

X Lcdo. Enrique Avellán Ferrés

X **COMENTARIOS A LA LEY DE  
EMANCIPACION ECONOMICA  
DE LA MUJER CASADA**



Tesis previa al Grado de Doctor en Jurisprudencia  
y Ciencias Sociales, presentada ante la respectiva  
Facultad en la Universidad Central

---

Las ideas y opiniones emitidas en el presente trabajo, son de exclusiva responsabilidad de su autor.

E. A. F.

---



ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

DEDICATORIA :

A MIS ADORADOS PADRES A QUIENES DEBO, POR SU ESFUERZO Y CONSTANCIA, EL HABER CULMINADO LA META DE SUS SUEÑOS Y EL TÉRMINO FELIZ DE MI CARRERA PROFESIONAL.

A MI MUJER, DIGNA HIJA DEL PROFESOR DE DERECHO ADJETIVO EN EL ECUADOR, QUE HA COOPERADO CON SU CUIDADO Y SU TERNURA A QUE SE HAGA REALIDAD MI VIDA UNIVERSITARIA.

A LA MEMORIA DEL SABIO JURISCONSULTO SR. DR. DN. VÍCTOR MANUEL PEÑAHERRERA.

HOMENAJE DE SIMPATÍA Y DE RECUERDO A MIS CATEDRÁTICOS DE LAS UNIVERSIDADES DE GUAYAQUIL Y DE QUITO.

A MI GENERACIÓN QUE ES UN RACIMO DE HOMBRES NUEVOS Y PROMETEDORES EN LA EVOLUCIÓN SOCIAL DEL ECUADOR.

A MIS CAMARADAS DE AULAS EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL QUE CONVIVIERON CONMIGO MUY ESTRECHO TIEMPO; PERO SUFICIENTE PARA CLAVARSE EN EL CORAZÓN.

EL AUTOR.

Quito, Mayo 30 de 1934.

Señor Decano de la  
Facultad de Jurisprudencia:

COMENTARIOS A LA LEY DE EMANCIPACIÓN ECONÓMICA DE LA MUJER CASADA, es el título de la Tesis que el Licenciado señor Enrique Avellán Ferrés, somete a la consideración de la Honorable Facultad como prueba previa al Doctorado en Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

La importancia del tema, que el Licenciado señor Avellán Ferrés, lo examina en su aspecto histórico señalando la condición de la mujer casada en las legislaciones que recogió la Romana para imprimirla luego en la de todos los países, tiene especial significación en la Ley Ecuatoriana que, de la sociedad forzosa de bienes y la incapacidad de la mujer, se intentó en 1910 introducir la novedad del régimen de separación, que lo tienen otros países, concediendo a la mujer casada la administración y usufructo de sus bienes, así como el derecho de disponer libremente de ellos, y el de comparecer en juicio, sin necesidad de la autorización del marido ni del juez: reforma originadora de la Ley vigente de Emancipación Económica de la mujer casada, cuya finalidad es la de permitir a ésta la separación y libre administración de sus bienes; pero sin destruir la «autoridad doméstica ni la sociedad conyugal». Importantes son los puntos que sugiere el estudio del articulado de nuestra ley, que el Licenciado señor Avellán Ferrés los plantea y resuelve, aunque en muchos puntos no estemos acordes con sus conclusiones.

Mas, el trabajo pone de relieve al intelectual universitario que se preocupa por nuestros problemas y para cuya resolución son tan necesarias las lecciones de la experiencia.

Aprobamos el trabajo con la nota DIEZ y recomendamos su publicación en la Revista de la Facultad.

Del señor Decano, atentamente,

(f.) ALEJANDRO PONCE BORJA

(f.) LUIS F. CHÁVEZ

(f.) M. E. CADENA ARTEAGA



ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

## INTRODUCCION

El tema reglamentario usado y que debe presentarse a la consideración de un Tribunal en la Universidad escogido en esta vez, no para llenar dicha disposición sino procurando ampliar los conocimientos adquiridos en las aulas, tiene vinculaciones estrechas con toda nuestra Legislación ya que lo que procuramos realizar —en la medida de nuestros escasos conocimientos— es armonizar todos y cada uno de los puntos que tienen referencia con el presente trabajo.

Pretendemos unir nuestro criterio a todo lo dicho por anteriores investigaciones de este mismo tema que aun sigue siendo punto comentado y ampliamente controvertido en nuestra vida civil. Dar nuestro aporte sencillo; pero sincero y honrado. Tenemos la plena seguridad de que no lograremos decir nada nuevo; pero sí intentaremos introducirnos por todas y cada una de las vértebras de nuestras instituciones; así como en las de la Antigüedad y en las de los tiempos que vivimos; y especial y preferentemente en el complejo y enmarañado campo —laberinto de Creta, por mejor decir— que representa la Legislación del Ecuador.

Penetraremos a los pueblos más ancianos; buscaremos en Grecia, Persia, Egipto y Roma; nos detendremos—particularmente—en este pueblo, a fin de desbrozar todo lo que signifique un dato o un indicio para llegar a completar nuestra investigación.

Desentrañaremos de la trama del Derecho Romano todo lo útil; y otearemos en toda su organización y en su estructura el sitio que se le señaló a la mujer y la

condición de la misma frente a la severidad de sus disposiciones y de sus costumbres.

Con todo, en la medida de nuestros escasos conocimientos, procuraremos hacer lo que esté al alcance intelectual y así ofreceremos este aporte a la Legislación del Ecuador y a la atención de la Digna Comisión Informante de la Universidad Central.

Que el espíritu de los Maestros Savigny, Mommsen y Shon, nos ilumine en la primera etapa de este recorrido; y el de los Profesores Peñaherrera y Borja nos sirva de guía por los mosaicos múltiples de nuestra Legislación.

EL AUTOR.



ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

## PRIMERA PARTE

### CAPITULO I

#### ANTECEDENTES

Para mayor claridad de nuestro estudio debemos mirar el mundo en todo su proceso de integración y desintegración continua; y de este modo procurar enfocarlo desde el punto de vista más amplio y más de acuerdo con nuestra concepción filosófica del mismo.

En la integración y desintegración del mundo, el Derecho juega un papel preponderante; es él, el que controla las relaciones de los seres y vive en toda su plenitud o tiene su libre juego cuando al convertirse en norma ésta se halla ajustada a las inquietudes o aspiraciones colectivas o se encuentra acorde con el sentir de los que a su señorío se han sometido.

Por efecto de los años, cuando ya la civilización y la madurez se hace en los pueblos, adquiere un sentido tutelador innegable; mientras esto no se produce está sujeto a los múltiples vaivenes que ocasiona la ansiedad de establecerse; pero antes del estadio de la quietud, todas las corrientes de inestabilidad tratan de hacer de la norma obligatoria e irrefragable, algo más flexible y de acuerdo con la realidad que se resiste a acatar la rigidez de los preceptos; y es que, con el tiempo, la norma se gasta, se envejece por efecto de ser demasiado conocida, pierde su eficacia, careciendo, por consiguiente, del alto sentido que se le quiso dar y para lo cual se la constituyó; entonces surge el imperativo de reformar esa norma porque está en contra del sentimiento general; ha

perdido su carácter tutelador y se encuentra al margen de las aspiraciones sociales.

En este sentido, el Derecho es Público cuando pertenece al Estado; y Privado, cuando regula las relaciones individuales; el primero es la tutela del Estado sobre los ciudadanos; el segundo, el guardián de las relaciones de los seres, merced al cual nadie puede atentar contra el derecho de otro.

Sentados estos precedentes, dejaremos vivir al Derecho su plenitud, custodiando las relaciones de los seres en la vida humana y siendo el canal por el cual organiza y vive sus actos el Estado.

### CONDICIÓN DE LA MUJER EN GRECIA

En los primeros tiempos de la Grecia, difícil es fijar la condición de la mujer frente al Derecho, por cuanto en este pueblo se mantiene una serie de opiniones divididas, opuestas. Unos, suponen, en las primeras épocas, un evidente período de promiscuidad; otros, el predominio absoluto del Matriarcado; etapa en la cual la mujer ocupó el puesto más elevado y más digno, llegando hasta a ser venerada por los varones.

Por efectos de las luchas y por el choque de las civilizaciones que se produjeron entre los pueblos que mantenían el Patriarcado como régimen de familia y los pueblos que sostenían el Matriarcado, se contempló el hecho de que se colocaran en una misma línea de igualdad tanto los hombres como las mujeres, sin que se pudiera establecer —en forma precisa— el predominio del macho sobre la hembra.

En la época de mayor progreso helénico, cuando Homero dirigía la marcha de Grecia, sostienen algunos investigadores que la mujer gozó de tal número de prerrogativas que era igual al hombre y que tenía plena capacidad para toda clase de actos, aún para el de comparecer en juicio.

En oposición a este criterio, hay autores que sostienen la ausencia de capacidad de la mujer en todo momento, pintándonosla sometida a la tutela de sus mayores.

En este conjunto de encontrados pareceres, nos inclinamos por creer que dada la cultura del pueblo griego, la mujer gozó de grandes prerrogativas y fué considerada como una buena compañera del hombre.

### CONDICIÓN DE LA MUJER EN PERSIA

La situación de ser el pueblo persa un pueblo dividido en castas colocaba a la mujer en la más triste de las condiciones; pues, vivía sometida al autoritarismo de los suyos, perpetuamente.

Carece de personalidad la mujer en Persia, ya que el concubinato es conceptuado como institución legal, y como la organización de la familia es patriarcal, la mujer se encuentra relegada a un segundo plano; llegando, por este motivo, a ser asimilada a una esclava, ya que diariamente tenía la obligación de adorar a su hombre del mismo modo que lo hacía con las divinidades; y tan evidente es esto, que uno de sus reyes al inculcar la obediencia y la humildad de la mujer para con su marido, envió una circular a todos los habitantes persas diciéndoles que el marido o el hombre de su casa debía ser considerado como el príncipe de ella.

### CONDICIÓN DE LA MUJER EN EGIPTO

En el pueblo egipcio encontramos dos momentos importantes en la existencia del mismo; uno, cuando la mujer se encuentra en plenitud de su capacidad como ser y tiene todas las prerrogativas que se le han concedido al hombre, al punto de tener igual capacidad que éste; y otro, en el cual, al incorporarse a la familia, su personalidad aparece sometida considerablemente y en forma diversa a la anterior.

Los mejores puestos y los conceptuados como más dignos, son conferidos a la mujer cuando es madre; razón ésta del predominio matriarcal, en los primeros tiempos de la vida de aquel pueblo. Pero a partir de la

dinastía XII, la dignidad de la mujer decrece y decrece a tal punto que pierde hasta el carácter de dignidad sacerdotal que tuvo anteriormente, para convertirse en una devota de su marido, de su señor.

Esto tuvo dos razones: la primera el hecho de haberse reglamentado, por así decir, la existencia de tres dignidades de matrimonios, en los cuales, según la dignidad de éste se concedían prerrogativas a la mujer; y finalmente por haberse introducido el régimen del Patriarcado, el cual organiza la familia bajo este régimen y del cual es el jefe y única autoridad superior el marido, perdiendo, por esto, la mujer toda autoridad y libertad, encontrándose casi humillada y por este hecho reducida a la condición de una esclava, sin derechos de ninguna clase y sin poderse llamar otra cosa que objeto de su marido.

### CONDICIÓN DE LA MUJER EN ROMA

Para el mayor éxito de nuestra gestión debemos trasladarnos primero, animados del anhelo de obtener datos efectivos y ciertos, a la más autorizada de las fuentes: Roma; y así veremos al Imperio Romano y su estructuración legal.

Roma, fué la organizadora de la vida jurídica de los seres; y por consiguiente de la sociedad; por esto, al mirar el Derecho como norma, no podemos dejar de considerarlo como un producto de la vida social, debiendo establecer que Roma fué la generadora de ese Derecho; en una forma reflexiva y consciente, ante los empujes de la crítica y del tiempo, élla, edificó el sentido jurídico del mundo dada la innata inclinación jurídica de sus hombres y la vocación de Roma para el Derecho.

Las poblaciones romanas vivieron una vida plagada de tradiciones, las que al ser introducidas en el seno de la colectividad romana vinieron a constituir su derecho.

Antiguamente la ciudadanía era el factor más importante ya que sólo élla estaba regida y controlada por el Derecho Público y el ciudadano romano es quien solamente puede participar del Derecho Público con sus

dos complementos de la ciudadanía: *JUS SUFRAGII* y *JUS HONORUM*; o sea el derecho concedido a éstos para elegir y poder ser elegidos; en cambio los que no eran ciudadanos de Roma, estaban —en su totalidad— excluidos del campo del Derecho Público y en el del Derecho Privado si tenían capacidad jurídica y comercial, características del *jus gentium*, debido, todo esto, a su carencia de ciudadanía.

En cambio el Estado Moderno no puede vivir si no es al amparo del Derecho Público y sin que sea un fin esencial para su mayor desarrollo la ciudadanía.

El Derecho Romano nos ofrece tres períodos: El consuetudinario —en primer término— durante el cual la mujer tiene una relativa libertad; el del régimen de la familia, en el cual el marido tenía el dominio de la vida y de los bienes de todos aquellos que caían bajo sus manus; y aquel en el que se consolida el régimen patriarcal durante el cual la mujer pierde toda libertad que pueda tener y se encuentra en situación idéntica a la de sus hijos. Es por el matrimonio, unión legítima, que para vivir realizan, en su plenitud, el hombre y la mujer, de donde hemos deducido estas cosas y deduciremos las siguientes.

En los primeros tiempos del Derecho Romano es un cúmulo de poderes el que el marido tiene sobre la persona de la mujer—*manus mariti*—poderes tan firmes que hacen que la mujer pase a formar parte de la casa del marido, quedando, por este hecho, sometida al imperio de éste.

Esto no nos ofrece otro detalle que el de que la mujer fué asimilada a una cosa; y así queda explicada la existencia de una nueva institución, la *Cöemptio*, o sea una forma originaria de matrimonio, posterior al raptó, que era la compra de la novia; esta manera de unirse un hombre y una mujer evoluciona y se hace otra después, y se convierte en la facultad dada a la mujer de que sea élla misma quien, personalmente, pueda darse por sí en venta; este período dura hasta la aparición de la *Confarratio* que era otra forma de matrimonio pero de sentido ritualista, pues tenía que hacerse un sacrificio a Júpiter; en este matrimonio para consumarlo debían pronunciarse ciertas palabras solem-

nes y en virtud de esto se hacía entrar a la mujer bajo la *Manus Mariti*, o sea bajo la potestad de su marido.

