

# LAS ULTIMAS REFORMAS AL CODIGO CIVIL: COMENTARIOS A LA LEY 88

\*Por: Dr. Juan Larrea Holguin

La Ley 43 ha sido ampliamente comentada en valiosísimos artículos que han aparecido en la prensa nacional, sobre todo de Guayaquil, es más, destacados Abogados de Guayaquil han hecho comentarios de incalculable valor y algunos de esos comentarios impugnaban seriamente la Ley 43. Yo publiqué también un anexo al Derecho Civil del Ecuador, en el que se hacen observaciones, algunas de crítica bastante exigente; reconociendo también los méritos de la Ley 43. Yo creo que el itinerario jurídico que siguió la Ley no le benefició; el proyecto inicial elaborado por tres distinguidas damas fue luego muy alterado en el Congreso Nacional y prácticamente fundido con otro proyecto proveniente de un distinguidísimo Jurista guayaquileño, Dr. Carlos Feraud Blum pero, las uniones de dos cosas, de dos orígenes y con dos mentalidades y con dos finalidades diferentes, difícilmente llegan a buen término, y creo que ésto es lo que sucedió con la Ley 43.

No voy a hacer comentario de la Ley 43, pero es indispensable referirse a ella, ya que vamos a hablar de la Ley 88, si ustedes se fijan en **los antecedentes, en** la exposición de motivos de los proyectos presentados en el Congreso y en los mismos considerandos de la Ley, de todo ello se saca la idea fundamental de que lo que deseaba el legislador era lograr una mayor igualdad entre el marido y la mujer; ésta era la finalidad de la Ley, finalidad que es muy legítima; ya en el año 1970, la Ley 256, intentó lograr esa igualdad, como acaba de recordar el Sr. Dr. Trujillo, la Comisión Legislativa Permanente aprobó un Proyecto, que elaboré, y se discutió largamente, varios meses y finalmente se llegó a esa reforma integral de los cuatro libros del Código Civil, casi el 25% de los artículos debieron modificarse para lograr un régimen de más equilibrio, no de igualdad absoluta; pero de más equilibrio a base del reconocimiento de la capacidad jurídica de la mujer casada, que antes de dicha Ley era desconocida por el Código Civil.

---

Conferencia dictada en el auditorio del Banco Continental, por invitación de la Superintendencia de Compañías.

Pasados casi veinte años, si era necesaria una nueva revisión del Código, que habría sido de desear que fuera integral, de los cuatro libros del Código Civil, porque una reforma parcial siempre deja las instituciones desquiciadas, no hay la debida armonía y correspondencia dentro de los artículos del Código. Cierto que la mayor parte de los asuntos que atañen a las relaciones entre los cónyuges están tratados en el Libro Primero del Código Civil, pero no exclusivamente, si hay importantes disposiciones e instituciones que figuran sobre todo en los Libros Tercero\$ y Cuarto y que no fueron considerados en la reforma de la Ley 43, primer asunto, primer defecto original.

El segundo y más grave, a mi modo de ver, fue esta fusión de dos proyectos de mentalidad tan distinta y la incorporación en la Ley 43 de una serie de otras disposiciones que son totalmente ajenas a la búsqueda de esa igualdad de los cónyuges.

Concretamente, se hicieron reformas, y graves reformas, a las causales de divorcio, la supresión de la institución de la Separación Conyugal Judicialmente Autorizada, se suprimieron también algunos privilegios de la mujer, que a mi modo de ver, debían haberse mantenido, sin que eso supusiera romper el principio de la igualdad; sobre todo, porque no basta para conseguir la igualdad jurídica, real, en la vida, el que cambien las leyes; no basta, porque es necesario que cambie también la mentalidad, que cambien las costumbres y que vaya cambiando la jurisprudencia. Mientras no cambien estas tres cosas, que son la vida misma del Derecho, puede cambiar la letra de la Ley y no se obtienen los resultados apetecidos y ésto es lo que yo creo que está como fundamento de una crítica profunda a la Ley 43 y a la 88, como vamos a ver.

Solamente se ha cambiado la estructura externa, muchas veces se han cambiado los términos y a veces se ha agravado la situación de la mujer casada. Incluso en la Ley 43, aunque parezca sorprendente, se introdujeron algunas diferencias que no existían entre marido y mujer antes de dicha Ley.

Estas circunstancias, esta crítica que se hizo, como digo, ampliamente por la prensa nacional, ha originado sin duda que el legislador haya querido corregir errores y al hablar así, con término un tanto duro, no creo extralimitarme porque es el propio legislador el que emplea esta expresión en los considerandos de la ley 88 que dice así:

## "CONSIDERANDO

*Que las reformas al Código Civil promulgadas mediante la Ley 43 publicadas en el suplemento al registro Oficial # 256 del 18 de Agosto de 1989, existen errores de forma y de fondo que causan para su aplicación graves trastornos en el desenvolvimiento normal de la sociedad conyugal (no sólo reconoce directamente el legislador errores de fondo y de forma y no de poca importancia, sino que causan graves trastornos);*

*Que los actos jurídicos y administrativos de la Sociedad Conyugal, fundamentalmente en las instituciones públicas o privadas del sistema bancario y societario, se han complicado en forma excesiva por la falta de concreción y claridad de las reformas (Creo que la crítica que hace el legislador al legislador es bastante más dura que la que yo acabo de hacer);*

*Que el espíritu del legislador no fue el de entorpecer o complicar las relaciones de la sociedad conyugal hasta el punto de casi paralizarlas (es una crítica durísima. Les ruego retener esta última expresión porque nos va a servir también para la interpretación de la reforma a la reforma del artículo 181);*

*En el ejercicio de las atribuciones constitucionales expide la siguiente ley:*

La Ley 88 a su vez queda claramente orientada por estos considerandos, trata pues de corregir unas equivocaciones del legislador y de simplificar trámites y de dejar mayor claridad. ¿Consigue este objetivo? Desgraciadamente tendría que decir que no, sino parcialmente.

Además, la Ley 88, que trata de corregir errores, si ha coregido algunos; uno es evidéntísimo, casi no era necesario corregirlo porque su evidencia era tan grande que podía atribuirse más bien a una simple errata de imprenta. El error por el cual se reformaba la definición de las capitulaciones matrimoniales; incluyendo esa reforma, o esa definición de las capitulaciones matrimoniales, en un sitio totalmente ajeno, en el Art. 249. Y vean ustedes el Art. 249 decía y ha vuelto a decir, después de la Ley 88, una cosa totalmente ajena a las capitulaciones matrimoniales, relativa a la presunción de paternidad, que no tiene nada que ver; simplemente se equivocaron el número, no era el Art. 249 el que debía modificarse, sino el 149. De tal manera que se erró; evidéntísimo. Pero como el legislador había cambiado el Art. 249, que dice:

*"Durante el juicio se presumirá que el hijo lo es del marido y será mantenido y tratado como tal, etc."*

Lo reemplazó por uno que decía decir:

*"Se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones que se celebran entre los esposos o cónyuges antes, al momento de la celebración del matrimonio o después de él, relativas a los bienes, a las donaciones y a las concesiones que se quieran hacer el uno al otro del presente o del futuro".*

Evidentemente, este artículo tenía que ser restituido y la Ley 88 efectivamente ha vuelto a establecer:

*El Art. 249 dirá:...*", lo que acabo de leer, lo que decía antes de la Ley 43; y reforma lógicamente el Art. 149 que es el que contenía anteriormente la definición de capitulaciones matrimoniales que se quiso reformar realmente, sobre todo para permitir el que se puedan celebrar durante el matrimonio; esa es la novedad que quiso introducir el legislador ya en la Ley 43 y que finalmente ha quedado establecida con toda claridad en la Ley 88. He ahí el caso de un típico error, como dice el legislador, que ha sido corregido, y ha sido corregido con acierto.

