo se configura como un principio constitucional (artículos 33 y 52 de la Constitución Política). También, mediante Ley Nº 6968 publicada en La Gaceta Nº 8 del 11 de enero de 1985, la Asamblea Legislativa aprobó la "Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979. Esto significa que cualquier organización jurídica del matrimonio debe respetar ese principio y que son inconstitucionales las leyes en que se establezcan preceptos que violen la igualdad. El trato y la protección del Derecho debe ser igual para ambos y no es posible establecer distinciones o diferenciaciones de trato jurídico, pues la igualdad jurídica —también cimentada en el artículo 2 del Código de Familia— determina ante todo una prohibición de las discriminaciones.

Sin embargo, el artículo 2 del Código de Familia, a la luz de este principio, no ha suprimido la necesidad, de que en determinados casos, un cón-

1. DíEZ-PICAZO, L. y GULLON, A. Sistema de Derecho Civil, Volumen I. Quinta edición. Editorial Tecnos, Madrid. 1984, pág. 230.
2. LETE DEL RÍO, J. M., Matrimonio y Divorcio, Comentarios al Nuevo Título IV del Libro Primero del Código Civil. Primera edición. Editorial Civitas, Madrid, 1982, pág. 367.
3. LACRUZ, J. L. y SANCHO, F., Elementos de Derecho Civil, IV. Derecho de Familia, Librería Bosch, Barcelona, 1984, pág. 173.

yuge no pueda obrar sin el consentimiento del otro, porque ello es debido fundamentalmente a exigencias derivadas de la comunidad familiar que se ha creado. Es decir, "el matrimonio no suprime la vida individual de cada cónyuge, pero sí la limita y modaliza en cuantos aspectos de ella puedan entrar en colisión con la esfera común."⁴ Seguidamente, algunos ejemplos en donde un cónyuge no puede obrar sin el consentimiento del otro o su capacidad de actuar se ve limitada: Código de Familia: 42-afectación del inmueble familiar, 47-cesación de la afectación, 34-ninguno de los cónyuges puede abandonar injustificadamente el hogar conyugal, 72-consentimiento del esposo en la inseminación artificial de la mujer con semen de un tercero, 101-un cónyuge no puede adoptar sin el consentimiento del otro, 595-Código Civil limitaciones a la capacidad de disponer en un testamento.

El artículo 6, inciso e) de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia dispone que para cumplir sus fines, el Patronato tiene la siguiente atribución: "Autorizar de modo provisional la salida del hogar de la mujer casada y de sus hijos menores, en caso de urgencia." De esta norma se denota clara e inequívocamente la existencia de una disparidad de tratamiento entre los cónyuges, basada en el sexo, porque obviamente el marido no requiere permiso alguno del Patronato para salir del hogar; lo cual se traduce en algún modo en una auténtica limitación de la capacidad de obrar de la mujer a los efectos de su intervención en las relaciones jurídicas familiares. A la mujer se le restringe su capacidad al distinguirla con un requisito previo para salir del hogar, que al hombre no se le pide. El principio de la igualdad de los sexos que se propugna en los artículos 52 de la Constitución y 2 del Código de Familia, determina, ante todo, una prohibición de las discriminaciones, y le prescriben a la mujer una verdadera situación de equiparación con el marido.

El artículo 34 del Código de Familia dispone que los cónyuges deben vivir en un mismo hogar, y el artículo 58, inciso 2) *ibídem*, sanciona el abandono voluntario y malicioso que uno de los cónyuges haga del otro como causal para decretar la separación judicial. Al respecto, la Sala Primera, en Res. N° 20 del 6 de abril de 1982, expresó que: "el abandono, en el ámbito de las relaciones conyugales, constituye la ruptura unilateral y culpable del deber de convivencia, con el consiguiente quebranto de los otros deberes que son propios del matrimonio; y se habla

de 'culpable' porque es obvio que no podría hacerse ningún reproche si la situación del cónyuge se justifica por la conducta del otro; así tendría que interpretarse el 'abandono', aunque la ley no agrega otros conceptos, al establecerlo como motivo de separación judicial; con la expresión 'abandono voluntario y malicioso que uno de los cónyuges haga del otro', contenida en el Código de Familia y Civil, se recalca que el abandono debe ser el resultado de una voluntad 'libre', no determinada por circunstancias que excluyan esa voluntariedad y a la vez 'maliciosa' en la medida en que al ser voluntario, lleva el propósito de incumplir aquellos deberes."