Respecto a este matrimonio ritualista existen dos corrientes: La una, que presume que este modo de unirse una mujer a un hombre, data desde los tiempos más primitivos; la otra, que pretende encontrar su razón de ser en la división de clases y ver en este matrimonio la manifestación más palpable de una forma aristocrática del mismo a fin de poder distinguir bien a los Patricios de los Plebeyos; ya que se vió en el Patriciado una clase privilegiada, aristocrática, que se destaca en forma precisa desde el fondo de la población romana originariamente uniforme y al principio indivisa; pero el sentido del rito —es evidente— que lo adquirieron posteriormente y por eso es que encontramos establecida esa forma de matrimonio.

La diversidad de castas que presenta el pueblo romano y la asimilación rápida que éste hace de todo pueblo que sojuzga, por medio de la conquista, llega a producir una enorme y profunda transformación en el antiguo derecho tradicional; y entonces, vemos a los plebeyos cambiar de condición al punto de obtener capacidad jurídica, cambio que lentamente se efectúa sobre la base de la costumbre; esta concesión que se hace a los plebeyos los coloca en un plano superior al que anteriormente han tenido; los incorpora a Roma con el carácter de ciudadanos; hasta después —avanzando más— colocarlos en un plano de perfecta igualdad en relación con los Patricios.

Entre la existencia de la *Cöemptio* y la *Confaerratio*, se hizo necesario que apareciese, como efectivamente apareció, una nueva forma de unirse el hombre y la mujer y que viniese a ser la complementaria de estas dos, ya que sobre ellas estaba gravitando todo el rigorismo del antiguo derecho, sujeto todo él a formas; y así, por el hecho de tener durante un año, ininterrumpidamente, un hombre y una mujer, vida matrimonial, sin necesidad de que hubiese ninguna forma de celebración, se admitió por —*USUS*— que el marido, por este solo hecho, tuviese la *manus mariti*.

Este modo de adquirir por usucapión a la mujer, saltando sobre la *Cöemptio* o el rito de la *Confaerratio*,

dió nacimiento a un modo legítimo de matrimonio, el cual era válido ante el derecho civil; y esto tenía su razón ya que la novia estaba considerada como un objeto de venta o sino como una cosa perteneciente al padre; y como el marido, por el uso, dejaba suspenso el dominio del padre, la propiedad del marido sobre su mujer se determinó por la usucapión; y este dominio daba a la mujer la entrada de ella en la manus mariti. En las XII Tablas se instituyó que la posesión o uso de las cosas muebles, por el período de un año daba la propiedad de ellas a quien las hubiese poseído libremente; por esto vamos a presumir que la mujer se encontraba asimilada a una cosa mueble en el Derecho Romano? No llegamos a creerlo ni a suponerlo, puesto que esto constituiría la manifestación más rotunda del atraso de Roma; pero sí estimamos que la mujer estuvo asimilada a una cosa, a un objeto, ya que podía venderse como tal.

En tiempo de las XII Tablas encontramos que existen dos clases de matrimonios: Unos con manus y otros sin ella. En los sin manus, la mujer no se encontraba bajo la potestad del marido sino sujeta al poder paterno sin salir de él. La manus mariti, frente al poder paterno, es el dominio que el marido tiene sobre la mujer y es un señorío correlativo a la patria potestad; porque como hemos visto, el marido se subroga en los derechos del padre cuando hace suya—de hecho y de derecho—a la mujer, la cual es considerada como una hija respecto del marido; y respecto de sus hijos, se halla en la situación de ser asimilada a una hermana de ellos; y no puede ser de otro modo, ya que todos los poderes radicaban en manos del marido, tanto en relación para con sus hijos cuanto para con su mujer; o sea que ésta y sus hijos se encuentran bajo el mismo poder, bajo un idéntico poder doméstico; y por esto, la mujer y sus hijos, ocupan el nivel jurídico de los súbditos ya que el pater familias es el soberano de ellos.

En los matrimonios libres, existe en lugar de subordinación una relación conyugal de comunidad; y en esto encontramos un notable adelanto, ya que vemos a la mujer en su papel de verdadera compañera del hombre; y este es el momento en el que aparece el estricto poder marital, o sea el propio poder conyugal; y es en

virtud de este poder que el marido tiene la prerrogativa de que se le respete su comunidad conyugal de vida y la ley le da la facultad de disponer de un interdicto contra todo aquel que pretenda retener a su mujer, aún contra el padre de ésta; y por este motivo se añade otro derecho que consiste en disponer libremente en todo lo relacionado con la marcha de la vida conyugal, como elegir domicilio, educar a los hijos, dirigir el giro económico del hogar, etc.

En los matrimonios con manus, en cuanto al régimen de los bienes, el sistema matrimonial propio de los hijos regía también para con la mujer; y es por esto que todos los bienes de ellos se encontraban confundidos con los del pater familias; asimismo, los bienes que la mujer aportaba, por cualquier título, pasaban a ser del marido y su condición es igual —en todo— a la de una hija; el marido es quien responde de las deudas contraídas por su mujer durante el matrimonio y en virtud de la *capitis deminutio* en la que cae, anula las deudas anteriores al matrimonio; pero si el marido se niega a pagarlas, el Pretor sujeta a concurso los bienes de la mujer, que viene a ser lo mismo que si se considerara el matrimonio sin celebración, en lo relativo al patrimonio de la mujer. En los matrimonios sin manus, la situación es diversa, ya que los bienes aportados por la mujer siguen siendo de ella; y es de su exclusiva propiedad todo cuanto adquiere a cualquier título.

En lo que respecta a la capacidad, la mujer tiene la misma que el marido para la libre administración y disposición de su patrimonio; y cuando la mujer entrega algunos de sus bienes para que el marido sea quien se los administre, esos bienes se denominan Parafernales, y no se encuentran comprendidos en la dote; el marido viene a ser un mandatario sin derecho personal de administración, por cuanto los bienes son de uso exclusivo de la mujer y puede ésta posteriormente enajenarlos y disponer libremente de ellos. Por lo que se ve, en este matrimonio, rige el principio de la absoluta separación de bienes y no existe influencia de la relación jurídica matrimonial en los derechos hereditarios civiles entre los cónyuges, ya que el uno no puede heredar al otro.

En lo concerniente al patrimonio en los matrimonios libres encontramos que existen las siguientes obligaciones entre el marido y la mujer:

1º. El marido debe procurar a su mujer todos los medios necesarios para su subsistencia;

2º. Queda prohibido hacer donaciones entre los cónyuges; y caso de hacérselas serán nulas; y

3º. Las cosas que la mujer adquiriera dentro del matrimonio se reputan como adquiridas por el marido en virtud de la presunción Munciana.

El matrimonio, como el tiempo, se hace cada vez más libre y a medida que esto se produce, la mujer va adquiriendo su libertad y su capacidad necesarias para actuar en la vida social. Después, la familia primitiva sufre un fuerte relajo al ponerse en contacto con los Griegos conquistados; al punto de que el matrimonio frente al concubinato, en pleno auge, se diferencia muy poco, solamente en el trato que se le da a las mujeres.

La corrupción se expandió, tomó alas; y aunque el Estado quiso controlar el relajamiento y evitar el desbarajuste que se avecina, por medio de leyes sabias, éstas no dieron sino un triste resultado negativo; hasta que con el advenimiento del Cristianismo la mujer es colocada en un nivel de igualdad frente al hombre; pero no de igualdad jurídica que era lo ambicionado. El Cristianismo, coadyuva, mediante su intervención oportuna, a colocar a la mujer en un sitio de mejoramiento; pero en lo relacionado con su condición jurídica la dejó en esa misma capitis deminutio que aún podemos verla continúa en algunas legislaciones que son el trasunto de la Legislación Romana, modelo de mundo.

### CONDICIÓN DE LA MUJER EN EL ECUADOR

En 1860 se aprobó el Código Civil que nos rige, con algunas reformas fundamentales hasta la fecha; pero este Código entró en vigencia al año siguiente con el Gobierno de don Gabriel García Moreno; Código que no era otro que el calcado del vigente en Chile y en

cuyas disposiciones aún se sentía palpar el espíritu del Código de Napoleón.

Por no ser punto de este trabajo, la condición de la mujer en el Código Civil, nos privamos de prolongar este párrafo; pero diremos solamente que la condición civil de la mujer es lo más irregular en nuestro derecho, puesto que tan pronto es capaz como incapaz lo es. El variado sistema de nuestra Legislación y las múltiples reformas que experimenta a diario, nos están diciendo que aún no hemos llegado a adquirir la plenitud de nuestra madurez como Estado.



ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

## SEGUNDA PARTE

### CAPITULO II

El hombre es un ser sociable por excelencia y no puede concebirse aislado sino unido a los demás en forma de elemento integrante de las asociaciones humanas. Una de las formas más características de esta clase de asociaciones es la del matrimonio, que tiene una alta finalidad ético-social: El bienestar y conservación de la especie humana. El hombre de los primeros tiempos ha conceptuado a la mujer no como un complemento de su función social para su existencia; sino como un ser inferior, sujeto al férreo dominio de su masculinidad; por esto la situación de la mujer ha sido, en lo tocante a derechos, de completa y total desigualdad frente al hombre, quien con una ansiedad individualista desconcertante, lo ha absorbido todo; y de ahí podemos contemplar la inferioridad social de la mujer relegada al triste papel de la esclava oprimida, unas veces, o sí no convertida en un fácil instrumento de placer, otras.

En el devenir de los años y en los avatares de los pueblos, vemos que la mujer se une al hombre en diversas formas, desde la del clan hasta la del contrato legal; desde la libertad total hasta la de unión legal; y en todas estas etapas ha sido considerada como un objeto de propiedad absoluta del hombre. El advenimiento del Cristianismo trastorna el estado de cosas existente y concede a la mujer prerrogativas que la igualan al hombre; y aunque la inferioridad natural en la que se halla sumida, la deja sometida, en lo jurídico, a la potestad del hombre.

Existen dos corrientes en lo relacionado con los derechos de la mujer frente al hombre: Una privada, doméstica, que quiere hacer de la mujer el ente que

vive dedicado a los quehaceres de su casa; la otra, pública, que anhela que la mujer sea colocada en un plano de igualdad con el hombre y que se haga desaparecer de las leyes todos los aspectos opresores que nos legó el Derecho Romano y que en el marco de su vida privada pueda ejercer, y actuar públicamente, sin trabas de ninguna especie, en el dominio de su más omnímoda libertad.

El matrimonio se encuentra íntimamente vinculado con el Estado, por eso es que a éste le toca legislar sobre el vínculo del mismo, así como acerca de la parte material del mismo: la económica; y por la ley mantiene, el Estado, el contrato de matrimonio y sus formas y sus modos de extinción; y en lo tocante a la segunda parte, aunque más parece pertinente al orden interno, al privado de la unión matrimonial, también ha intervenido, legislando en forma especial, como tendremos oportunidad de verlo y comentarlo en el desarrollo del presente trabajo.

En los primeros tiempos una espesa cortina casi impenetrable nos impide conocer las etapas relacionadas con las diversas uniones habidas entre hombres y mujeres. En Roma, por ejemplo, la historia nos habla ya con certeza, de las uniones de esta clase; y conocemos la existencia de éstas por la *Nupcias Matrimonium* que nos dice de la unión de seres de diverso sexo a fin de conservar el bienestar y desarrollo de la especie. Por ser, en primer lugar, la base de la familia esta unión y después serlo gradualmente del pueblo y de la sociedad, fué que los romanos se vieron precisados a legislar y a hacer las varias clases y diferencias del matrimonio que hemos anotado anteriormente, en la primera parte.

La institución del matrimonio tiene dos clases de relaciones: las personales y son de orden doméstico entre los cónyuges para sí; y las reales o sean las relativas con el patrimonio de los mismos; ésto ha dado origen al régimen llamado dotal, o sea aquel en virtud del cual la mujer casada tiene que contribuir con sus bienes a las cargas que demanda el matrimonio y al sostenimiento de la casa los cuales pesan sobre el marido; el régimen dotal fué de existencia y plenitud manifiestas en el Derecho Romano, hoy podemos mirarlo

como tradicional; con todo, en este régimen notamos que los bienes Parafernales de la mujer quedan a salvo de la dominación del marido; no es este el lugar de hacer un estudio de la Dote, la hemos mencionado como punto de referencia a nuestro trabajo; opuestos a los bienes dotales se encuentran los Parafernales exclusivos de la mujer, quien tiene sobre ellos la administración, el usufructo y la facultad de disponer libremente de ellos; lo que nos hace intuir, y aun más, comprender que dentro de la condición desconceptuada que tenía la mujer en Roma, se supo darle algunas garantías a fin de impedir el absolutismo integral de parte del marido, en lo que se refiere a la propiedad de los bienes de ella. Otro régimen de bienes es el denominado de Comunidad en Francia que también se ha llamado Germano. Nuestro Código Civil, como vamos a tener ocasión de verlo, ha formado del sistema Dotal Romano y del de Comunidad francés un sistema propio que podemos denominar mixto, ya que ha tomado de ambos lo que le ha parecido ventajoso para la adaptación en nuestra República, ya que según el artículo número 129, encontramos que por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes, sociedad forzosa de bienes, lo que constituirá en nuestro trabajo el punto fundamental del mismo.

Debido al fuerte frivolidad que ha invadido el mundo a raíz de la Post-Guerra contemplamos la crisis de la potestad tanto marital como paterna; sobre todo de la marital, según unos, por las reformas del divorcio y de la Ley de Emancipación Económica de la mujer casada; y por la crisis del mundo, según otros. La primera potestad se va debilitando en forma desconcertante al punto que hace casi imposible que la mujer se sujete voluntaria y pacíficamente a la voluntad del marido; así como por el extraño engranaje social en el cual vivimos y nos desarrollamos complica la sujeción de los hijos a los padres y correlativamente a estos la plenitud de sus derechos legítimos sobre sus hijos.