El desacierto, a mi modo de ver, ha estado en no corregir todos los demás errores que sí los hay, y algunos de mucho fondo. La Ley 88 ha corregido algunos errores de este tipo, técnico, de este tipo de lapsus, de equivocación; y no ha corregido otros que afectan fundamentalmente a los principios, y también a la vida práctica del derecho.

Yo creo que error muy grave de la Ley 43 fue el de facilitar el divorcio en la forma en que lo hizo, modificando el concepto de la separación de los cónyuges con total ruptura de las relaciones conyugales, reemplazándolo por el concepto del abandono ilegal del cónyuge. Esto, de suyo, ya es algo sumamente grave, porque significa enterrar toda la jurisprudencia existente desde 1902 en esta materia; significa reemplazar un concepto que había sido matizado por los jueces y tribunales durante 80 años, por un concepto delinciescente, impreciso, ¿qué será este abandono ilegal?, ¿en qué consistirá?, ¿cuándo se producirá?, puesto que la misma Ley 43 modifica también la obligación de la mujer de seguir el domicilio y la residencia del marido y establece que los cónyuges deben fijar de común acuerdo esa residencia, o pueden cambiarla también de común acuerdo, por consiguiente, el alejamiento del hogar tiene que ser de común acuerdo y tendrá que demostrarse que no ha habido ese común acuerdo, en el caso del abandono. Es pues, un concepto totalmente nuevo y distinto, pero no solamente éste, sino que además el legislador de 1989 rebaja el período de esta separación, que antes era con total ruptura de las rela-

ciones conyugales, y que debía ser de tres años, lo rebaja a un año; ¿cuál el motivo?, ¿en qué se logra la equiparación entre marido y mujer con esta reducción del término de la separación?; indudablemente no va por allí la inspiración de esta Ley; esta Ley no se inspira en igualar a los cónyuges, sino en debilitar el vínculo matrimonial y en facilitar el divorcio.

La misma Ley 43 afectó también gravemente a la estabilidad conyugal al modificar el numeral tercero del Art. 109 de las causales del matrimonio, desdoblándola en dos. Decía el antiguo texto del Código que son causa de divorcio, las ofensas graves y frecuentes, y actitud hostil que manifiesten una falta total de armonía entre las dos voluntades. Esa "y" entre ofensas graves y frecuentes y actitud hostil ha sido reemplazada por una "o", ofensas graves y frecuentes o actitud hostil, de tal manera que actualmente tenemos dos causas en lugar de una.

Podríamos decir que en compensación, el legislador suprimió una de las causales de divorcio, que era la proveniente de los 15 años desde el tiempo en que se hubiere decretado por sentencia la separación conyugal judicialmente autorizada; causal extremadamente rara que no sé si habrá llegado a aplicarse, yo no he visto, por lo menos, en la Corte Suprema ninguna sentencia por esta causal, pero que no había tampoco motivo para suprimir. Es un motivo mas bien indirecto; el motivo es que el legislador suprimió la institución de la separación conyugal judicialmente autorizada. Esta supresión de la separación conyugal judicialmente autorizada, a mi modo de ver, era el error más grave que cometió la Ley 43 y que debió ser corregido por la Ley 88. Efectivamente, no hay motivo alguno plausible para la supresión de la separación conyugal judicialmente autorizada. Desde luego, es una institución que, por lo menos, después de la reforma del año 70, estaba en plano de absoluto respeto a la igualdad de los cónyuges; si en alguna institución se cuidó el principio de la igualdad, fue precisamente en ésta. Cumplía una función de enorme importancia, que ya a principios de siglo un gran comentarista de nuestro Código Civil, como fue Don Luis Felipe Borja, lo ponía de relieve. En esa época no se hablaba de separación conyugal judicialmente autorizada, sino que se empleaba otra terminología; era el llamado "divorcio imperfecto", que no rompía el vínculo. Y dice Don Luis Felipe Borja que: "*sería muy grave* " (esas son las palabras suyas), *sería muy grave para los católicos* (decía él, es decir, para todas las personas que tienen el concepto de la indisolubilidad del vínculo matrimonial) *que no existiera un remedio jurídico además del divorcio*. Esta era la función que cumplía la separación conyugal judicialmente autorizada, el poder optar entre el divorcio o esta institución en aquellos casos en que el mantenimiento de la unidad del hogar resultaba imposible. ¿Es que ahora, después de supri-

mida la separación conyugal judicialmente autorizada, no va a haber separaciones entre los cónyuges? Sería utópico pensar ésto, sería irreal; lo que va a suceder es que, o tendrán los cónyuges que regularizar su situación acudiendo necesariamente al divorcio, aunque vaya contra sus principios, contra su conciencia (si es que son católicos, por ejemplo; o sin ser católicos, si es que tienen el concepto de la indisolubilidad del matrimonio), o tendrán que vivir al margen de la ley en una situación de separación ilegal, con el contrasentido de que nuestra legislación, desde 1982 por lo menos, en virtud de lo que disponía la Constitución de la República prevé y regulariza y ordena los efectos de las uniones de hecho; y razonable que los regule, discutible el acierto con que están reguladas (yo creo que eso también merece bastante crítica), pero, si se regula las uniones de hecho, ¿cómo no se ha de regular las separaciones de hecho? y hoy día vamos a tener ésto: matrimonios cuya unidad del hogar no puede mantenerse y que van a vivir al margen de la ley, sin regulación legal; he aquí un evidente error que la Ley 88 debió corregir y que no ha corregido.

Otra cosa de mucha importancia, que igualmente no ha sido considerada en la Ley 88 es así mismo una restricción a la libertad proveniente de esta disposición de la Ley 43 por la cual el matrimonio civil debe celebrarse necesariamente ante los Jefes de área de Registro Civil, quitando la autoridad que se daba antes a los Jefes Políticos. El poder escoger es lo propio de la libertad y la Ley 43 optó por quitar también esta opción, esta posibilidad de escoger. Es un punto de principios, es una restricción a la libertad que no se justifica, aunque se pueda hablar de ciertas ventajas de índole estadístico, de una mejor organización administrativa, qué sé yo; pero no son suficientes para justificar una restricción a la libertad. Y no se diga que es un asunto de detalle o de poca importancia, porque la tiene, y muy grande, en la vida práctica, si pensamos, sobre todo, en las poblaciones rurales, en los campesinos, en la gente más necesitada, en la que vive en los lugares muy pequeños, en los recintos. Bien sabemos como en todos los lugares, mientras más reducida la población, mayores las divisiones, enfrentamientos, ésto es lo normal, el que no está peleado con una autoridad, lo está con otra; entonces, el que se pueda optar sería lo más razonable para resguardar la libertad de los ciudadanos. Más aún, si se tiene en cuenta que en el Ecuador el número de las uniones libres es tan grande, tan generalizado el fenómeno social, que ha llevado incluso a la legislación de esas uniones libres, lo lógico sería que el legislador procurara facilitar el matrimonio, quitar obstáculos, abrir nuevas vías. He tenido oportunidad de oír reiteradamente que hay muchas personas que no pueden casarse porque no tienen la célula de identidad, y no tienen la cédula de identidad porque a veces no ha sido inscrito en el Registro Civil su mismo nacimiento y no alcanzan a hacer la inscripción del