Paralelamente, Gerardo Trejos⁵ considera que "en la vida real no todos los alejamientos de un esposo significan abandono voluntario y malicioso de los deberes que impone el matrimonio. Nuestra jurisprudencia está llena de situaciones en las que un cónyuge se ve compelido, por el trato que le da el otro, a sustraerse a esas obligaciones, y los tribunales han resuelto, con estudio de las circunstancias que rodean cada caso, que cuando la situación es insostenible para uno de los consortes su partida del hogar no constituye la causal prevista en el inciso 2) del artículo 58 del Código de Familia."

Por ejemplo, es justificado el abandono por motivos de constantes desavenencias y reyertas, el miedo ante una amenaza grave o malos tratos, insultos, el esposo que le dice a la mujer que se vaya de la casa, cuando el marido mantiene relaciones sexuales con su amante y hiere los sentimientos y dignidad personal de la esposa. En la mayoría de los casos, la mujer, con su salida del hogar, no ha tenido la intención de no vivir más con su cónyuge, ni de sustraerse a las obligaciones matrimoniales, sino que, por el contrario, ha tenido en vista que con su salida, se logrará normalizar la situación de su hogar, mediante ese acto evidentemente conciliador y pacificador.

El Patronato Nacional de la Infancia justifica la "existencia de brindar el servicio de asistencia jurídica a la comunidad en la tipología de "Salida del hogar de mujer casada" aduciendo que el fin del permiso para salir del hogar es el de no perder los derechos de *gananciales* y *pensión alimenticia* que a la mujer le corresponde como esposa (artículos 41 y 153 del Código de Familia). En nuestra experiencia diaria, en una significativa mayoría de los casos donde la mujer opta por salir del hogar en compañía de sus hijos, la causal prevista por ley que sanciona

4. *Ídem* nota 3.

5. TREJOS, G., *Derecho de Familia Costarricense*, Editorial Juricentro, San José, 1982, pág. 354.

este comportamiento no es tan siquiera ventilada por el marido ofendido ante los tribunales (especialmente en diligencias de pensión alimenticia) porque el marido sabe bien que él es quien ha provocado tal conducta en su esposa y que remotamente le prosperaría su pretensión para eximirse de la pensión alimenticia y partición de los bienes gananciales. Además, en la eventualidad de llegarse a disputar este punto ante los tribunales y la mujer demuestra que su salida del hogar no llevaba como fin sustraerse a sus obligaciones matrimoniales, sino que circunstancias razonables ajenas a su voluntad la obligaron a ello, entonces su partida no constituiría la causal de abandono voluntario y malicioso, y, por ende, no perdería su derecho a pensión alimenticia y gananciales. A todas luces la autorización de

salida del hogar de mujer casada otorgada por el PANI es, además de innecesaria, legalmente insostenible e inarmónica con nuestro Ordenamiento jurídico.

Las reformas llevadas a cabo en el Derecho costarricense durante los últimos cuarenta años han conducido el principio de igualdad entre los cónyuges a sus justas consecuencias, borrando ciertas distinciones que persistían en la esfera de las relaciones personales, patrimoniales y familiares; quedando aún por eliminar del todo algunas figuras que se encuentran dispersas en varias disposiciones legales, como es el caso del artículo 6, inciso e) de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, que abiertamente discrimina contra la mujer casada.