Todo esto se debe a la premura por vivir en su medio y en su época cada ser; y a la obstinación tradicionalista de los Legisladores por querer conservar disposiciones envejecidas y que la realidad precipita con

sus hechos a un remozamiento innegable e inmediato.

La mujer desde los primeros tiempos hasta la época actual se ha independizado notablemente; fué la Post Guerra la que nos confirmó la libertad de la mujer en todos los sentidos; aunque en el aspecto jurídico aun no se le ha concedido la libertad e igualdad de derechos civiles que necesita y que constituye un imperativo del siglo y de las necesidades de su sexo, puesto que se encuentra suficientemente apta para las luchas por la vida en cualquier medio.

Hoy ya no vemos pasar a la mujer de una tutela a otra como en el tiempo romano, de la del padre a la del marido; de la de hija a la de hija-cónyuge, sometida a la férrea potestad marital, puesto que el rigorismo de ésta se ha atenuado enormemente; hoy las cosas han cambiado; no como es de esperarse para los tiempos en que vivimos.

El problema de la emancipación de la mujer constituye en las sociedades actuales uno de los temas de mayor preocupación y una de las cuestiones más debatidas y que más comentarios ha ocasionado a los estudiosos del Derecho. Este problema está vinculado con el orden político como lo está preferentemente con el orden doméstico. Su variedad y su complejidad nos ofrece un vasto panorama desde el cual podemos contemplar en una inmensidad de facetas propias o sino ver de enfocarlo en la diversidad de sus aspectos que nos ofrezca, para al final concluir si su adaptación a nuestro derecho positivo ha sido beneficiosa y su realización ha sido factible en el seno de nuestra sociedad.

Del presente trabajo es cierto que se ha escrito mucho y en todos los tonos; así como se han hecho comentarios diversos a la Ley; pero esto no quita que nosotros también lo hagamos hoy a fin de que nuestra investigación, si tuviere algún valor, sea como un aporte más a lo mucho que sobre este mismo tema ya se ha escrito.

El punto de nuestro trabajo ha sido ampliamente controvertido; y conforme tiene y ha tenido sus más firmes combatidores, tiene—también—sus más decididos simpatizantes, los cuales son más numerosos por cuanto

todo se encuentra saturado e influenciado por las nuevas corrientes del feminismo.

Hemos dicho que vamos a trabajar acerca de la Ley de Emancipación Económica de la mujer casada; y de inmediato surge, en primer término, esta interrogación. ¿Qué deberemos entender por emancipar? Emancipación es la liberación que se le hace a una persona de la sujeción o subordinación a una autoridad que otra persona ejerce sobre aquélla. Es extinguir, terminar aquel conjunto de derechos que descansan en la mano de una autoridad, así del padre sobre el hijo, y que constituyen la patria potestad; emanciparse es, pues, dar fin a la subordinación del hijo al padre o de la dominación de éste sobre aquél, en forma irrevocable.

No hay duda de que el hombre y la mujer como personas, en el campo jurídico, son idénticamente iguales; como lo son en el social; pero no así en el civil; puesto que el matrimonio es una institución que participa de ese doble carácter de ser pública y privada, hace por esto que esa igualdad de la mujer considerada ya como incorporada a la sociedad en un nuevo estado civil, se subordine al marido por el carácter intrínseco de la institución misma a la que pertenece.

En veintitrés años a esta parte hemos contemplado un sinnúmero de conquistas femeninas: opción a ocupar cargos públicos, derecho de elegir y poder ser elegida; y un grupo de prerrogativas que, por las corrientes socializadoras del Derecho, han ido puliendo las aristas individuales del mismo y le han dado suficiente personalidad a la mujer para poder luchar independientemente y con entera libertad en la vida. Tiene derechos políticos iguales y hasta la vemos recibir instrucción idéntica a los varones ya que ésta se hace en forma mixta, en nuestros Colegios y Universidades.

Habíamos dicho que la emancipación extinguía la potestad; esto en lo relativo a las obligaciones y deberes entre padres e hijos; y en cuanto a la potestad marital, será lo mismo? Antes de responder debemos establecer lo que es la potestad marital; según el artículo 126 de nuestro Código Civil, «conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la PERSONA y BIENES de la mujer». Del tenor de este artículo se desprenden dos

consideraciones que dan origen en el matrimonio a las dos clases de relaciones que anteriormente hemos señalado entre los cónyuges: La una, personal, ética, entre marido y mujer; la otra, real, con respecto a los patrimonios.

Por efecto de la potestad marital, según el artículo 1.739, el marido es el jefe de la sociedad conyugal; y siéndolo se convierte en el libre administrador de los bienes de su mujer, así como de los bienes sociales; pero con motivo de la Ley de Exclusión de Bienes, esto se ha cambiado, al tenor del artículo 1º. de la mencionada Ley; asimismo, el artículo 1.740, en su Inciso II nos habla del caso en que por algún contrato se hubiese probado utilidad personal de la mujer, los acreedores tendrán la facultad de perseguir sus derechos en los bienes de la mujer; ¿y si ésta se encontrase excluida de bienes? A su debido tiempo tendremos oportunidad de responder a este punto.

Volviendo a la potestad marital, debemos comprender que en la relación por parte del marido existe una actitud protectora de éste para con su mujer, como también lo es respecto del patrimonio de la misma; pero con la Ley de Emancipación Económica de la mujer casada, vamos a mirar la potestad marital en uno solo de los aspectos que hoy cabe mirarla, y es en el de la Sociedad Conyugal y ésta en el sentido ético que nos ofrece, ya que la potestad marital concede al marido el derecho de ser jefe de la sociedad conyugal; pero en lo pertinente con las consideraciones personales entre los cónyuges; toda vez, que en la parte real, está virtualmente derogada por la Ley de Emancipación Económica. Así, por efecto de esta protección del marido a su mujer en la sociedad conyugal, élla tiene que seguir el domicilio de su marido, estando casada, de conformidad con lo establecido en el artículo 68; y según el artículo 127, el marido tiene el derecho de obligar a su mujer a vivir con él y a seguirle donde quiera que traslade su residencia, a menos de que en esto no peligre la vida de la mujer. En lo que sí no estamos de acuerdo es en lo dispuesto en el Inciso IV del artículo 2.302 que hace responsable al marido de la conducta de su mujer, desde el hecho que la ha colocado bajo el cuidado de éste; y no estamos de

acuerdo porque si la mujer teniendo capacidad natural de discernir y plena capacidad jurídica de actuar, de acuerdo con las disposiciones de la Ley de Exclusión de Bienes, se obstina en realizar actos contrarios a su carácter y en realizar operaciones contrarias a sus intereses y a todo aquello que esté comprendido en la ordinaria protección marital, ¿qué le cabe hacer al marido?

Para terminar nuestro sentido de protección de parte del marido a la mujer, citaremos a Pothier, quien dice: «La potestad marital sobre la persona de la mujer consiste por derecho natural en el derecho que tiene el marido de exigirle todos los deberes de sumisión que corresponde a un superior»; aunque ambos cónyuges frente al Derecho estimamos deben ser considerados como iguales, dado que son sujetos del mismo; razón por la cual no estamos de acuerdo con las últimas palabras de Pothier.

Por lo que anteriormente hemos expuesto, preguntamos ¿qué será la emancipación económica de la mujer casada? Según unos, es quitar al jefe de la sociedad conyugal de la gerencia de los bienes de la mujer, desconceptuando su carácter de jefe de la sociedad doméstica y de la sociedad económica; mediante una escritura pública que se encarga de hacerla saber al otro socio el mismo escribano ante quien se otorgó; despojando, por este medio, al marido, de los derechos que comprenden la potestad marital; es decir, extinguiendo esta potestad; y destruyendo así lo preceptuado en el artículo 1.739 del Código Civil.

Otra opinión que he encontrado es la de que en el matrimonio al emanciparse la mujer se comete una violación a la paz del hogar y se abre un campo demasiado peligroso a la inmoralidad, pretextándose, con esto, la reivindicación de los derechos de la mujer, poniéndole al margen de la protección marital y del poder que sobre ella tiene el jefe de la familia o sea el marido; pero nosotros aducimos, si el hijo con tener un fuerte vínculo de sangre con sus progenitores, al llegar a cierta edad o al existir causas justas sale de esa dominación paterna por mandato de la misma ley, y emancipándose, da fin a la patria potestad, la mujer que no tiene ningún parentesco con su marido, sino el vínculo del afecto y la

sujeción de la ley y del contrato de matrimonio que viene a ser la ley de ambos, no podría emanciparse en términos generales y emanciparse económicamente si es élla la propietaria de los bienes? Y si en la patria potestad encontramos que según el artículo 245 el juez puede quitar al padre de familia la administración de los bienes del hijo por negligencia habitual de éste y otros motivos más; por qué no podrá la mujer, en la plenitud de su capacidad legal, quitar a su marido el derecho de que él sea quien le maneje sus bienes propios, ya que la ley le ha dado este derecho? Nos parece que sí y que por armonía con los principios del derecho y de nuestras Instituciones que componen el Derecho Sustantivo ya que la patria potestad se extingue por la emancipación de los hijos, la potestad marital si bien no se extingue con la emancipación de la mujer, por este hecho se atenúa un tanto el rigorismo de ésta, sin llegar por esto a destruirla ya que en el matrimonio se forma una sociedad forzosa de bienes de la cual la mujer sí puede excluir los que son de su absoluta propiedad y lo hace sin necesidad de alegar causas de ninguna especie; pero sigue injustamente subsistiendo la sociedad conyugal de la cual el socio que queda, el marido, tiene que ser quien aporte y dé giro al capital de dicha sociedad.

En vista de la situación económica poco favorable de la mujer los Legisladores idearon la emancipación de sus bienes frente al marido; ya que si en el período de la patria potestad carece de independencia económica, al entrar, más tarde, al matrimonio, si llega a poseer bienes propios éstos entran a formar parte —de un modo común— a la llamada sociedad de bienes; y en esta virtud, ante la emergencia de que la mujer en ningún momento, ni cuando soltera ni cuando casada, por efecto de las potestades paterna y marital, respectivamente, carecía de independencia económica, se ideó la Ley que a seguida comentaremos.

En los momentos anteriores a la implantación de esta Reforma en nuestro régimen matrimonial duras críticas se le hicieron y los naturalistas se opusieron alegando como argumentos la inferioridad de la mujer por tener un cerebelo menor que el del hombre; y se fundaron en que carecía de suficiente educación para sopor-

tar tan brusco cambio. Han pasado veintitrés años desde que se implantó la reforma. ¿Qué podremos aducir en contra de élla? Procuraremos intuirlo en el corazón de nuestra realidad jurídica.

Por considerarlo de importancia para el presente trabajo vamos a efectuar —en primer término— la historia de la Ley. En esta virtud, debemos decir que las corrientes feministas venidas de Europa encontraron eco efectivo y palmario en la conciencia de nuestros hombres de letras y de modo especial en nuestros Legisladores; fué tan fuerte la proyección feminista que el Congreso de 1910 tuvo la honra de abordar—decididamente— por medio de un proyecto de ley el planteamiento del problema que podemos denominar en la vida jurídica nuestra como el movimiento reivindicacionista de los derechos femeninos, sometidos, en todo momento, desde antes, por efecto de nuestra legislación romanista y tradicional, al férreo tutelaje del marido por las diversas disposiciones que existían en nuestro Código Civil.

En la sesión del día 10 de setiembre de 1910, los señores Diputados Y. W. Ollague y Primitivo Yela, asociados de los señores Julio E. Fernández y Miguel Falconí, presentaron a la consideración de la Cámara Joven, un proyecto de ley que podríamos denominar de sustitución de la sociedad conyugal la que pertenecía intocable en el articulado de nuestro Derecho Sustantivo; y por el cual se trataba de suprimir la sociedad forzosa de bienes entre los cónyuges; ya que en virtud de ésta era que se consideraba más, que sumida al absolutismo marital, vejada a la mujer; y sobre todo privada de sus derechos civiles y de la facultad de poder disponer libremente de su patrimonio. Para mayor ilustración y por conceptuarlo de trascendencia, reproduzco, a seguida, el proyecto auténtico y cuyo texto era:

«El Congreso de la República del Ecuador,

CONSIDERANDO:

Primero. Que la sociedad de bienes, forzosamente establecida entre los cónyuges, por toda la vida; a causa del matrimonio, es un obstáculo para que se celebre mucho mayor número de matrimonios en la República, según lo señala experiencia;

Segundo. Que la misma sociedad de bienes forzo-  
sa, unida a la prohibición legal impuesta a la mujer de que administre sus bienes propios y disponga de ellos o de sus productos, sin el consentimiento del marido; es causa de frecuentes disturbios en el hogar doméstico; y

Tercero. Que la libertad económica de la mujer casada es aplicación lógica del principio general de libertad que, sin otro límite que el orden, debe regir las naciones;



Art. 1º. Suprímase tanto la sociedad forzosa de bienes entre los cónyuges, a causa del matrimonio, como la incapacidad de la mujer casada para los actos y contratos civiles y mercantiles.

La mujer casada tendrá la administración y usufructo de sus bienes, así como el derecho de disponer libremente de ellos, y el de comparecer en juicio, sin necesidad de licencia del marido ni del juez. El lugar del domicilio de la mujer se determinará según las reglas generales, con prescindencia del domicilio del marido. Ambos cónyuges son iguales ante la ley; y, por lo mismo, el marido no tendrá derecho especial de mandar sobre la mujer, ni podrá obligarla a cambiar de residencia contra su voluntad.

Art. 2º. Los cónyuges podrán libremente contratar entre sí; constituir al marido en administrador de los bienes de la mujer o en mandatario de ésta o viceversa; formar sociedad de bienes y en general no estarán sujetos a ninguna prohibición legal que no provenga de causa distinta del matrimonio.

Art. 3º. Respecto de terceros, se presumirá de derecho que pertenecen al marido y no a la mujer: el dinero efectivo, los valores al portador y los muebles no destinados por su naturaleza al uso exclusivo doméstico, industrial o profesional de la mujer; siempre que los cónyuges vivan juntos y dichos bienes se hallen en la casa de habitación común.

En el mismo caso, las acciones relativas a tales bienes se dirigirán contra el marido.