nacimiento porque **eso les** cuesta y les cuesta más de lo que debería ser conforme a la justa y honrada aplicación de la ley. Cobran las autoridades, cobran lo que no deberían y explotan muchas veces a los campesinos cantidades increíbles al sacar una partida de nacimiento para poder sacar la cédula de identidad y para poder contraer el matrimonio civil en la forma que está prescrita por la ley. Ante tantas dificultades optan simplemente por la unión de hecho y si ésta produce, como está produciendo ahora en la legislación ecuatoriana, prácticamente los mismos efectos que el matrimonio, pues entonces para qué darse tanta incomodidad.

Se da también aquí la curiosa paradoja de que las uniones de hecho tienen efectos jurídicos señalados por la ley y, en cambio, el matrimonio eclesiástico no es reconocido por la ley, más aún, no se puede contraer matrimonio eclesiástico si no se ha contraído el matrimonio civil; por lo menos deberían permitir que se pueda primero hacer la unión de hecho y después contraer matrimonio eclesiástico, o, lo que sería mucho más razonable, facilitar a todos los ciudadanos que puedan contraer el matrimonio civil ante diversas autoridades, no sólo ante el Jefe de área del Registro Civil, sino también ante el Jefe Político, ante un notario, como sucede en varias partes del mundo, incluso en Colombia, ante un Juez de Primera Instancia, y, ¿por qué no? incluso podría ser ante el Ministro de la respectiva religión que se obligue a pasar el acta del matrimonio para que se inscriba en el Registro Civil.

Entonces estaríamos en un plano de facilitación de contraer el matrimonio. ¿Qué ha hecho el legislador de 1989? ¿ir por este camino de facilitar?, no!, por el camino de dificultar; en lugar de multiplicar los caminos para llegar al matrimonio, dejar uno sólo, restringir arbitrariamente la libertad, y ésto no ha sido corregido en la Ley 88.

Igualmente podría decirse respecto de otros asuntos, quizás de menos trascendencia que estos tres que acabo de señalar, que lo son de gran trascendencia, la cuestión de las causales de divorcio, la supresión de la separación conyugal judicialmente autorizada y esta dificultad mayor impuesta para contraer el matrimonio.

Hay otros asuntos como los relativos a la renuncia de los gananciales, también a la celebración del nuevo matrimonio de las personas viudas, divorciadas, también de aquellas cuyo matrimonio ha sido declarado nulo y, lo que mencionaba al principio, esa reforma que habría sido necesario hacer de los libros tercero y cuarto, por ejemplo, en lo que allí se trata de la porción conyugal, en el libro tercero, y de la prelación de cré-

ditos, en el libro cuarto y que indudablemente han sido alterados o afectados por las reformas al régimen de la sociedad conyugal.

Veamos, después de esta crítica, de índole general, a la Ley 88, veamos en particular, las reformas que introduce:

En primer lugar dice: *"El artículo innumerado agregado a continuación del Art. 93 sustitúyase por el siguiente:*

*La acción de nulidad del matrimonio prescribe en el plazo de dos años, contados desde la fecha de la celebración, o desde el momento en que se tuvo conocimiento de la causal invocada, o desde el momento en que pueda ejercerse la acción.*

*Como excepción, la acción de nulidad no prescribe en los casos de los ordinales lo.), 4o.), 7o.) y So.) del artículo 95.*

*Disuelto el matrimonio por cualquier causa, no podrá iniciarse la acción de nulidad".*

Este era un punto que estaba realmente en la nebulosa, incluso en el Código antes de las reformas del año 89; ¿La acción de nulidad prescribía?, ¿qué reglas se aplicaban a la prescripción?, había teorías, algunos decían que las reglas generales de la prescripción de las acciones, otros sostenían que eso no era posible porque la prescripción de las acciones se trata en el libro cuarto y se refiere más bien a las acciones de índole patrimonial y no a estas acciones de carácter peculiarísimo que afectan al orden público porque se refieren a la estabilidad misma de la sociedad, como es la base de ella el matrimonio, su validez o su nulidad. ¿Era o no prescriptible la acción de nulidad?, no se sabía y entonces, la Ley 43 estableció efectivamente, como se ha establecido en la mayor parte de los países del mundo, que si prescriben las acciones de nulidad, pero no algunas, porque algunas no pueden prescribir jamás, ya que se trata de verdaderas causas que afectan al mismo derecho natural. ¿Cómo podría aceptarse jamás que por el transcurso del tiempo un matrimonio bigamo, el de quien tiene un matrimonio anterior no disuelto y contrae un segundo matrimonio, y que por el transcurso del tiempo, el segundo matrimonio llegue a ser inimpugnable, inatacable jurídicamente, por que ha prescrito la acción de nulidad? Esto no era aceptable, y efectivamente la Ley 43 ponía la excepción del numeral primero del Art. 95, esta es, del vínculo matrimonial anterior no disuelto.

Pero, se quedó a medio camino la reforma del año 89, la Ley 43, porque no señaló otras causas de nulidad de matrimonio que evidentemente no debían considerarse prescriptibles: el matrimonio entre hermanos, el matrimonio cuando hay consaguinidad en línea recta, entre una nieta

y su abuelo, por ejemplo. Evidentemente estas causas de nulidad que **dependen** del mismo derecho Natural no pueden prescribir en ningún momento. Esto sí lo ha corregido la Ley 88 al señalar que son una excepción las de los ordinales 1ro., 4to., 7mo. y 8vo. del Art. 95 vamos a leerlos:

En el comentario que publiqué precisamente se señalaba ésto y también la otra cosa que se dispone en este artículo. ¿Desde cuándo comienza a correr el tiempo de la prescripción?, porque eso era otra cosa que quedó **en el aire en** la reforma de la Ley 43.

El Art. 95 dice:

*"Es nulo el matrimonio contraído por las siguientes personas:*

- 1.- *El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice en el delito de homicidio o asesinato del marido o mujer (esta causa si prescribe);*
- 2.- *El hombre o mujer con su correo en el delito de adulterio (esta causa se suprimió por la Ley 43 muy acertadamente;*
- 3.- *Los impúberes;*
- 4.- *Los ligados por vínculo matrimonial no disuelto (esta causa no prescribe desde la Ley 43);*
- 5.- *Los impotentes;*
- 6.- *Los dementes;*
- 7.- *Los parientes por consaguinidad en línea recta (ésto lo ha introducido la Ley 88);*
- 8.- *Los parientes colaterales en segundo grado civil de consaguinidad (también introducido por la Ley 88); y,*
- 9.- *Los parientes en primer grado civil de afinidad.*

De modo que la reforma en ésto es acertada; lo es igualmente en cuanto distingue los momentos desde los cuales comienza a correr el plazo de la prescripción, la prescripción es de dos años, discutible también el acierto (éstas son cosas relativas), algunos países, en Chile, por ejemplo, prescribe en tres años; en otros países es una prescripción muy larga, Francia, por ejemplo; pero el que el Ecuador haya escogido dos años es una cosa discutible y muy relativa. Lo importante es que se ha señalado desde cuando comienzan a correr esos plazos de prescripción y son tres momentos distintos, según la causa de la prescripción; dice: *"contados desde la fecha de la celebración, o desde el momento en que se tuvo conocimiento de la causal invocada, o desde el momento en que se pueda ejercer la acción"*. Es evidente, que la primera regla, *"desde el momento de la celebración"*, tiene que referirse, así debemos de interpretarlo, a aquellas causas que son evidentes, que son palmarias, que se conocen, ¿por qué?, porque a continuación se señala: *"o desde el momento en que se tuvo conocimiento de la causal invocada"*, en los otros casos, una mujer, por ejem-

plo, que está raptada el momento en que contrae matrimonio, está privada de su libertad y llevan allí al Jefe de área, y se sienta el acta del matrimonio, y ella sigue raptada, al cabo de veinte años de seguir raptada puede pedir la nulidad del matrimonio, porque hasta ese momento no ha podido ejercer su acción "*o desde el momento en que pueda ejercer la acción*"; en cambio, la persona que no conocía la causa de nulidad, alguien que se ha casado ingenuamente, creyendo que se casa con una persona extraña, y resulta que es su yerno, lo descubre después, no conocía el parentesco de afinidad en primer grado, el momento en que comienza a conocer, comienza a correr también el plazo de prescripción de esta acción, y así por el estilo; de modo que los tres momentos están bien señalados.

La otra reforma se refiere al nuevo matrimonio de los cónyuges, esto es una cosa bastante complicada que me voy a permitir, más bien, leer el comentario que hice al Art. 105 para mayor brevedad y precisión. Se refiere este comentario a lo que tenía la Ley 43, dice:

Una vez terminado el matrimonio, queda la posibilidad de que uno, o ambos cónyuges celebren un nuevo matrimonio, una serie de consideraciones han determinado que se impongan ciertos plazos de espera para la formación del nuevo vínculo conyugal, esas razones son diversas para el caso del matrimonio que termina por muerte de uno de los cónyuges, por declaración de nulidad, o por divorcio, también habría que considerar separadamente el caso de la viudez presuntiva, por la declaración de muerte presunta, pero eso nunca lo considera el legislador, ni en el Código originario, ni en estas reformas posteriores, sólomente se toman en cuenta los tres casos: matrimonio disuelto por divorcio, por muerte o por nulidad.

Por una parte, se quiere evitar posible confusiones respecto de la paternidad que se produciría si la mujer se vuelve a casar inmediatamente, por otra parte, la legislación pretende evitar conflictos sobre los bienes, por no haberse liquidado aún la primera sociedad conyugal, o casos semejantes; también ha surgido la preocupación de que la sentencia de divorcio puede ser impugnada y declarada nula y no convendría que antes de terminar el período para dicha impugnación, ya hayan contraído nuevo matrimonio los divorciados; finalmente, consideraciones relativas a la estabilidad familiar hacen indeseable que quienes tuvieron un hogar hasta hoy, mañana formen un hogar distinto. Por estas diversas razones, es frecuente que se impongan plazos de espera para poder celebrar un nuevo matrimonio.

La historia de estos plazos en el Ecuador es bastante complicada y comienza primeramente con la prohibición, sólo para la viuda (cuando todavía no había el divorcio), sólo para la viuda, para evitar la confusión de la paternidad; después, cuando se introdujo el divorcio, inicialmente se prohibía el nuevo matrimonio durante los diez años siguientes, plazo que bien pronto se redujo a un sólo año, luego desapareció esta espera, sólo para el varón, se volvió a introducir cuando el marido fuera actor en el juicio seguido en rebeldía de la mujer, ésto fue en 1969, y ahora, finalmente, tenemos nuevas regulaciones por la Ley 43. El Art. 12 de la Ley dice así:

*"El artículo 105 dirá: El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio, salvo las regulaciones establecidas para la mujer en este mismo Código".*

Lo primero que llama la atención en esta norma, es que las restricciones a la libertad de contraer nuevo matrimonio, que aquí se enuncian, se refieren exclusivamente a la mujer, es decir, que la Ley 43, en este punto, en lugar de buscar la igualdad de ambos sexos, precisamente estableció una desigualdad, contradiciendo lo postulado en los considerandos de la misma Ley. El marido divorciado podrá en adelante contraer matrimonio con otra persona inmediatamente después de que está inscrita la sentencia en el Registro Civil, ya que el nuevo texto del Art. 105 no contiene la prohibición de contraer matrimonio durante un año, como ordenaba hasta ahora la parte final del primer inciso del Art. 105.

En cuanto a la mujer, la Ley 43 dispone en el Art. 20:

*"La viuda no podrá contraer un nuevo matrimonio, si no han transcurrido por lo menos 300 días desde la fecha en que murió el marido, salvo que probare científicamente ante la autoridad que va a intervenir en la celebración del matrimonio, no encontrarse embarazada.*

*Igual impedimento y excepción se establece para la mujer cuyo matrimonio se ha disuelto por nulidad o divorcio, en estos casos, el plazo se contará desde la fecha en que se inscribió la sentencia en el Registro Civil.*

(De tal manera que aquí, claro, como se trata de unas causas de índole biológico, la posibilidad de la confusión respecto a la paternidad, son causas que afectan exclusivamente a la mujer, como es obvio; por esa razón, es muy lógico que aquí sí el legislador haga la distinción y también la excepción que permita el nuevo matrimonio cuando esa confusión respecto a la paternidad queda totalmente excluída por una certificación

médica que establezca lo que elimina esta posible confusión de la paternidad).

*Estas prohibiciones no se extienden a los siguientes casos:*

- 1.- Si el nuevo matrimonio se efectúa con el último conyuge; (obvio, porque tampoco ahí hay motivo para ninguna confusión).
- 2.- Si no obstante encontrarse embarazada, el futuro cónyuge expresa ante la autoridad que celebra el matrimonio, reconocer como suyo al hijo que está por nacer (es un absurdo monstruoso);
- 3.- Si el divorcio se produjo por las causales 6ta. (que es en el caso de divorcio por haber dado a luz la mujer un hijo que no es del marido, comprobado por sentencia judicial; si hay sentencia judicial que declara que el hijo no es del marido, ya no hay duda alguna respecto a la paternidad, obvio, y tercero, si el divorcio se produjo por la causal 6ta.), y la lima) del Art. 109. "(la undécima, que es la separación, era, la separación por más de tres años o de cuatro incluso, si demandaba el cónyuge que no era el agraviado; naturalmente, si han pasado tres años, no hay duda alguna respecto a quién es mejor dicho, que el marido no es el padre de una criatura que diera a luz la mujer, o la ex-mujer).