Art. 4º. La sociedad conyugal relativa a los bienes queda disuelta de hecho por la vigencia de esta ley, sujetándose en cuanto a la liquidación, a las mismas reglas que en el caso de disolución por causa de muerte.

Respecto a los cónyuges cuya sociedad quisieren conservar, la contratarán expresamente por escritura pública.

Art. 5º. Desde la vigencia de esta ley, la mujer recuperará todos sus derechos, de conformidad con los artículos 2º. y 3º. de la misma.

Art. 6º. Las cargas de familia que pesan hoy sobre la sociedad conyugal, en beneficio de los hijos comunes, afectarán solidariamente a ambos cónyuges.

Art. 7º. En las acciones civiles del hijo de familia contra el padre, por alimentos, la madre representará al hijo; pero, hasta que ella ejerza este derecho, o cuando la acción se dirija contra ambos cónyuges, pueden seguir el juicio el defensor de menores o cualquiera de los consanguíneos legítimos del hijo hasta el tercer grado inclusive.

El juez resolverá en cualquier estado del juicio, y sin más recurso que el de queja, si la intervención de los parientes, del defensor de menores o de los consanguíneos es absolutamente maliciosa e inmotivada; mandará en este caso archivar el proceso.

Art. 8º. Toca al padre durante el divorcio el cuidado personal de los hijos varones, desde que han cumplido diez años, salvo que, por la depravación e insuficiencia pecuniaria del padre o por causa de inhabilidad, prefiera el juez confiarlos a la madre.

Art. 9º. Queda reformado en este sentido el ar-

título 217 del Código Civil, y derogadas las leyes que se opongan a la presente.—Dado, etc.»

El proyecto de ley concedía a la mujer casada los derechos civiles que durante el matrimonio se encontraba privada de ellos, en el estado civil de casada mismo. En su primer Considerando decía que la sociedad forzosa de bienes era un «obstáculo para que se celebre un mayor número de matrimonios en la República»; lo cual no sólo pecaba de falso, sino que carecía de la verdadera realidad del fenómeno; y se preconizó la necesidad de que continuase nuestro sistema de comunidad con sus restricciones propias; alegando que carecíamos de costumbre, por un lado, para soportar la reforma y por otro, que no existían los sistemas de educación adecuados para obtener la practicabilidad de la misma.

Como en aquel entonces, año de 1910, no se acostumbraba acompañar los proyectos de Decreto con la exposición de motivos que usamos hoy, uno de los autores de él, al ver que después de leído, una oleada de sorpresa se dejó sentir en el seno de la Cámara, se expresó en los siguientes términos: «Parece que la lectura de él ha producido algo así como una conmoción no sólo entre los miembros de la Cámara sino también en la barra, mas debo decir que la reforma es esencialmente radical y de suyo se impone: Ha llegado el momento de sacar a la mujer de la esclavitud en que yace entre nosotros, pues, desgraciadamente tenemos que confesar que la consideramos algo así como un trasto de lujo. ¿Por qué no darle a la mujer los derechos civiles cuando nuestra Constitución reconoce en ella los derechos políticos, de tal manera que puede ser hoy, Presidente de la República, Senador, Diputado, etc.; puede sufragar y sin embargo no tiene el ejercicio de los derechos civiles. Por esta razón hemos creído siquiera como iniciación presentar el proyecto leído».

Efectivamente, la reforma se imponía y debía llevarse a cabo, la mujer que vivía, en la red de las disposiciones del Código Civil, en un estado lamentable de sumisión al marido; era el trasplante de la legislación romana y que tenía a la mujer en una especie de *Capitis Deminutio*, que no se comportaba para los tiempos que atravesábamos; y al pensar en las palabras pronun-

ciadas por el más anciano de los Legisladores de 1910, comprendemos que sí hubo audacia, penetración y verdadera conciencia del minuto feminista que se vivía al dar el paso que se daba en la enorme y granítica legislación nuestra, que permanecía y permanece aún apegada a ciertas disposiciones injustas e injustificables del Antiguo Derecho de Roma. Pero mirando las cosas serenamente, podemos decir que como en nuestra legislación no existe ahora el derecho de reclamo, ni por parte de los hijos a los padres, ni de la mujer al marido, había que impedir—en alguna forma—el absolutismo de la potestad marital, coartando los abusos de los maridos poco escrupulosos.

Pasado a Comisión el Proyecto, ésta emitió un informe reducido, parece que el acuerdo era unánime; pues, aprobaba el proyecto y aceptaba las reformas propuestas con «las modificaciones que se insinuarán oportunamente. En fecha 7 de octubre de 1910 se le dió la segunda discusión y entonces el proyecto fué denominado «Libertad económica de la mujer»; y en sesión extraordinaria de 10 de octubre de 1910 se dió la tercera discusión y aprobado fué remitido a la Colegisladora para que tras la correspondiente aprobación, fuera declarado ley de la República, con la circunstancia de que en los primeros momentos en que este proyecto fué presentado a discusión no se le hizo constar en el Derecho Público, después, cuando se formó la verdadera ley fué que se le incorporó a nuestro Derecho Público.

La Prensa, como orientadora de la opinión, los jurisconsultos, todos los entendidos opinaron en contra de la Ley; alrededor de élla se forjó un verdadero círculo de fuego, que amenazaba destruirla, en su totalidad. Algunos, al impugnarla, creían que su implantación trataba de romper la unidad de la familia; otros, que iban a existir en el seno del matrimonio dos jefaturas; una, por parte del marido, que debe tener el pleno señorío en el hogar y que por la nueva ley se desquiciaba su autoridad, basándose en esto para declararla sin existencia; y la otra, de la mujer que iba a ejercer una dictadura económica en el seno de la familia.

Recibido por el Senado fué puesto a discusión en la sesión del 1º. de setiembre de 1911. En la sesión

del 28 del mismo mes y año, los señores doctores Víctor Manuel Peñaherrera, Adolfo Páez, A. J. Peralta y J. B. Vela, comprendiendo que era menester mantener las Instituciones existentes en el derecho nuestro, presentaron en la Cámara del Senado un Proyecto de Decreto que contenía dos partes: Una de reformas al Código de Enjuiciamientos Civiles; y otra en la que se trataba de sustituir la Sección XXIV del Título II del Libro 2º. del mencionado Código con algunos artículos que aparte de venir a darnos el trámite que debía seguirse para darle una efectividad legal a la Emancipación Económica de la mujer casada, aprobada en la Cámara de Diputados, era la sustitutiva de éstas; ya que la Comisión de Legislación, presidida por el Profesor Peñaherrera, había considerado la ley venida de la Cámara de Diputados como «inaceptable de todo en todo», a nuestra Legislación; y cuyo texto era:

«PROYECTO DE LEY

Art. 1º. La mujer casada puede pedir separación parcial de bienes, limitada al todo o una parte de los suyos propios.

Art. 2º. Propuesta la demanda, el Juez sustanciará juicio verbal sumario para la averiguación de los bienes de la mujer que están en poder del marido; y el fallo, en el cual se ordenará la inmediata entrega de los reclamados por la mujer, se ejecutará por apremio respecto de las especies que existan en poder del marido, y por embargo y remate, como en juicio ejecutivo, respecto de las cantidades de dinero que éste adeuda a la mujer.

Art. 3º. La mujer separada de bienes, administrará libremente los que ha sacado del poder del marido y los que posteriormente adquiriera; comprendiéndose en esta facultad la de hipotecar o enajenar sus inmuebles, sin intervención del marido ni del Juez, y la de comparecer en juicio.

Art. 4º. Pedida por la mujer la separación parcial, conforme a los artículos precedentes, podrá el marido

exigir que ésta sea total. En tal caso, cumplido lo dispuesto por el artículo 2º., se liquidará la sociedad conyugal en juicio verbal sumario, previo inventario solemne, y en seguridad se procederá a la división de gananciales, en la forma común.

Art. 5º. Tanto en la separación parcial como en la total, se dejará constancia auténtica de los bienes o valores que se entreguen a la mujer.

Art. 6º. Las resoluciones judiciales o acuerdos privados, respecto de los haberes de la mujer, y las adjudicaciones en pago, no surtirán efecto respecto de terceros, sino en cuanto dichos haberes estuvieren comprobados en la forma o por los medios que el Código Civil determina al tratar de la prelación de créditos. Las adjudicaciones, empero, valdrán como un título que, con los demás requisitos legales, podrán conferir el dominio por prescripción.

Art. 7º. Cuando la separación total de bienes se funde en interdicción del marido o divorcio, no será necesaria nueva decisión judicial; y se observará lo dispuesto en los artículos 2º., 3º., 5º. y 6º. de esta Sección.

Art. 8º. Propuesta la demanda de separación, podrá la mujer pedir, para seguridad de sus bienes, que se dicte contra el marido prohibición de enajenar bienes raíces o retención de valores. Con respecto al secuestro se estará a lo dispuesto por el artículo 978 de este Código.

Art. 9º. El restablecimiento del marido en la administración de los bienes de la mujer, se otorgará por escritura pública, y, en seguida, se practicará el correspondiente inventario solemne.

Art. 10. La sentencia de separación de bienes y la escritura de que trata el artículo precedente, se inscribirán en el respectivo Registro.

Art. 11. Las cargas de familia que pesan hoy sobre la sociedad conyugal, en beneficio de los hijos comunes, afectarán solidariamente a ambos cónyuges separados de bienes.

Art. 12. En las acciones civiles del hijo de familia contra el padre, por alimentos, la madre representará al hijo; pero hasta que élla ejerza este derecho, o cuando la acción se dirija contra ambos cónyuges, pueden seguir el juicio el defensor de menores o cualquiera de los

consanguíneos legítimos del hijo hasta el tercer grado inclusive.

El juez resolverá, en cualquier estado del juicio, y sin más recursos que el de queja, si la intervención de los parientes, del defensor de menores o de los consanguíneos es absolutamente maliciosa o inmotivada, mandando en este caso archivar el proceso.

Art. 13. Toca al padre, durante el divorcio, el cuidado personal de los hijos varones, desde que han cumplido diez años, salvo que, por la depravación o insuficiencia pecuniaria del padre, o por otras causas de inhabilidad, prefiera el Juez confiarlos a la madre. Dado, etc.».

Al proyecto de la Cámara Joven se le hicieron acervas críticas y se le negó la audacia que vivía en el texto de sus artículos, se le negó la liberalidad y la comprensión de la realidad que palpitaba en sus disposiciones para aquella hora propicia a la reforma; pues, en forma valiente había atacado, como atacó, a la sociedad conyugal forzosa de bienes al punto de establecer —sin ambajes— en su artículo 4º. que la vigencia de la ley dejaba por ello mismo «disuelta la sociedad conyugal de bienes»...

Se le opusieron fuertes razones; que se desconocía por ese medio la autoridad doméstica; asombró la proclamación de la absoluta libertad entre los cónyuges, así como la total independendencia de éstos dentro de la vida de matrimonio; cuando en el campo desnudo de la realidad, de las realidades privadas aquello es así pese a que la ley no la ha dicho y no ha podido decirlo porque la intimidad del hogar es impenetrable, aún hasta para la misma ley; asimismo en el campo de las realidades públicas, sociales mejor dicho, hoy por hoy que el espíritu de la mujer ha abrazado una frivolidad desconcertante que dejaría pasmados a los Legisladores de 1911, no pudo ser más racional el texto de aquella Ley.

Finalmente se la acarreó al proyecto el peligro de provocar el caos legal, ¿y hoy, hablando con serena imparcialidad, no cabría dar un tajo a esta injusta institución de la sociedad conyugal de bienes y establecer un nuevo sentido o una nueva orientación más consona con los tiempos que pasamos? ¿No sería mejor revestir

de otro aspecto al matrimonio desde el punto de vista del contrato?

No se me negará que la mujer hoy por hoy, corre dos fuertes riesgos con la Emancipación Económica: Dilapidar su dinero o todos sus bienes propios en el lujo y en toda la serie de motivos frívolos con que la vida social se ha llenado actualmente, o sino en el campo de sus creencias místicas darle un giro distinto a las cuestiones que deben ser de preferencia en su hogar.

El proyecto tal cual quedó aprobado en la sesión del día 15 de setiembre de 1911, después de hacerse varias modificaciones al artículo primero, en el que un sólo voto decidió su aprobación final, es como sigue:

«El Congreso de la República del Ecuador,

DECRETA:

Art. 1º. La mujer casada tendrá, en cualquier tiempo, el derecho de excluir, de la sociedad conyugal, el todo o una parte de sus bienes propios, para administrarlos independientemente, sin necesidad de alegar ni comprobar ninguno de los motivos determinados por el Código Civil para la separación de bienes.

En dicha administración, la mujer casada tendrá plena capacidad legal para todo acto o contrato, inclusive venta o hipoteca de inmuebles y comparecencia en juicio.

Art. 2º. Se hará constar de escritura pública los bienes que la mujer excluya de la sociedad conyugal; y si fueren raíces, la escritura se inscribirá en el Registro Cantonal respectivo, en un libro especial que llevará el Anotador.

Si el marido no interviniere en la escritura, se le notificará el contenido de ella.

Art. 3º. Toda diferencia que entre los cónyuges se suscitare sobre entrega de los bienes de la mujer, o sobre cualquier otro punto relativo a dichos bienes se ventilará en juicio verbal sumario.

Art. 4º. El fallo en que se ordene la entrega de las especies o cuerpos ciertos que, perteneciendo a la mujer, existan en poder del marido, se ejecutará por

apremio personal; y el en que se condene al marido a pagar a la mujer cantidades de dinero, por embargo y remate de bienes, como en juicio ejecutivo.

Art. 5º. Las resoluciones judiciales o acuerdo privado, respecto de los haberes de la mujer, no producirán efecto contra terceros, sino en cuanto dichos haberes estuvieren comprobados en la forma o por los medios que el Código Civil determina al tratar de la prelación de créditos.

Art. 6º. No obstante la separación, los cónyuges no podrán celebrar entre sí otro contrato que el de mandato; el cual será siempre revocable, sin que valga ninguna estipulación en contrario.

Art. 7º. Las reglas del inciso 2º. del artículo 1º. y de los artículos 3º., 4º., 5º. y 6º. se aplicarán, también, ya a los casos de separación de bienes, obtenida conforme al Código Civil, ya a los de divorcio, con subsistencia del vínculo conyugal.