Mucho acierto se encuentra en el Art. 20 de la Ley 43, y también algunas objeciones serias; la equidad obligaba a que se extendiera la prohibición de que la viuda se vuelva a casar antes de los 300 días de muerto el marido, a la divorciada, durante el mismo período, desde que se inscribió el divorcio, la razón de la prohibición es clara, evitar la duda sobre la paternidad, y esa duda se puede plantear lo mismo en el caso de la divorciada, como en el caso de la viuda; lógicamente, el punto de partida para contar los 300 días varía en el un caso y en el otro, la muerte del marido, en el un caso; la inscripción del divorcio, en el otro. También son razonables las excepciones a la prohibición, porque en las circunstancias previstas en los tres numerales, no habrá duda sobre la paternidad, o no hay ningún hijo. Sin embargo, hay ciertas imprecisiones, claro está, que la primera excepción se aplica sólo a la divorciada, y no a la viuda, como es obvio, como no puede volverse a casar con el difunto, salvo el rarísimo caso de la viudez aparente y falsa, en el caso de la declaración de muerte presunta, se ha disuelto el matrimonio por la ausencia larga (ahora se han abreviado también bastante los plazos, incluso a sólo 6 meses en el caso de accidente), de tal manera que al cabo de los 6 meses se podría contraer el nuevo matrimonio, el viudo, el viudo presunto, y si asomara nuevamente la persona desaparecida, tendría que volver a contraer matrimonio. Esto puede ser una forma de eludir la ley y de hacer todavía más breve el plazo que ya lo ha reducido a un año de abandono del

hogar; si alguien desaparece de la circulación y logra la declaración de muerte presunta, puede conseguirlo incluso en 6 meses, y es más breve todavía. Las excepciones son pues razonables.

Mas seria que la observación anterior, es la de que se puede formular, a la segunda excepción: si una mujer ya ha estado casada y quedó embarazada cuando se disuelve el matrimonio por muerte o divorcio, o nulidad, la criatura que lleva en su seno, se presume todavía que es del marido, y si nace antes de 300 días desde la terminación del matrimonio, esa presunción no cae sino por la impugnación que sólo el marido puede hacer, y una vez que logre demostrarlo, y con sentencia ejecutoriada, entonces esa criatura puede ser reconocida por otro, pero no antes de que el marido lo impugne; ese es el sistema que tenemos en nuestro .Código , de tal manera que esta parte de la reforma de la Ley 43 estaba totalmente errada.

Guarda armonía con el sistema del Código la tercera excepción, allí si se exige la previa impugnación de la paternidad y ha de constar por sentencia ejecutoriada, es en el caso de que la mujer ha dado a luz ya un hijo, y se ha producido el divorcio por haber dado a luz un hijo que no es del marido y ésto se ha demostrado en sentencia ejecutoriada, en este caso, obviamente puede pasar a segunda nupcias sin necesidad de esperar más tiempo, ningún tiempo.

Como se dijo más arriba, la Ley 43 deja en libertad a los cónyuges para contraer nuevo matrimonio, salvo las regulaciones establecidas para la mujer en este mismo Código, aunque según el texto literal, las regulaciones deberían, pues referirse sólo a la mujer, nos encontramos en los artículos 18, 19 y 20 de la misma Ley, que establecen importantes regulaciones que limitan la libertad para volver a contraer matrimonio tanto a la mujer, como al hombre; he aquí una falta de técnica que debió evitarse, en cambio, es justo que las limitaciones se refieran tanto al hombre como a la mujer, porque ya no se refieren a las dudas sobre la filiación, sino a posibles confusiones de índole patrimonial. Efectivamente, en los artículos 130 y 132 del Código Civil, reformados por la Ley 43, se contenían disposiciones que inicialmente se referían únicamente a la viuda que quisiera volverse a casar, cuando se introdujo el divorcio, debió considerarse igual limitación para la divorciada, pero no se lo hizo, sólomente mediante la Ley 256, en 1970, se extendieron estas reglas a la divorciada, y ahora, la Ley 43, las aplica también al hombre, tanto al hombre como a la mujer que se hayan divorciado o hayan enviudado, y también en el caso de personas solteras que tienen hijos bajo su cuidado, bajo su potestad. Es muy lógico; para salvaguardar los intereses de los hijos, para e-

uitar la confusión de patrimonios, se obliga a que primeramente haga inventario, normalmente inventario solemne, de los bienes de los hijos, y que rindan cuentas de la administración de esos bienes.

Ahora bien, claro que el efecto de la violación de esta disposición no es la nulidad del matrimonio, como sí lo sería en el caso de la mujer que se vuelve a casar antes de los 300 días sin estar en ninguna de las excepciones que hemos visto antes, por las razones biológicas, que son mucho más graves y serias que esta posible confusión simplemente de patrimonios.

El contenido de los artículos mencionados consiste en que dichas personas deben hacer inventario solemne de los bienes que estén administrando y les pertenezcan como a herederos de su cónyuge difunto o por cualquier otro título; naturalmente, en el caso del soltero, no habrá bienes de ningún cónyuge, pero puede haber de un conviviente y como la unión de éstos está equiparada al matrimonio, se toma también en consideración ahora incluso las personas célibes, pero que tengan hijos bajo su cuidado y responsabilidad; naturalmente, en el caso del soltero, no habrá bienes de ningún cónyuge y en el caso del divorciado tampoco habrá heredero, no está muerto, pero, cabe salvar la aplicación de la disposición legal por la referencia "a cualquier otro título", habría sido preferible reformar la redacción de modo que se haga clara la intención de la ley; de lo que se trata es de evitar la confusión de patrimonios por haber estado administrando bienes de cónyuge o hijos, y al pasar al nuevo matrimonio, presentarse la necesidad de administrar otros patrimonios, sea de la sociedad conyugal, sea del nuevo cónyuge, o de futuros hijos.

En cuanto al efecto jurídico de la violación de estas disposiciones, ha variado con el tiempo, pues antes de 1970, la prohibición era absoluta, se consideraba generalmente que originaba la nulidad, en dicho año se suprimió el numeral lo.) del Art. 109, hoy 95, y quedaron otras sanciones distintas de la nulidad para el caso de contravención, y por tanto, se eliminaba la nulidad. Se establecieron también ciertos matices de diferenciación y excepciones para el caso de que el viudo o viuda, ahora también el divorciado o divorciada, o el de aquellos que siendo solteros tuvieran hijos, demostraren que no tenían la patria potestad sobre los hijos, o que los hijos no tenían bienes.

El Art. 130 prohíbe actualmente a la autoridad correspondiente, el Jefe de área del Registro Civil, celebrar el matrimonio de quienes no han cumplido las disposiciones legales indicadas, por tanto esta autoridad puede ser sancionada si incumple la obligación; la sanción para los cón-

yuges, según el Art. 133, consiste en perder su derecho como legitimarios o como herederos ab-intestato de suceder al hijo cuyos bienes hayan administrado. Como ven, las reformas de la Ley 43 a estos artículos relativos al nuevo matrimonio del viudo o viuda, divorciado o divorciada, o de aquel que quedó libre del vínculo por haber sido declarado nulo, tenía una buena parte de acierto, pero algunos defectos que acabamos de anotar. La Ley 88, a su vez, ha reformado nuevamente este complicado asunto, y dice actualmente así:

*"El Art. 105 dirá: El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio dentro del año siguiente a la fecha en que se produjo en rebeldía del cónyuge demandado".*