Art. 8º. Los bienes que la mujer adquiriera con sus capitales separados o con su trabajo o industria, serán administrados por ella; y se considerarán, respecto de terceros, como de propiedad exclusiva de la mujer.

A la mujer casada que expresare hallarse en el caso del inciso anterior, al tiempo de celebrarse, por escritura pública, contratos de adquisición, o de cualquier otra clase, no se le exigirá la intervención del marido, ni la presentación de documento habilitante alguno.

Podrá, asimismo, enajenar libremente los bienes adquiridos conforme a este artículo; y, durante la sociedad conyugal, el marido no podrá disponer de ellos.

Ley que según el decir del Dr. Peñaherrera, cuando se discutía el Proyecto, se dictaba «dejándose en salvo la autoridad doméstica y la sociedad conyugal, en el estado ordinario y normal de las relaciones de los cónyuges, facilitará a la mujer la separación y libre administración de sus bienes, sin necesidad de las causales, que exigía el Código Civil y de los odiosísimos pleitos a que ellas daban lugar».

Efectivamente, la separación de bienes, tal cual el Código Civil la tenía y conserva en sus disposiciones aparte de estar fuera de época, era un trámite vergonzoso y humillante para los cónyuges; y al respecto el

Dr. Peñaherrera se expresa: «La separación de bienes tiene inconvenientes gravísimos; pues, maridos hay que no cumplen con sus deberes de tales, que tiranizan a sus mujeres y las tratan del modo más inconsiderado; y, sin embargo, no están en ninguno de aquellos casos de la ley; o si lo están, la prueba es en extremo difícil. Y si la prueba es posible, resultan litigios tan feos y escandalosos, que sacan a relucir las desgracias del hogar, y destruyen la honra del marido y los vínculos de la familia».

El fin primordial, por esto, que la exclusión de bienes perseguía, fué darle capacidad a la mujer casada para que élla sola administre su patrimonio, sus cosas, cuando por el matrimonio corrían riesgos o podían llegar a perderse por malos manejos del marido. Los bienes que la mujer puede excluir, en consecuencia, son aquellos mismos que pudo separar en las Capitulaciones Matrimoniales; y en virtud de éstas podía muy bien la mujer hacer la exclusión de sus bienes; pero se entiende según el sentido de las Capitulaciones, con anterioridad al matrimonio, o sea al ir a ser casada y adquirir —por este motivo— un nuevo estado civil.

Finalmente, en vigencia ya la ley, permítasenos transcribir las palabras del autor de la misma cuando sometido a discusión el artículo sustitutivo al primero del proyecto es el que quedó tal cual lo tenemos en la actualidad y que fué el fundamental de la reforma: «Expondré, brevemente, las razones que tengo para esto: la reforma de las instituciones jurídicas, en sentido favorable a la condición de la mujer, es uno de los caracteres más marcados de la orientación de las ideas modernas; mas yo he abrazado arduosamente la opinión de la necesidad de estas reformas, desde antes de que la influencia de esas ideas, general ya en el mundo civilizado, se dejara sentir entre nosotros; y la he abrazado, tanto por consecuencia de mis estudios jurídicos, cuanto por la experiencia profesional, en la que, como muy bien dijo el Sr. Dr. Vela en la sesión anterior, quizá lo que más ha fatigado nuestro espíritu ha sido la dificultad de remediar la desgraciada condición de muchísimas casadas, con sólo los medios que establece el sistema legal que nos rige. Estas consideraciones me han obligado a es-

tudiar nuestro Código y procurar penetrarme de sus ventajas e inconvenientes.

Nadie podrá negar que el sistema actual de la sociedad conyugal tiene ventajas e inconvenientes. A nosotros nos incumbe, por tanto, aprovecharnos de las primeras y enmendar los segundos; debiendo ser ésta la labor de los verdaderos feministas, si se me permite el término; y esto es lo que se ha propuesto la Comisión con su proyecto, que hoy lo concibo en términos más sencillos y más claros, para evitar toda tergiversación en contra de nuestra idea.

El sistema del Código Civil establece la sociedad forzosa, prescindiendo, por supuesto, de las excepciones o cambios que pueden hacerse en las capitulaciones matrimoniales. El sistema de la Colegisladora propone todo lo contrario, la separación forzosa. Ahora bien, lo que queremos nosotros es evitar ambos extremos, porque los extremos son siempre malos: queremos, en cierto modo, que la sociedad sea forzosa para el marido y voluntaria para la mujer. ¿Podrá negarse que nuestro proyecto es más feminista que el de la Colegisladora?

Vamos a ver cómo puede serlo, y para esto, fijémonos previamente en el sistema del Código Civil.

Al comenzar este Código la materia de las obligaciones y derechos de los cónyuges, sienta un principio fundamental: Los cónyuges están obligados a guardarse fé, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. En estos preceptos sintetiza el Código el decálogo de los deberes mútuos de los cónyuges. Respetado en la vida práctica este principio fundamental ¿quién podía negar que el matrimonio, bajo el régimen de la sociedad de bienes, realiza el más bello ideal de la agrupación doméstica; consulta el orden de la familia y la prosperidad de ella? Los que se casan juran amarse siempre; juran guardarse fé y ayudarse mutuamente; ellos van a ser en cierto modo una sola persona; por consiguiente, ¿qué cosa más natural que a esta fusión de personas, a esta compenetración de espíritus, vaya asociada la solidaridad de los intereses materiales? ¿Qué cosa más conforme con la naturaleza del matrimonio que así la pobreza como la prosperidad y todas las vicisitudes de la fortuna sean comunes para los

dos cónyuges? Fijémonos en la naturaleza de esta sociedad, y cómo se distingue de cualquiera otra. Los que se asocian para negocios están sujetos a otras disposiciones legales, según las cuales las utilidades se reparten en proporción de los aportes, y las pérdidas en relación a los beneficios. En el matrimonio no pasa esto; pues, según el sistema legal, los gananciales se dividen a medias, sin hacer cuentas ni números respecto de la importancia de los aportes; porque la sociedad de bienes entre los cónyuges no es sino una consecuencia de la de personas, la cual se funda, no en cálculos pecuniarios, sino en consideraciones de orden superior.

La sociedad conyugal guarda, pues, perfecta conformidad, con la naturaleza y los fines del matrimonio, y es aún más importante desde el punto de vista de los intereses de la mujer. Digan lo que dijeren las leyes, ésta consagrará siempre su principal atención a la crianza de los hijos, al gobierno de la casa y, en general, a las complicadísimas labores de la vida doméstica. El hombre, contando con su apoyo, se dedicará a los negocios, a la formación de la fortuna. Nada más justo, por tanto, que ésta, que representa las economías y sacrificios de la mujer al par que los esfuerzos y cálculos del marido, sea el patrimonio de los dos, como es en la sociedad conyugal. Sin la sociedad, el resultado final sería el enriquecimiento del marido y la miseria de la mujer, que en el servicio del marido y de la familia, habría consumido sus energías.

Estas son las ventajas del sistema del Código: veamos los inconvenientes. Supongamos que falta la armonía entre los cónyuges; que aquel principio fundamental que sustenta el matrimonio no sea respetado en la vida práctica, como frecuentemente acontece. El Código se ha preocupado también de esta situación anormal; pero, en mi concepto, de un modo deficiente, en lo relativo a los bienes, pido en esto perdón al ilustre Bello y a todos los sabios que le inspiraron y le guiaron en la formación de nuestro Código.

Hay mujeres que por no lanzarse a tomar medidas tan odiosas y vejatorias, se resignan a una vida de sufrimientos, dejándole en posesión de todos sus derechos

al esposo que ha olvidado el cumplimiento de todos sus deberes.

Debemos, pues, remediar esta situación. ¿Pero cuál puede ser el remedio? Aumentar los casos de separación de bienes, sería agravar esa dificultad y aumentar el número de esos litigios abominables. Aquí no podemos quedarnos en medio camino: tenemos que llegar necesariamente a permitir la separación sin causales y sin pleito; y esto es lo que quiere el proyecto que propongo.

Con esto haremos cosa análoga a lo que el mismo Código permite hacer en las Capitulaciones Matrimoniales; con la diferencia de que la permitimos para el momento oportuno. Antes del matrimonio, es decir, cuando pueden hacerse legalmente las capitulaciones, la mujer, siempre crédula y confiada, no es capaz de acudir a esas medidas de seguridad y precaución. Gobiérnase por las apariencias, y de su novio no espera sino felicidad. Cómo en estos momentos darle una prueba de desconfianza o temor aunque alguien se lo insinúe o algo presienta su corazón?

De aquí que en la práctica las capitulaciones son un documento absolutamente inusitado: una institución inútil, por inoportuna.

Lo que queremos ahora es permitirle a la mujer hacer durante el matrimonio, es decir, cuando la triste experiencia le ha convencido de la necesidad, aquello mismo que según la ley vigente puede hacer antes del matrimonio: separar o excluir de la sociedad conyugal el todo o una parte de sus bienes para administrarlos por sí misma.

El Código no habla sino de una parte; pero como no la limita, puede ser los novecientos noventa y nueve milésimos; y nada importa que hoy hablemos francamente del todo.

Yo no me hago cargo de la dificultad que encuentra el señor Andrade. Creo, al contrario de lo que él piensa, que, por lo general, los sacerdotes confesores son buenos consejeros; pero es verdad que la mujer casada, hecha capaz de toda clase de negocios, podrá fácilmente ser víctima de las sugerencias del mismo marido o de cualquiera; y, según el sistema adoptado por la Cámara Colegisladora, de nadie tendría más que temer

la mujer que de su mismo marido. Si éste, al día siguiente del matrimonio, le dijera, arriéndame tal hacienda; préstame tal cantidad de dinero, etc., podría ella preguntarle, ¿cuál es la hipoteca o fianza con que se asegurará ese negocio? Estas exigencias, que aún con personas extrañas, son a veces difíciles, serán posibles, serán prácticas en los contratos entre los esposos?

La raíz de esta dificultad está en la condición misma de la mujer, en su falta de carácter y educación apropiada; pero si de eso nos preocupáramos demasiado, tendríamos que ir al extremo de establecer incapacidad también para las solteras y las viudas.

No hay duda, pues, que la reforma que intentamos tendrá defectos e inconvenientes como toda la institución humana; pero no tales que nos obliguen a retroceder al extremo contrario. Así, que si tengo apoyo, elevaré a moción la proposición que enuncié al principio».

Después de haber transcrito estas palabras del Sr. Dr. Víctor Manuel Peñaherrera, Profesor de Derecho Práctico, no nos restaría otra cosa que poner un punto final en el presente trabajo; pero, permítasenos la osadía de hacerle un análisis a la Ley de Emancipación Económica de la Mujer Casada, sin que este estudio personal, personalísimo, entrañe ni una crítica ni una tentativa de ello, —a la sólida obra del Maestro; y con todo el respeto que éste nos merece, entramos de lleno, con nuestra juventud, al estudio de la Ley de 1911.

«Artículo 1º. La mujer casada tendrá en todo tiempo el derecho de excluir de la sociedad conyugal el todo o una parte de sus bienes propios, para administrarlos independientemente, sin necesidad de alegar o comprobar ninguno de los motivos determinados por el Código Civil para la separación de bienes.

En dicha administración, la mujer casada tendrá plena capacidad legal para todo acto o contrato, inclusive venta o hipoteca de inmuebles y comparecencia en juicio».

Según este artículo la mujer tiene los siguientes derechos conferidos por la ley:

A). Derecho de excluir de la sociedad conyugal el todo o una parte de sus bienes propios; y al sepa-

rarlos de la sociedad conyugal, nos interrogamos ¿cómo puede continuar ésta funcionando normalmente y desarrollando sus operaciones, si se halla mutilada por la separación de una parte de su capital? La intención del Legislador sabemos muy bien que fué poner frente a la Institución prematrimonial, Capitulaciones Matrimoniales, otra complementaria y que en el estado del matrimonio, concediese a la mujer la capacidad de administrar lo suyo, cuando ya en la vida de casada, al darse cuenta de una necesidad imperiosa como sería la de detener el abuso de parte del marido, pudiera muy bien hacerlo sin necesidad de dañar la Institución y no tener que apelar a juicios que descubren llagas morales que están buenas para que se pierdan en el silencio o en la intimidad del hogar; y por conservar una Institución se crearon situaciones múltiples en la práctica.

La expresión «bienes propios» cómo deberemos tomarla? Por el sentido general en que se ha puesto, nos inclinamos porque se refiere a toda clase de bienes, sean estos muebles o inmuebles.

B). Administrar independientemente los bienes que al excluirlos de la sociedad conyugal, ya no se hallan comprendidos en la administración ordinaria del marido. Esto se funda en una realidad, porque nadie como el propio dueño para poner todo el celo necesario y el esmerado empeño que el manejo o administración de lo que es propio se requiere; pero esta administración de parte de la mujer, hace correr al marido el riesgo de que sea colocado en una situación de desconfianza, con respecto a terceros, que tuvieron fe en sus negociaciones por el respaldo que para terceros significaba el manejo de los bienes de su mujer.

C). Comparecencia en juicio con plena capacidad legal para contraer obligaciones en lo relacionado con esta administración.

En virtud de este derecho se crea un nuevo sistema en todo el seguido por nuestro Código Civil; y si bien no cambia las obligaciones y derechos entre los cónyuges, nos ofrece situaciones excepcionales, las cuales por su carácter sí merecen ser consideradas.

En el estado de separación de bienes la mujer no necesita, según el artículo 154 del Código Civil, de la

autorización de su marido para poder contratar; es lo mismo que se dispone en la ley de emancipación económica, sin que por esto dejemos de consignar que la ley que comentamos, es una excepción al sistema generalmente seguido por el Código Civil que dispone que la mujer para todo acto o contrato, en estado de normales relaciones matrimoniales, necesita imprescindiblemente de la autorización marital.

La separación de bienes estaba desprestigiada ya por la serie de casos que se presentaban, ya porque se alegaban causales que ocasionaban pleitos entre los cónyuges; entonces la Ley de Emancipación cortó de plano las causales, los trámites largos, la prueba y junto con todo esto el pleito. Con la implantación de la ley de emancipación, se colocó en segundo plano a la separación de bienes, se le pospuso; y hoy, encontrándose envejecida, sin uso, debe derogársele, toda vez que la Ley de Exclusión de Bienes absorbe las controversias entre los cónyuges por su tramitación eficaz y sencilla.