Aquí se ha corregido pues esta diferencia entre marido y mujer, que introdujo en la legislación la Ley 43, la Ley 43 que decía que iba a igualar a los cónyuges en todo, introdujo esa diferencia, porque establecía sólo para la mujer este caso de impedimento de contraer matrimonio dentro del año, y la Ley 88, con mucho acierto en este punto, extiende a ambos cónyuges, sea hombre o mujer, porque tanto el marido como la mujer son quienes pueden haber demandado el divorcio; si han seguido el juicio de divorcio en rebeldía del otro cónyuge, puede ser que haya habido un domicilio falsamente atribuido, que no haya habido por consiguiente citación, que entonces se pueda impugnar, como permite la ley que se pueda impugnar, la sentencia de nulidad de divorcio dentro del año a partir de su inscripción, sentencia ya ejecutoriada y ejecutada, por consiguiente, así lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Suprema, el momento en que se inscribe, esa es la ejecución de la sentencia, porque en ese momento se disuelve el vínculo; sin embargo, durante un año puede impugnarse esta sentencia y puede eventualmente llegarse a declarar la nulidad de la sentencia de divorcio; ¿cuál es el efecto? que quienes aparecían como divorciados, están todavía casados, y si están todavía casados, no puede haberse casado con otro, y ésto tanto el marido como la mujer, como es obvio, ahí no caben distinciones; ésto ha corregido acertadamente la Ley 88 en su artículo segundo, ha corregido al dar esta nueva redacción al Art. 105. Agrega:

*"Estas prohibiciones no se extenderán al caso en que el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge", que ya lo decía el Código Civil desde antaño.*

El siguiente punto es la derogatoria del Art. 114, que se refiere al privilegio que reconocía el Art. 114, un privilegio a la mujer casada, el privilegio de que el marido no tuviera parte alguna en la liquidación de la sociedad conyugal en aquellos bienes que ella adquiriera como administradora de sus bienes propios. En el artículo primitivo se hablaba de exclusión de bienes, esta institución existió hasta la reforma de 1969, en este año se suprimió la exclusión de bienes, pero subsistió la separación de bienes que podía provenir de diversas causas, podría ser o por capitulaciones matrimoniales, o también por donaciones, herencias o legados hechos a uno de los cónyuges con la condición de que no administre el otro, si es que fuera el administrador ordinario de la sociedad conyugal, normalmente, pues, donaciones, herencias o legados hechos a la mujer, con la condición de que no administrara el marido; estos dos casos eran de separación de bienes, a los cuales podía añadirse por alguna interpretación de otras leyes, no del Código Civil, algunos bienes que podía administrar separadamente la mujer, como por ejemplo, los provenientes de ahorro, libretas de ahorro, o patrimonio familiar, establecidos también a favor suyo, etc.; entonces, el Art. 114 decía:

*"En la liquidación de la sociedad conyugal que se verifique a consecuencia del divorcio (sólo, pues del divorcio), el marido no tendrá parte alguna en los bienes adquiridos por la mujer como administradora de sus bienes propios que hubiere excluido anteriormente de la administración del marido".*

La Ley, la Ley 43 modificó este Art. 114, y dispuso que debería decir así:

*"En la liquidación de la sociedad conyugal que se verifique a consecuencia del divorcio, el marido no tendrá parte alguna en los bienes adquiridos por la mujer como administradora de sus bienes propios."*

Y la Ley 88 suprime este artículo, ¿cuál la razón?, probablemente porque se objetó que también aquí se estaba estableciendo una distinción sólo a favor de la mujer, porque también el marido puede tener bienes propios, que administrara por sí mismo, y podía agravarse incluso la situación, si la administradora de la sociedad conyugal fuera la mujer, como puede, efectivamente serlo, según el régimen actualmente vigente, ya que son los cónyuges quienes escogen, determinan, quien ha de ser el administrador, y ésto pueden escogerlo una y mil veces, porque pueden hacerlo antes del matrimonio y pueden variar esa administración ordinaria en el momento en que a bien tuvieran a lo largo del matrimonio, y mediante capitulaciones matrimoniales, que pueden celebrar cuantas veces

quieran a lo largo de su vida matrimonial, o pueden establecer incluso inicialmente un régimen alternativo, curioso sería, pero podría ser, en los años pares, gobiernas tú y los años impares, gobierno yo, o los bisiestos te tocan a tí. Puede establecerse lo que se quiera, y teniendo en cuenta que son así las cosas, era indudablemente injusto que sólo se pusiera a salvo los bienes administrados separadamente por la mujer y no los que separadamente pueda administrar el marido.

Ahora, ¿la solución era realmente suprimir esta disposición? Esto lo pongo muy en duda, yo sinceramente pienso que no; lo que debió hacerse era extender la regla a ambos cónyuges, no suprimirla para ambos, entonces estaríamos en una igualdad constructiva, ahora es una igualdad **más bien negativa** y que puede dar lugar a evidentes injusticias, porque quien ha tenido bienes, no excluidos, porque sería muy raro que ahora todavía con respecto a los derechos adquiridos antes de que se suprima la exclusión de la administración de bienes tenga bienes excluidos, (se **suprimió hace ya más de veinte años**), pero si bienes separados, o una administración separada, incluso, por qué no admitir una separación de facto tanto más cuando se ha suprimido la institución de la separación conyugal judicialmente autorizada, va a ser ahora muy necesario en la vida práctica que haya esta separación de facto y cómo se va a alterar la realidad de la vida, de que quien ha estado trabajando, desviviéndose para hacer producir **sus** propiedades, su capital, o sus mismas energías, su capacidad intelectual o física, tenga luego que colacionar todos estos bienes para la división de la sociedad conyugal. Creo que ésto es una gravísima injusticia que redundo o que resulta de la supresión del Art. **114. Más** todavía *si* se tiene en cuenta que el Art. 116 persiste, el Art. 116 dice:

*"Si se disolviere el vínculo matrimonial por la causal de separación con ruptura de las relaciones conyugales, para la liquidación de la sociedad conyugal no se tomarán en cuenta los bienes que hubieren adquirido el cónyuge agraviado con su trabajo exclusivo, pues en este caso, dichas adquisiciones se considerarán como patrimonio personal de tal cónyuge".*

Ven ustedes el paralelismo de los dos artículos, son casi iguales, diríamos así, pero son "casi", y en el "casi" hay una diferencia muy grande, primero, porque en el Art. 116 se habla de la disolución del vínculo matrimonial por una única causal, una única causal que además técnicamente debió modificarse la redacción, porque ya no es así, ya no se disuelve el matrimonio por separación con ruptura de las relaciones conyugales, sino por abandono ilegal del hogar, salvo que se quiera reservar

este artículo únicamente para aquellos matrimonios que se disuelvan antes de la vigencia de la Ley, o aplicando la Ley anterior, ya no para el futuro, lo cual sería establecer también una distinción, una diferenciación en el tiempo, con notable injusticia, porque unas personas estarían en distinta condición que otras; luego, ésto es simplemente un fallo de redacción, pero, la causal a la que se refiere el Art. 116 es pues ésta de abandono ilegal del hogar. Además, no sólo es distinta la causa, en el caso del Art. 114, se refiere a cualquier divorcio, y en este 116, sólo a la causal, digamos undécima del Art. 109, para ser más exactos, sino que también, lo que establece el Art. 116 son los bienes adquiridos por el trabajo exclusivo, en tanto que en el Art. 114 se hablaba de los bienes adquiridos de cualquier manera, no sólo por trabajo, podía ser por ejemplo por frutos civiles, la mujer que tenía un patrimonio familiar, un patrimonio separado, porque recibió por herencia unas acciones, y estableció en capitulaciones matrimoniales que las iba a administrar por sí misma, cobraba simplemente sus dividendos, eso no es trabajo exclusivo, sino simplemente cobro de unos frutos civiles, que están comprendidos en el Art. 114, **en** cambio, en el 116, sólo se refiere a lo que se decía antes del peculio profesional o industrial, que es lo que se ganaba con el trabajo exdusivo.