En relación con el tenor del artículo que comentamos se nos ofrece este caso: ¿Puede o no puede la mujer casada excluir el dinero de la sociedad conyugal?

En primer término debemos considerar la naturaleza del bien que se excluye. El Código Civil ha conceptuado como perteneciente al haber de la sociedad conyugal el dinero que cualquiera de los cónyuges aporte al matrimonio; por esta razón, a primera vista, nos inclinamos por la negativa; ya que ese dinero, como estamos viendo, no pertenece a la mujer, sino a la sociedad conyugal, o sea al haber de la misma.

Pero para mayor comprensión debemos analizar, y al hacerlo, veamos al matrimonio; éste nos ofrece la existencia de tres entidades perfectamente diferenciadas: La mujer — El marido — La sociedad conyugal. Estos tres miembros, tienen todos tres y cada uno, sus bienes propios; de modo que tendremos: Bienes de la mujer — Bienes del marido — Bienes de la sociedad conyugal; todo esto conforme a las disposiciones del Código Civil.

Los bienes del marido con los de la mujer, por el hecho del matrimonio, se confunden; y se contrae sociedad de bienes entre ambos cónyuges. Sociedad de bienes que cesa por la separación de los mismos y que

subsiste y sigue subsistiendo por el hecho de la emancipación. En el primer aspecto, o sea en el de separación por sentencia judicial, se liquida la sociedad conyugal y cada socio se lleva su mitad de gananciales; mientras que en la exclusión, existiendo la sociedad conyugal, los gananciales se dividirán cuando se haga la liquidación de la mencionada sociedad.

Bien. Los bienes de la mujer, de acuerdo con la Ley de Exclusión, pueden ser separados de la administración de la sociedad conyugal; los bienes del marido, no lo pueden, por cuanto, la ley no contempla este caso, y la mujer puede separar, solamente los bienes propios de ella; los bienes de la sociedad conyugal, evidentemente, no pueden ser separados por la mujer, por cuanto no pertenecen a ella, sino a la sociedad; y uno puede excluir o disponer de lo que le pertenece, no de lo ajeno. Además, en la exclusión de bienes tenemos que la sociedad conyugal sigue subsistiendo; y por este hecho existen ganancias; como la sociedad no ha desaparecido, los bienes de ésta pueden ser dispuestos solamente por ella; pero nunca por la mujer; toda vez que las tres entidades que hemos, anteriormente, mencionado, continúan existiendo, inalterablemente y teniendo cada una sus bienes propios. Los bienes del marido con respecto a terceros se confunden con los bienes de la sociedad conyugal y forman un solo cuerpo, según nos lo dice el artículo 1.740 del Código Civil. ¿Y los de la mujer? En el matrimonio la mujer aporta sus bienes o los adquiere a cualquier título durante él. Estos bienes deben o no ser apreciados; si lo son, forman parte del haber social; y sino, la propiedad de la mujer sobre aquellos bienes continúa inalterable. En el caso de ser apreciados, la mujer puede reclamar su restitución. ¿En qué momento? Cuando la sociedad se extinga. Pero el derecho de que se le restituya a otro un bien que ha sido suyo, no quiere decir que tiene el dominio sobre ese bien; pues, el dominio está como suspenso, para cobrar su efectividad total con el tiempo y ser pleno cuando ese bien se restituya a esa persona dueña del bien.

Finalmente, con los aportes de los dos socios: Marido y mujer; se ha formado una sociedad, una persona

jurídica nueva y que está sobre ambos socios; la cual se llama sociedad conyugal; por esto estimamos imposible el que pueda excluirse, separarse, o desmembrarse de la sociedad conyugal, el dinero que alguno de sus socios, haya aportado al momento de su formación.

A este respecto, la Jurisprudencia de nuestra Corte Suprema se encuentra dividida en el criterio que debe primar; en los escasos argumentos que hemos puesto, nos inclinamos por la negativa; y así lo sostenemos.

No se nos negará que la sociedad conyugal a pesar de ser una consecuencia inmediata del matrimonio, son dos cosas completamente diversas. El matrimonio es la unión material de los seres por contrato; y la sociedad conyugal es la unión de los bienes de los dos cónyuges contractualmente también. La primera es una sociedad moral y doméstica; la segunda, una sociedad, también moral, pero económica especialmente; la primera es personal, atañe a los individuos que la integran; la segunda, patrimonial, se refiere a los bienes de ambos.

Para confirmar lo anteriormente expuesto, y reforzar nuestro criterio, en lo relativo a que la mujer casada no puede excluir el dinero suyo que ha aportado a la sociedad conyugal, reproducimos el siguiente voto salvado en un caso semejante:

«VOTO SALVADO.—Quito, a 20 de mayo de 1915, a las dos de la tarde.—Vistos:—Los bienes de la sociedad conyugal, según lo estatuido el título XII, libro IV del Código Civil, son de dos clases: Los bienes sociales, llamados así porque componen el haber social, en los cuales la mujer no tiene dominio alguno durante la sociedad, sino sólo el marido; y los bienes propios, llamados así porque, a pesar de contraída la sociedad, conservan en ellos su dominio los cónyuges, y forman el haber de cada uno, independientemente del haber social. A este respecto no dejan duda los artículos 1.715, 1.716, 1.717, 1.718, 1.720, 1.721, 1.722, 1.726, 1.727, 1.728, 1.739 y 1.740, ya que conforme a tales disposiciones, una vez constituida la sociedad, los bienes, los bienes de élla no pueden tener jurídicamente sino uno de dos caracteres, o bien el de sociales, o bien el de propios de cada cónyuge sin que aquellos, por consiguiente, puedan en ningún caso ser calificados de pro-

pios de los cónyuges, sin contravenir a leyes expresas y terminantes. Por más que se hallen, pues, comprendidos en la sociedad conyugal, así los bienes sociales como los bienes propios de cada uno de los cónyuges, no cabe dudar que éstos son diversos de aquéllos, y que, por lo mismo, cuando la ley dispone algo respecto de los bienes propios, no se la ha de hacer extensiva a los bienes sociales, tratándose de su aplicación, ya que con tal extensión se quebrantarían manifiestamente las reglas de interpretación 1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup> del artículo 18.—El artículo 1.º de la Ley de 3 de octubre de 1911, concede a la mujer casada el derecho de excluir de la sociedad conyugal, sólo una clase de bienes, los propios, que, como queda demostrado, son diferentes de los bienes sociales. No hay en dicha ley ninguna otra disposición que establezca respecto de los bienes sociales el mismo derecho. Y como los bienes propios de la mujer pueden consistir, ya en especies o cuerpos ciertos, o ya en dinero, una vez que para tener la calidad de propios bastan que no pertenezcan a la clase de los sociales, en el artículo 4.º de la propia ley se establece a favor de la mujer el apremio personal contra el marido para la entrega de las especies o cuerpos ciertos, y el embargo y remate de bienes, como en juicio ejecutivo, para el pago de las cantidades de dinero. La citada Ley de 1911 ha reformado así la institución de la sociedad conyugal, sólo en la parte relativa a los bienes propios de la mujer, dejando subsistente el sistema establecido por el Código Civil respecto de los bienes que componen el haber social.—Lo que demanda Regina Palacios en el presente juicio, refiriéndose a la sociedad contraída con su marido Teófilo Landázuri, es la exclusión y entrega de dos mil sucres en dinero, que afirma haber aportado al matrimonio; pero esta misma afirmación manifiesta, por sí sola, la improcedencia de tal demanda, atento el número 3.º del artículo 1.715, según el cual el dinero aportado al matrimonio o adquirido durante él por cualquiera de los cónyuges, pertenece, no al haber propio de ninguno de ellos, sino al haber social. No hay prueba tampoco de que la demandante, durante el matrimonio, hubiera adquirido los expresados dos mil sucres por donación, herencia o legado, o por

alguno de los otros títulos que el susodicho Código determina, expresamente, para que se sepa a punto fijo cuáles son los bienes propios de la mujer, y no se confundan con los del haber social. En consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, revocada la sentencia de que se ha recurrido, se declara sin lugar la demanda de Regina Palacios.—Sin costas.—MANUEL B. CUEVA.—PINO.—CÁRDENAS.—ANDRADE MARÍN.—ESCUDERO.»

A mayor abundamiento, en el número 1 del Boletín de la Sociedad de Estudios Prácticos de la Universidad Central, con respecto a este mismo problema, el señor doctor Alejandro Ponce Borja, Profesor de la materia, dice: «En el momento en que la mujer aporta al matrimonio su dinero, pierde el dominio que en él tuvo; pero en ese mismo momento, si pierde su dominio pasado, adquiere en el presente el derecho personal de que la sociedad conyugal se lo restituya en el futuro. Este derecho personal a la restitución, este crédito, es un bien actual propio de la mujer, que por ser propio, puede excluirlo, y porque puede excluirlo y lo excluye se vuelve actualmente exigible».

Exigible a quién? A la sociedad conyugal, porque es ésta quien debe restituírselo en el futuro; y quiénes son los que forman esa sociedad? El marido y la mujer con sus bienes. Luego, podrá excluirlos cuando la sociedad se liquide y no en cualquier tiempo porque sería colocar a la sociedad conyugal en la insolvencia. En consecuencia, la mujer no puede—en ningún tiempo—excluir de la sociedad conyugal el dinero que ella hubiese aportado al matrimonio.

El marido es un administrador de los bienes de su mujer cuando es ésta quien los aporta al matrimonio; y sabe muy bien que no debe emprender en negocios a largo plazo, porque el rato menos pensado, en virtud de la Ley de Emancipación, la propietaria de los bienes los puede excluir y dejar al marido en una situación harto delicada o producirle hasta la quiebra en sus operaciones.

En este mismo punto con respecto a la quiebra del marido, la Corte Suprema de Justicia ha resuelto, en el año 1916, en un juicio los siguientes puntos: 1º. Que el dinero que la mujer aporta al matrimonio entra a for-

mar parte del haber social, confundiéndose con los bienes propios del marido, respecto de terceros; 2º. Que la sociedad conyugal queda obligada UNA VEZ DISUELTA, a pagar a la mujer igual suma, en conformidad con los artículos 1.731, 1.740 y 1.763 del Código Civil; y 3º. Que, por consiguiente, en caso de quiebra del marido, es extemporánea e improcedente la acción de la mujer para reclamar en élla el pago de ese dinero.

Para terminar en este punto, en el juicio «del Pozo-Gavilanes», se resuelve: 1º. Que las leyes sobre exclusión de bienes de la mujer casada si conceden a ésta el derecho de excluir, durante el matrimonio, el todo o parte de BIENES PROPIOS para administrarlos independientemente del marido, no han puesto fin a la sociedad conyugal; 2º. Que, por lo mismo, durante la sociedad conyugal la mujer no tiene dominio alguno en los bienes sociales, sino sólo el marido; 3º. Que no es aceptable la emancipación económica hecha en términos generales, esto es, sin determinación de los bienes propios excluidos, etc.»

Y como ha sido resolución que «la mujer no tiene dominio alguno en los bienes sociales», concluimos: La mujer no puede excluir el dinero de la sociedad conyugal, por cuanto éste es un bien social en el cual élla no tiene dominio alguno.

Por razones hasta de sentido de equilibrio físico y moral cabe que uno de los socios —en el matrimonio— esté subordinado a la protección del otro; y esta subordinación debe existir de parte de la mujer al marido.

Con respecto a la separación de bienes, el doctor Borja se expresa: «Si la mujer está separada de bienes, ambos cónyuges deben proveer a prorrata de sus facultades a los gastos de la familia»; y en el estado de exclusión de bienes? No. El marido continúa, con todas las cargas del matrimonio. No parece este aspecto de la ley una notoria injusticia? Pero poniendo a la separación de bienes frente a la exclusión de bienes, veremos que el fin es el mismo: quitar de las manos del marido, en un momento de peligro, los bienes de la mujer que puedan perderse por el autoritarismo marital.

En el estado de separación de bienes el marido retiene los bienes por los cuales se les ha promovido

pleito hasta que se falle éste. En la exclusión vemos que los entrega enseguida, ya que automáticamente cesa en la administración; y si se resistiese a entregarlos se recaudan por apremio personal.

En la separación de bienes encontramos que se produce un verdadero litigio de jurisdicción contenciosa, toda vez que el marido se presenta contradiciendo a la mujer en sus pretensiones y le exige prueba; en la exclusión de bienes, no hay necesidad de discusión, basta la notificación al marido por parte del escribano que extendió la escritura; en la separación de bienes es necesario exponer las causales por las cuales se promueve el juicio; en la exclusión no hay necesidad de alegar causales de ninguna especie. Con respecto a los gananciales hay discrepancia en el sentido de si habrá o no en el estado de exclusión; nos inclinamos por la afirmativa; ya que existe sociedad conyugal a pesar de la exclusión de los bienes propios de la mujer y si hay sociedad conyugal hay gananciales; en este aspecto—también—vemos una injusticia de la ley; además, en el estudio de la historia de la ley, encontramos las siguientes palabras del señor doctor don Víctor Manuel Peñaherrera: «En efecto, la sociedad conyugal establece en primera línea la participación de gananciales entre los cónyuges, participación que viene en beneficio de la mujer por la naturaleza misma de las cosas. Si no hay sociedad qué sucedería? Que el marido fuera único rico, que la mujer no tendría derecho para participar en los gananciales, no obstante de que se pasó los años enteros entregada a los cuidados de la familia, contribuyendo indirectamente a la formación de la fortuna. Este sería el resultado final; pero como la sociedad se ha establecido precisamente para evitar estas consecuencias, sucede que las amarguras y los sacrificios de la mujer se compensan con la participación que se le dá en los gananciales».

Y el señor Senador Vela, en uno de los párrafos de su discurso dice: «Nosotros hemos propuesto a la consideración del Senado un proyecto que consulta más la justicia y la equidad sin perder de vista el derecho que tiene la mujer para administrar cuando quiera sus bienes, para PARTICIPAR DE LOS GANANCIALES, en fin para todo aquello de lo que pueda llamarse dueña».

Por el artículo primero la mujer casada adquiere, al realizar la emancipación económica plena capacidad legal para administrar los bienes que excluye así como para comparecer en juicio.

Excluída de bienes una mujer podrá, teniendo capacidad legal para comparecer en juicio, presentarse por sí sola a demandar la partición de los bienes sucesorios que a élla le corresponden? No. Deberá hacerlo, autorizada por el marido, porque si no podría acarrear la nulidad del juicio de partición; y porque la capacidad legal concedida por la ley es relativa a los bienes que separadamente administra; así como la comparecencia en juicio se refiere a los litigios que se le presenten en el desarrollo de dicha administración independiente de la sociedad conyugal.

A este respecto en el juicio de partición de bienes dejados por la Sra. Dña. Mercedes Espinosa, se resuelve: 1º. Que, según lo prescrito por el inciso 2º. del artículo 912 del Código de Enjuiciamientos Civiles la mujer que ha hecho exclusión de bienes tiene la capacidad legal para comparecer en juicio respecto de los bienes comprendidos en la separación; 2º. Que, por lo mismo, no puede demandar, sin autorización del marido, la partición de los bienes no comprendidos en dicha escritura; y 3º. Que, al intervenir la mujer, sin autorización del marido, en el caso del número anterior, el proceso es nulo.

La sentencia dice así: TERCERA INSTANCIA.—«Quito, enero 10 de 1922, a las dos y media de la tarde.—Vistos: Adelaida Moscoso, casada, fundándose en la exclusión de bienes de la sociedad conyugal comprobada con la escritura pública de 23 de noviembre de 1911, ha demandado la partición de los bienes en los que élla es copartícipe como heredera, en virtud del testamento de Mercedes Espinosa, otorgado en 21 de noviembre de 1912; y como la expresada escritura comprueba la separación de bienes tan sólo en los determinados en élla, respecto de los cuales corresponde a Adelaida Moscoso la capacidad legal de comparecer en juicio, según lo prescrito por el inciso 2º. del artículo 912 del Código de Enjuiciamientos Civiles, es evidente que la expresada Moscoso no tuvo personería legítima para demandar sin

autorización de su marido la partición de los bienes no comprendidos en dicha escritura, y que no pudieron estarlo, ya que el testamento es de fecha posterior a la de la mencionada escritura. Los derechos de Adelaida Moscoso, provenientes del indicado testamento, debieron ser reclamados en juicio por el marido de la Moscoso, o con su autorización, supuesto que la sociedad conyugal entre dichos consortes subsiste, pues, no la disuelve la exclusión que la mujer casada hace de sus bienes de la sociedad conyugal. La legitimidad de personería es solemnidad substancial cuya omisión anula la causa, según lo declara el artículo 407 del Código de Enjuiciamientos Cíviles. Por tanto, se declara la nulidad de este proceso etc. — Peñaherrera. — Cárdenas. — Ayora. — Escudero. — Páez».

En la vida normal del matrimonio la mujer necesita de la autorización del marido; autorización que es general y especial, según las gestiones que la mujer va a desarrollar; y como la autorización es relativa a las personas que se encuentran bajo la potestad de otra y aquella autorización sirve para hacer persona hábil a quien por su incapacidad se encuentra inhabilitada para ejercer ciertas gestiones, nos interrogamos ¿la mujer emancipada podrá necesitar de la autorización marital? No. Y si la respuesta es profundamente negativa, cómo llegamos a hacer compatible que una mujer que se emancipa del marido necesita de la autorización de éste para los actos o contratos ajenos a la administración separada que ejerce?

Pero veamos, lo que es autorización y mandato.— Es evidente que la autorización del marido se refiere a actos exclusivamente emanados de la sociedad conyugal; mientras que el mandato no; y es justo esto, ya que en la autorización se entrecruzan —por así decirlo— diversos intereses: Los del marido con los de la sociedad conyugal y esta autorización no es otra cosa que una de las proyecciones características de la potestad marital; pudiendo deducir de esto lo siguiente: En nuestra legislación existen dos sistemas de sociedad conyugal: Uno, normal, o sea aquel de la sociedad común de bienes y con relativa incapacidad de la mujer, por su voluntad; ya que mediante un escrito solicitando la exclusión de sus

bienes, puede tener, como en efecto tiene, plena capacidad legal; y otro, anormal, con plena capacidad de parte de la mujer en la emancipación de ambos cónyuges. Si el mandato comprende la responsabilidad de ambos contratantes y la autorización solamente responsabiliza a aquel que autorizó, por qué la ley al establecer que entre los cónyuges no puede existir otro contrato que el de mandato viene a unir de modo tan férreo e injusto al hombre en los contratos que hubiese celebrado su mujer? No quiso —acaso— en esto, el Legislador, velar por la mujer, en último término, para cuando estuviese casi perdida en sus negociaciones apelara al marido? No vió en esto la última protección, la marital, dada por la moral y la ley? O acaso partió del concepto tradicionalista de que las cargas matrimoniales eran del marido? Difícil nos resulta responder en forma definitiva, dado el sistema mixto de nuestra Legislación en este campo; y no dudamos de que ambas tesis tienen su fuerza; si fué el deseo de responsabilizar al marido nos parece injusto este modo de hacer la ley; si fué el deseo de reponer a éste en la administración, nos parece un procedimiento tardío; porque en la realidad de los hechos, el hombre vendría a ser un administrador sin administración, ya que recibiría esta menguada.

La autorización se relaciona con la dependencia que la mujer tenía para con el marido y poder actuar; pero con la Ley de Emancipación Económica, ya no tiene razón de existir ésta ya que la dependencia de la mujer al marido desaparece por el hecho de la emancipación; y en el estado y en la situación actual, bien cabe de un solo golpe establecer el matrimonio sin sociedad de bienes que es la que ocasiona estos sistemas parciales dentro del sistema general de nuestro Código Civil.

Por efecto de la potestad marital la mujer ha sido, en el Derecho Ecuatoriano, relativamente incapaz; y decimos ha sido, porque con las últimas reformas, ha adquirido capacidad plena; es pues, por efecto de la potestad marital que encontramos a la mujer, como única razón justificable, en este estado de relativa incapacidad; pero más tarde cuando esta potestad se ha considerado «como un deber de protección confiado al marido en interés de la mujer y de la familia», vemos que la po-

testad marital sufre una variante en lo relativo a los reclamos de la mujer contra el autoritarismo marital, que ya son derechos de ésta contra aquél; y representan conquistas del feminismo en el campo de la administración de los bienes; pero no de las obligaciones correlativas como sujetos de derecho.

En este sentido, se han hecho vivos interrogantes acerca de si teniendo como tiene capacidad legal la mujer, podrá tenerla para contraer obligaciones. No hay inconveniente cuando estas obligaciones se refieren a la administración independiente que élla tiene respecto de la sociedad conyugal. Las opiniones han sido encontradas; y nos inclinamos por la más racional o sea la que sostiene, qué una cosa es tener derecho a disponer de lo suyo propio; y otra es obligarse jurídicamente; ya que existen dos actos completa y totalmente distintos: Capacidad de administrar y de disponer y negativa para obligarse sobre lo que administra con lo cual es incapaz; se refuta, diciendo que quien administra se obliga, implícitamente, al hacer tal administración.

En virtud del artículo que comentamos vemos que los tres derechos de la potestad marital desaparecen; y desaparecidos éstos, es evidente que la potestad marital, también, carece de existencia. El primero, el de administración cesa cuando ésta pasa a manos de la mujer, pues, es élla quien, separadamente de la sociedad conyugal y del marido, administra sus bienes propios. Otro de los derechos que la potestad marital tiene es el de representación; la representación legal del marido con relación a su mujer está determinada por la ley cuando las relaciones matrimoniales son tranquilas, normales; pero cuando se encuentra separada de bienes será el marido representante de su mujer?

Respondemos negativamente. Así está resuelto en fallos de nuestra Corte Suprema de Justicia que han venido a sentar jurisprudencia; y así lo entendemos ya que queda, de hecho, abolida la autorización del marido para proceder en asuntos de orden público; como lógica consecuencia podemos concluir, que la representación desaparece desde el momento mismo en que ya no cabe que se dé autorización de parte del marido, porque éste ya no puede, por razón de la efectividad de la disposi-

ción legal de 1911, y en estado de exclusión, mucho peor; ya que la mujer tiene plena capacidad para actuar; y no necesita de autorización para nada ni de representación, por consiguiente. No se nos negará lo que en los comienzos dijimos; que en virtud de la ley de emancipación, se ponía a la mujer fuera de la potestad marital o sea poníasele al marido al margen de su jefatura natural; y en lo relativo al último derecho, el usufructo, sabemos que los frutos de los bienes separados pertenecen a la mujer; por consiguiente, si los tres derechos que integran la potestad marital: Administración, representación y usufructo desaparecen, concluimos diciendo que la potestad marital, también desaparece.

Además, por los artículos 161 y 155 la mujer dispone de los frutos de los bienes sujetos a su exclusiva administración.

El Código Civil consideró al marido y a la mujer en un plano de igualdad en lo tocante a derechos y deberes como cónyuges; en lo relativo a la administración de los bienes de la sociedad de ambos le dió al hombre la jefatura; y ésta fué concedida por dos razones: una tradicional, que consideraba al hombre señor del hogar; y otra, naturalista que conceptuaba al hombre como el ser más apto, por su sexo y sus energías, para las luchas por la vida; pero no quitaron —por esto— el derecho que sobre los bienes tenía la mujer y establecieron las capitulaciones matrimoniales para lo anterior al matrimonio; y la separación de bienes para cuando en el matrimonio el marido no tuviese la escrupulosidad necesaria en el manejo de bienes ajenos. Creyeron los Legisladores conceder una igualdad de deberes y derechos a los cónyuges y el tiempo y la realidad los convencieron de lo contrario; ambos caminos eran difíciles para la mujer y entonces, fué menester que se ahondase más y más en la necesidad de resolver el problema. Para los tiempos aquellos fué un paleativo la ley de Exclusión de Bienes.

Por todo lo que anteriormente hemos dicho sacamos en limpio la existencia de tres sistemas dentro del régimen económico matrimonial: 1.º El marido dota a la mujer; que no es otra cosa que una compra disimulada de la misma; ya que en los primeros tiempos he-

mos visto que el régimen de la compra es una de las manifestaciones características de aquellas épocas; 2.º El de la separación de bienes, sumamente criticado por haber ocasionado fuertes discrepancias entre cónyuges con notable detrimento para la sociedad conyugal; y 3.º El de la sociedad conyugal, mantenido en nuestro Código y denominado de comunidad; reformado después por la existencia de la Ley de 1911. El sistema seguido, pues, por nuestro Derecho Positivo es el de la comunidad de los bienes; junto con el de excepción, denominado separación parcial o total de los bienes; así como el de exclusión parcial o total de los mismos.

Como la ley nos habla de exclusión total o parcial de los bienes por parte de la mujer, surgen —a mí ver— dos cosas: 1.º Cuando la mujer ha excluido la totalidad de los bienes y ha verificado operaciones que ascienden al doble de la suma total excluida, los acreedores contra quién remitirán sus derechos? 2.º Cuando la mujer ha excluido una parte de sus bienes y ha realizado obligaciones por el duplo de esa suma excluida, los acreedores perseguirán el saldo, en la otra parte de los bienes de la mujer que no han sido excluidos?

¿Perseguirán los bienes no excluidos? ¿O dirigirán su acción contra los bienes de la mujer que están formando el haber social y que se encuentran bajo la administración del marido? Nos inclinamos por la negativa, ya que pensamos que esta acción debería dirigirse contra la persona que contrajo las obligaciones; pero según el inciso 3.º del artículo 1.730, vemos que la sociedad conyugal está obligada a pagar las deudas personales de cada uno de los cónyuges, quedando el deudor obligado a compensar a la sociedad conyugal lo que ésta invierta en éllo; y como se trata de uno de los miembros de la sociedad, que ha excluido de ésta su aporte, su acción, o sean sus bienes propios para administrarlos independiente y separadamente, nos parece que no puede la sociedad hacer este pago; toda vez que sería poner al otro socio en difícil situación y porque no parece equitativo, en este sentido, la ley.

Otro de los aspectos de la ley que comentamos, en su primer artículo, es el de que puede darse el caso de que el marido esté al borde de la ruina por negocios

aventurados; entonces, temiendo o que la mujer pierda todos sus capitales o que se produzca la exclusión violenta de parte de ésta al saber el mal estado de sus negocios, precipitando así su situación, antes de que sea una realidad la catástrofe, apele a los medios más convincentes y pida a su mujer que excluya sus bienes; y ésta oyendo a su marido, proceda a excluir la parte que resta de sus bienes y que están casi comprometidos en los negocios del marido; y haciendo la exclusión de lo que quede perderá la mujer por silenciar en lo demás el derecho a que se le dé lo que el marido ha invertido en sus negocios o quedará, por este hecho, librado de la acción de apremio personal que la ley concede a la mujer para la restitución de las cosas de ella que se encuentren en poder del marido?

Por el medio que, anteriormente, hemos señalado, pueden los cónyuges, de común acuerdo, defraudar, con suma habilidad, a terceros; y la mujer, sin ningún riesgo, conservar incólume su patrimonio; y si los terceros descubriesen que la exclusión fué hecha de mala fe, aconsejada y con el fin de dañar sus derechos? Sería necesario, entonces, que los que realicen negocios con uno de los cónyuges los hagan en forma solidaria a fin de responsabilizar al marido y a la mujer; con el objeto de evitarse estos posibles perjuicios.

Para terminar con el comentario del artículo primero de la ley que trabajamos, nos planteamos este nuevo problema. Si la mujer casada fuere menor de edad ¿podrá excluir sus bienes propios y proceder al otorgamiento de la respectiva escritura? La ley nada nos ha dicho a este respecto; pues, en sus expresiones «la mujer casada tendrá en todo tiempo el derecho de excluir el todo o una parte de sus bienes propios», no establece diferencias de este género, no considera la edad; la contempla sólo en su estado de casada, en su estado civil de tal, sin distinguir si es menor o mayor de edad; pero por el artículo 149 del Código Civil vemos que al considerar el caso de la mujer menor de edad que desee pedir separación de bienes, debe ser autorizada, por un curador especial, para poder pedir dicha separación; de modo que, por analogía, en el caso de exclusión, la mujer casada deberá primero pedir que se nombre un cu-

rador especial y con la intervención de éste proceder al otorgamiento de la escritura pública de exclusión de bienes; pero cuando se trate de la venta de bienes raíces de la mujer casada menor de edad; creemos que no se le debe dar curador para que exprese su consentimiento en dicha venta y pueda intervenir en la escritura, por cuanto se encuentra bajo la potestad marital, por el hecho del matrimonio y el de su menor edad; entendido este caso que no hay aún exclusión de bienes.