Entonces ésto se mantiene, lo del trabajo exclusivo, pero no se mantiene las adquisiciones por otro título, y ¿por qué?, y se reconoce el derecho a que no intervenga el cónyuge cuando el divorcio ha sido por separación ilegal, por abandono del hogar, y ¿por qué no en los otros casos?, pueden ser los otros casos mucho más graves, de mayor agravio para el cónyuge inocente, como si ha habido tentativa de asesinato, y sin embargo tiene derecho el que intentó asesinar a su marido o mujer a participar de los bienes que ha adquirido si no ha sido con su trabajo exdusivo, los intereses de los arriendos de una casa, la venta de unos objetos de arte, lo que fuere, he allí la injusticia grave, a mi modo de **ver, de** la Ley 88.

Llegamos así al último artículo que vamos a comentar, que es la reforma al Art. 181. Primero leamos para situarnos en el asunto, el Art. 181 decía: *"El marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formasen un sólo patrimonio* (fijense que es una ficción, no dice "es dueño", sino "frente a terceros, funciona como si fuera dueño", porque la propiedad, el derecho de dominio, es erga hommnes, es frente a todos, es el derecho más universal, más extenso, se puede reclamar a cualquiera que atente contra él, pero, se hacía esta ficción simplemente para efectos del funcionamiento de la administración de la sociedad conyugal y se distinguían la administración ordinaria, con una serie de presunciones, de autorización del otro cónyuge para. que pudiera funcionar, y los actos de administración extraordinaria, la ena-

**jenación de inmuebles, el arrendamiento por largos períodos, el gravamen, la limitación de los derechos reales, imponer una hipoteca, etc., éstos eran actos de administración extraordinaria que no podía realizar este dueño ficticio, sino con la autorización del otro). Leamos todo primero:**

*El marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus propios bienes formasen un sólo patrimonio, de manera que durante la sociedad, los acreedores del marido podrán perseguir tanto los bienes de éste, como los bienes sociales, sin perjuicio de los abonos y compensaciones que a consecuencia de ello, debe el marido a la sociedad, o la sociedad al marido, y de lo establecido en el Art. 188.*

*Podrán con todo los acreedores perseguir, subsidiariamente sus derechos en los bienes de la mujer, a consecuencia de un contrato celebrado por ellos, con el marido o con la mujer autorizada por él".*

La reforma del año 89, la Ley 43, varió este artículo, estableciendo que:

*"El cónyuge a cuyo cargo esté la administración ordinaria de los bienes sociales, (que ya sabemos, que no será siempre el marido, sino que **puede ser el marido o la mujer, como escojan**), podrá realizar actos de disposición, enajenación, arrendamiento, limitación o gravamen de los bienes muebles, inmuebles, acciones y participaciones mercantiles y títulos valores, sólo con el consentimiento expreso del otro cónyuge; en caso de que se encontrara imposibilitado de expresar este consentimiento, el administrador de los bienes sociales deberá contar con la correspondiente autorización del Juez de lo Civil del domicilio del administrador, quien sólo podrá conferir dicha autorización en caso de impedimento real del cónyuge no administrador y, de necesidad imperiosa de realizar el acto (**necesidad imperiosa** de realizar el acto) debidamente justificada y comprobada. (He aquí la traba, la dificultad, la casi imposibilidad de que funcione la sociedad conyugal a la que se refiere uno de los considerandos de la Ley 88. El espíritu del legislador no fue el de enterrar, complicar **las** relaciones de la sociedad conyugal hasta el punto de casi paralizarlas, estamos viendo que realmente se trababa, no fue, sin embargo, dice, el legislador del 90, no fue ésta la intención, hubo una equivocación).*

*La omisión del consentimiento expreso del cónyuge que no administre los bienes sociales, o del Juez, en su caso, será causa de nulidad del acto o contrato celebrado por el administrador. (Era interesante que se señalara claramente el efecto, porque en el texto primitivo del Código, la falta de autorización del un cónyuge al otro cónyuge que debía darla,*

producía unos efectos que se discutieron y creo que se seguirán discutiendo indefinidamente; aquí, se menciona ya claramente que el efecto de la falta de este consentimiento de quien debió darlo, es la nulidad, la Ley 88 precisará más ésto, en nulidad relativa. Es un acierto el haber indicado qué clase de nulidad, hay diferencias enormes entre la nulidad relativa y la nulidad absoluta, es obvio).

*Cualquiera de los cónyuges podrá realizar actos de administración de bienes sociales así como adquirir y disponer de los bienes de uso o consumo ordinario de la familia, sin el consentimiento del otro.*

Este artículo, modificado por la Ley 43, fue quizá el que dió origen a más comentarios, observaciones, porque indudablemente creaba dificultades innumerables, y ha querido corregir la Ley 88, pero, desgraciadamente, nos deja también en una incertidumbre muy grande. ¿Qué dice el tercer texto, el de la Ley 88?, -dice así:

*"El artículo 181 dirá:*

*El cónyuge a cuyo cargo esté la administración ordinaria de los bienes sociales (primer asunto en que hay acierto evidente, ya no se dice "el marido", sino "el cónyuge a cuyo cargo esté la administración de los bienes sociales", puede ser el uno, puede ser el otro, en ésto, está en lo exacto, en lo correcto). El cónyuge, a cuyo cargo esté la administración ordinaria de los bienes sociales, necesitará de la autorización expresa del otro cónyuge para realizar actos de disposición, limitación, constitución de gravámenes (¿sobre qué?) bienes inmuebles, vehículos a motor y acciones o participaciones mercantiles que pertenezcan a la sociedad conyugal. (De tal manera que se precisa sobre qué bienes, porque, en la ley anterior, veíamos que se mencionaba al final, que podía haber actos de administración sobre los bienes sociales y disponer de los bienes de uso o consumo ordinario de la familia, pero se habían suprimido en cambio esa serie de presunciones, por ejemplo, las compras al contado, también las compras al fiado, cuando eran conocidas por el marido, etc., de tal manera que la incertidumbre era grande; ahora se ha pretendido eliminar la incertidumbre estableciendo que sólomente son las enajenaciones, limitaciones del derecho o gravámenes sobre estas cuatro clases de bienes concretos: los inmuebles, los vehículos automotores, las acciones y las participaciones, se entiende, en sociedades limitadas; estas cuatro cosas, en todo lo demás, ha de entenderse pues, creo yo, que si la ley dice, para ésto se necesita el consentimiento del otro, lo lógico es entender, para todo lo demás, no necesita el consentimiento del otro.*

Sin embargo, la cosa que, puesta como la acabo de expresar, parece **evidente** y clara, no lo es, y hay respetabilísimos Abogados, Juristas, a quienes respeto mucho, como el Dr. Emilio Romero Parducci, que no lo entienden así, y con muchas razones y muy fundados motivos. El dice: *"No se puede desatender el tenor literal, a pretexto de consultar el espíritu"*, **de acuerdo**, es la regla fundamental para la interpretación de la Ley, en el Art. 18 del Código Civil y, como tenemos por otra parte el Art. 182, que modificado por la Ley 43 dice actualmente que: *"El marido y la mujer son respecto de terceros, dueños de los bienes sociales; durante la sociedad..."*, entonces, tenemos que entender en el sentido literal de la ley que **marido** y mujer son dueños de todos los bienes de la sociedad conyugal, son, entonces, copropietarios, y el que es copropietario no puede enajenar sólo bienes, por consiguiente, dice el Dr. Emilio Romero: *"Para enajenar cualquier bien de la sociedad conyugal, se necesita el consentimiento de ambos"*, y dice, *"tanto para enajenar un litro de leche, como para enajenar un yate, porque el litro de leche no es inmueble, y el yate tampoco,* (que no sea automotor", pienso que se podría discutir al Dr. Emilio Romero y decirle, el yate sí es un automotor, pero, eso es una cuestión simplemente relativa al ejemplo que él pone). Lo que quiero significar es esto: Hay un motivo muy serio, para la interpretación que él da, si ambos son dueños, son copropietarios y si uno sólo de ellos vende, está vendiendo la mitad, que sí es cosa propia, y la otra mitad, que es cosa ajena, y entonces estamos en el caso de la figura jurídica de la venta de cosa ajena, que vale, a diferencia del efecto que señala el Art. 181 modificado, que es **el de** la nulidad relativa; una cosa no puede ser a la vez válida y nula relativamente, de tal manera que, vean ustedes, que la reforma no es clara. Ahora, yo **me** acojo precisamente a este argumento y digo: Si caben estas dos interpretaciones, estamos en el caso de que la Ley no es clara, si la Ley no es clara, entonces sí cabe acudir al espíritu, porque lo que nos prohíbe el Art. 18 es acudir al espíritu de la legislación o a su historia cuando el tenor de la Ley es claro, pero cuando no es claro, entonces, hay que acudir al espíritu, ¿cuál es el espíritu?, -los considerandos de la Ley. La Ley dice que lo que ha querido es evitar las cortapisas, los obstáculos, las dificultades que existían en la Ley 43 y que trababan las relaciones de la sociedad conyugal hasta el punto de casi paralizarla, luego, no podemos entender que, el legislador, un año más tarde, se empeñe en nuevamente trabar las relaciones y poner nuevas dificultades. Hay que apartarse del tenor literal, no hay más remedio que forzar la interpretación de la ley, que no interpretarla, como la interpreta con sabiduría jurídica indiscutible, el Dr. Emilio Romero, y con enorme fundamento legal, pero hay que apartarse de la interpretación, si se quiere, un poco más clásica, más ortodoxa, ir por un camino un poco heterodoxo de acudir al espíritu

de la legislación, a la historia de la legislación. El legislador no ha querido dificultar la marcha de la sociedad conyugal, sino facilitarla.

¿Cómo compaginar entonces el Art. 182 con el 181?, evidentemente, esto sí tenemos que censurar al legislador, debió haber modificado también el Art. 182, debió haberlo puesto en concordancia con este espíritu que le ha llevado a modificar el 181, y a establecer sólo esa cuádruple prohibición, esos cuatro casos en los cuales tiene que contar con el otro cónyuge, y en todos los demás, dejar bien claro que, aunque sean ambos verdaderos dueños, puede el administrador realizar los actos, incluso de enajenación, si no se trata de inmuebles, porque si no ¿qué administración cabe?, si no hay posibilidad de hacer ningún acto que enajenación, ni de gravamen, ni de limitación, entonces, ¿qué administración?, —coger las goteras, y poco más. Desde luego, aquí se ve la deficiencia de no hacer una reforma integral de la Ley, incluso el texto, desde luego, del Art. 182, no modificado, desgraciadamente, es simplemente, me atrevo a decirlo, ridículo, porque fijense si no es ridículo hablar de que el marido y la mujer son, respecto a terceros, dueños; el que se dijera que el marido era, respecto a terceras personas, dueño de los bienes, era porque se hacía una ficción, una ficción que se alejaba de la realidad, pero si ambos son dueños, entonces no es frente a terceros, sino simple y llanamente son dueños, y nada más, sino frente a quiénes, no van a ser dueños frente a todo pero no entre sí, recíprocamente, entonces, ni el uno es dueño, ni el otro es dueño; he aquí cómo, cuando se quiere hacer una reforma simplemente superficial, en la que se busca la igualdad terminológica, que no se diga que sólo el marido es dueño, también la mujer es dueña, el marido y la mujer son dueños, he allí una cosa absurda, como es absurdo también aquello de que la renuncia de la porción conyugal libera de la responsabilidad frente a terceros, y ahora puede renunciar el marido y puede renunciar también la mujer, entonces, ¿quién responde frente a terceros?, nadie!, es otra lindura de la Ley, bueno, y como ésta podríamos seguir con otras, simplemente, terminemos el comentario de este Art. 181.

Hay pues las dos interpretaciones, repito, y desgraciadamente, no nos ha dejado demasiado claro el legislador; yo, llevando un poco el agua a mi molino, digo que esta falta de claridad permite salvar la imperfección de la Ley, remitiéndonos al espíritu, a la historia, interpretándola en una forma si se quiere menos ortodoxa, menos rigurosa, reconozco que más rigurosa es la interpretación que hace el Dr. Romero, pero, desgraciadamente, si nos atenemos al rigor de la interpretación, de acuerdo con la primera norma del Art. 18 del Código Civil, tendríamos una norma que trató de quitar estas trabas, y que ha dejado peores trabas, entonces, más vale, atengámonos al espíritu, a la historia de la ley, e in-

terpretemos en el sentido de que el legislador ha querido; además, en apoyo de esta tesis mía, podría decirse, el Art. 181 es una norma más específica porque se refiere al caso concreto de la enajenación, limitación o gravamen, en cambio, el Art. 182 se refiere en general a la administración y, el mismo Código dice también, que las normas especiales prevalecen sobre las generales, son una especie de excepción, entonces, por allí también podría encontrarse una forma de salvar el texto de la Ley.

Muy acertado, en cambio, el Art. 181, la reforma, en lo que viene a continuación, en el establecer que:

*"La omisión del consentimiento expreso del cónyuge que no administre los bienes sociales o de la autorización del Juez, en su caso, será causa de nulidad relativa del acto o contrato".*

El haber establecido la clase de nulidad que se produce, ésto es un innegable acierto.

En conclusión, la Ley 88 ha tratado de corregir los errores más graves de la Ley 43; no ha emprendido una reforma total, ni de la Ley 43, ni del Código Civil en sus cuatro libros. No ha corregido los errores de fondo, los más graves, los que afectan a cuestiones doctrinales, como la cuestión del divorcio, la de la separación conyugal, la de la libertad de los cónyuges; ha corregido sí algunos aspectos técnicos y en ésta corrección de algunos aspectos técnicos, con mucho acierto, en varios de ellos, desgraciadamente en otros, no ha obtenido el fin que se propuso, y aún se han creado ciertos puntos de discusión muy graves sobre asuntos tan prácticos y frecuentes, como este último que acabo de mencionar; esa sería la conclusión general que me permito proponer a su consideración.