Pero en estado de exclusión ¿cabe que se dé curador a la mujer que va a administrar una parte de sus bienes, mientras su marido esté administrando el resto de los mismos? A pesar de ser un inconveniente el poner en sus manos el patrimonio para que sea ella quien lo administre, más inconveniente nos parece el que intervenga un tercero, con su carácter de curador, en la administración de bienes que forman parte del haber social; y pese a esta anomalía debe dársele curador. ¿Y cómo subsanar esta doble incapacidad de la mujer? La primera, la de su estado civil, por el hecho de la exclusión de bienes desaparece; pero queda subsistiendo la segunda, con respecto a su edad. Evidentemente, tendremos que darle curador ya que siendo menor de edad no puede por sí sola efectuar actos de administración; pues, para éstos, necesita imprescindiblemente de curador; además, el artículo 339, Inciso 3º. del Código Civil, al referirse a la mujer separada de bienes, dispone que se le dé curador con relación a los bienes a los cuales se extienda la separación; y en nuestro caso, por analogía, ya que la finalidad de la ley de exclusión de bienes es idéntica a la de separación de los mismos, nos inclinamos porque debe dársele curador a la mujer menor de edad que desea administrar sus bienes o que desee administrarlos separadamente de la jefatura del marido.

«Artículo 2º.—Se hará constar de escritura pública los bienes que la mujer excluya de la sociedad conyugal; y si fueren raíces, la escritura se inscribirá en el Registro Cantonal respectivo, en un libro especial que llevará el Anotador.

Si el marido no interviniere en la escritura, se le notificará el contenido de ella».

Este artículo como se ve comprende el procedimiento demás sencillo, como debe hacerse la exclusión de bienes: Mediante una escritura pública; este acto ha borrado la jurisdicción contenciosa que nos presentaba el juicio de separación de bienes en múltiples aspectos del mismo; en esta parte, colegimos que la expresión empleada «Bienes propios» se refiere a toda clase de bienes, tanto a los muebles como a los inmuebles; exceptuando, desde luego, a aquellos que, por haber ingresado a la sociedad conyugal, no pertenecen a la mujer sino cuando ésta se los restituya; y con preferencia de los raíces, por cuanto este artículo nos lo dice expresamente que «si fueren raíces» la escritura se inscribirá en el Registro Cantonal y en un libro especial que deberá llevar el Registrador de la Propiedad» para esta clase de inscripciones.

Dado el trámite que debe seguirse queda a voluntad del marido intervenir o no en el otorgamiento de esta escritura pública; puesto que si él interviniera ha de ser de acuerdo con su mujer; y sino? Basta que se le notifique el contenido de la escritura para que desde ese momento comience a surtir sus efectos la exclusión de bienes; y si el marido hubiese emprendido en operaciones, ya sea en beneficio de su propia mujer o de la sociedad conyugal, comprometiéndolos los bienes de ésta? Esto tiene su respuesta en el artículo tercero de la ley que comentamos; se hace por medio de juicio verbal sumario; y fallado este juicio, la entrega de los bienes se le exigirá al marido por medio de apremio personal; y en lo que se refiere a las cantidades de dinero, como en juicio ejecutivo. Con la Ley de Exclusión de Bienes se trató de evitar el escándalo judicial que ocasionaba la separación de bienes y en el artículo que comentamos lo vemos aparecer, nuevamente.

Por lo que acabamos de ver, la ley ha puesto en manos de la mujer medios drásticos que vienen a desnaturalizar un tanto el pacífico desarrollo de las relaciones matrimoniales, las cuales, lejos de ampararlas la ley, más bien, en este aspecto, las está desvitalizando.

Por lo visto el procedimiento no puede ser más sencillo ya que basta que la mujer se presente por sí y ante sí, ante un escribano y pida que se le otorgue una

escritura pública en la cual especifica los bienes que excluye de la sociedad conyugal; y que efectuado esto se le comunique tal resolución al marido a fin de poder élla, con entera libertad e independendencia, proceder a administrar sus bienes que ha separado y que constan de la escritura pública otorgada, sin que el marido pueda decir una palabra.

Como el marido tiene la administración de la sociedad conyugal, es él el único responsable de las especulaciones que su mujer haga; así como lo es ante la sociedad civil por las obligaciones que élla contraiga; y cuando la mujer desee que se le restituya sus bienes patrimoniales, el Código lo dispone así como la forma en que deberá hacerse dicha restitución; pero mediante la Ley de 1911, la entrega debe hacerse inmediatamente y la mujer puede exigir aquella entrega en forma coactiva; entrega que contempla dos casos en el presente artículo: 1º. El marido se resiste a entregar los bienes que la mujer ha excluido y que constan en la escritura pública extendida por el correspondiente funcionario; se produce un juicio verbal sumario cuyo término reducido hace que se conozca el fallo en muy corto tiempo; el fallo es de que se exija la entrega por apremio personal; 2º. Si se trata de restitución de dinero, entonces se hace, en primer lugar, el correspondiente embargo de los bienes al marido, y se procede como en juicio ejecutivo; en este campo, el término es más largo y entonces, vemos que el litigio entre cónyuges es inevitable; y en este litigio sigue aún subsistiendo la potestad marital, la sociedad conyugal y todo lo que los cónyuges tienen entre sí.

Sabemos que las relaciones sociales se hacen en forma inalterable y las comerciales idénticamente, teniendo éstas su base fundamental y su garantía en el crédito, ya que éste es el mejor vehículo de las múltiples operaciones y transacciones que los hombres realizan—con frecuencia—en el devenir social.

Asimismo, la confianza de los terceros brindada a un individuo se debe a que ese individuo en su carácter de administrador de bienes propios o ajenos está garantizando, implícitamente, las operaciones que en alguna forma realice con esos terceros. En este estado

el marido, es despojado de la administración de manera brusca; esto produciría en forma automática el pánico entre los terceros, ocasionando, naturalmente, la ruina del marido o el cierre de las puertas de su crédito.

En virtud de la emancipación en el seno del matrimonio se producen dos jefaturas: 1ª. la del marido; 2ª. la de la mujer; la segunda está sujeta a la contingencia perjudicial de que la mujer cualquier momento pueda dilapidar aquellos bienes que administra y que son suyos, sin necesidad de rendir cuenta a nadie; y la primera, es la correspondiente al jefe del hogar en el carácter de protector de su mujer, en virtud de la potestad marital, ya que ésta es el cúmulo de derechos dados por la ley al hombre, para que con los deberes que le corresponden, proteja la persona y los bienes de su mujer sujetos a su sombra tuteladora...

Realizada la exclusión de bienes y notificado el marido, después de que la administración separada de la mujer ha comenzado a surtir sus efectos legales, ésta se arrepiente, ¿podrá por sí sola revocar esa escritura de exclusión?

La opinión de este punto se encuentra bastante dividida: Unos sostienen que lo que se hace con la voluntad puede muy bien deshacerse con la misma; y que, por consiguiente, no existe inconveniente alguno para que por voluntad de la mujer puedan reincorporarse a la sociedad conyugal los bienes que fueron excluidos; otros, que para esta revocación se lleve a efecto debe hacerlo o acompañada de su marido o con el consentimiento de éste; y los demás que la exclusión debe ser irrevocable porque al verificarse con la concurrencia de los dos cónyuges se está celebrando un contrato que vendría a estar en pugna con el artículo de la ley que comentamos que estatuye que los cónyuges no podrán celebrar ninguna otra clase de contrato que el contrato de mandato.

Si en el primer aspecto, siendo efectuada voluntariamente la exclusión, puede voluntariamente revocarla la misma mujer, por sí y ante sí, carecería de equilibrio la ley, en esta parte, por cuanto se le impondría al marido, sin que éste consienta en ello, la obligación de que acepte el que su mujer, mediante revocatoria de la

escritura anterior de exclusión reincorpore sus bienes a la sociedad conyugal; con las responsabilidades que esta reincorporación puede ocasionarle: estimando desde luego, que debe concedérsele al marido la facultad de impugnar esta reincorporación; o sino que sea el juez, quien cerciorándose del estado de la administración de la mujer decrete la reincorporación, si de este decreto judicial no se ocasiona mayor perjuicio a la sociedad conyugal o mayor responsabilidad al marido. O caso contrario, una vez sacados de la sociedad conyugal los bienes de la mujer casada, al devolverlos a ésta, deberá recibirlos el marido por inventario, ya que la ley tampoco ha dicho nada a este respecto y según el silencio deberá recibirlos como se los den y a lo mejor gravados en forma excesiva.

El Código Civil, en la separación de bienes, en su artículo 160, inciso 2º. dispone que el restablecimiento del marido en la administración de los bienes de la mujer lo dispondrá el juez a solicitud de ambos cónyuges; lo que nos hace entender que la mujer puede revocar en caso de la exclusión de bienes, la escritura de exclusión de acuerdo con el marido, por medio de otra escritura; pero este acuerdo de los dos cónyuges no será un contrato? Lo que hemos dicho del artículo 160 lo comprueba el artículo 173 al decirnos, en el caso de divorcio, sin que se destruya el vínculo conyugal, si los cónyuges se reconcilian, las cosas se restituyen, en lo tocante a la sociedad conyugal, y a la administración de bienes, al estado en que antes del divorcio se hallaban como si no hubiese habido divorcio. Esta restitución deberá ser dispuesta por el juez, a petición de ambos cónyuges, y surtirá los mismos efectos que el restablecimiento de la administración del marido en el caso del artículo 160, o sea que se restituyen las cosas al estado anterior: al de la comunidad de bienes; además, conforme a lo dispuesto por el artículo 709, del Código de Enjuiciamientos Civiles.

Por estos casos de separación de bienes y de divorcio sin destrucción del vínculo conyugal, nos inclinaremos en el sentido de que la mujer pueda voluntariamente revocar la escritura de exclusión de bienes y

reincorporar éstos, de acuerdo con su marido, a la sociedad conyugal?

Y si el marido, por sí, también, impugnase ese reingreso? Al amparo de la disposición legal, el marido tiene que aceptar pacientemente, y sin protestas de ninguna especie, el reingreso, así como ha aceptado, anteriormente, al recibir la notificación del escribano para que cesara en la administración de los bienes de su mujer, la salida de éstos de la sociedad conyugal; pero la mujer creemos, debe contar con el marido; y en esto si encontramos un verdadero vacío de la ley; y contando con éste y expresándole su consentimiento no estará realizándose un verdadero contrato? Por el Código Civil, sabemos que los cónyuges no pueden celebrar contratos entre sí; y la ley que comentamos en su artículo 6º., nos dice que los cónyuges «no podrán celebrar entre sí otro contrato que el de mandato» pero la ley al conceder a la mujer la administración de sus bienes propios, está otorgando a ambos cónyuges una capacidad idéntica, por la que los dos, independientemente, pueden en el giro de sus operaciones contratar con distintas personas o sea con terceros y como personas diversas, sin subordinación ninguna de la una a la otra.

De esto podremos creer factible el poner a la mujer en plano idéntico de igualdad jurídica frente al hombre como sujeto de derecho? Habría primero que tantear nuestro medio; crear la costumbre; y la norma surgirá espontáneamente; o sino procurar hacer un miraje reformista hacia todas nuestras instituciones con alma de Roma aún: Familia. Matrimonio. Potestad marital. Patria Potestad. Sociedad Conyugal, y plantear, radicalmente, la solución inmediata de los problemas que se ofrecen en la práctica, mediante el abolimiento de la sociedad forzosa de bienes entre los cónyuges; podemos estar seguros de que la conciencia popular del Estado Ecuatoriano, aceptaría una reforma de esta clase y aún más, el convencimiento de los juristas, frente a las corrientes socializadoras del Derecho, es éste.

Además, entendemos que por la ley de 1911, la mujer casada tiene plena capacidad legal, y la adquiere dentro de su estado civil de casada; ya que el estado civil de ella siendo pleno, su capacidad es relativa; y

según el Código Civil, el estado civil es la facultad dada por la ley a las personas para que puedan contraer ciertas obligaciones civiles o ejercitar ciertos derechos; debemos establecer que la capacidad legal de la mujer casada dada por la ley de 1911, esa plena capacidad legal para administrar sus bienes independientemente del marido, ¿es un estado civil o será una ampliación de su capacidad relativa, cuando se halla sujeta a la potestad marital? Pero hemos sostenido que la potestad marital se extingue, por encontrarse extinguidos sus tres derechos; entonces, cuál será la solución?

Según el artículo 11 del Código Civil, pueden renunciarse los derechos que miran al interés individual del renunciante, con tal de que no esté prohibida su renuncia; por ser un beneficio personal de la mujer, la capacidad legal concedida, por la ley de 1911, podrá élla renunciar esa capacidad, por medio de otra escritura pública, al revocar la escritura anterior de exclusión de bienes, y por este hecho, reingresar los bienes excluidos a la sociedad conyugal? Creemos que este beneficio de la mujer no sólo mira al interés de élla, absolutamente, sino al interés social, desde el momento mismo que esa capacidad es una conquista social del Derecho: Darle mayores prerrogativas a la mujer en el seno del matrimonio y no considerarla como a un menor o como a una incapaz que debe permanecer bajo la dominación marital. Entonces, según esto, la mujer no podrá reingresar los bienes excluidos a la sociedad conyugal, por no poder renunciar al beneficio de la capacidad legal que respecto de los bienes separados le ha concedido la ley; o sino deberá hacerlo con el consentimiento de su marido, en este caso. ¿Y si se nos dice que esto entraña un contrato? Tenemos que estaría en pugna con lo dispuesto en la misma ley que comentamos que expresa que sólo se podrá celebrar entre los cónyuges el contrato de mandato. ¿Y si no hubiese contrato? La prohibición del Código Civil se refiere a cierta clase de contratos como los de arriendo e hipoteca; no caería dentro de lo que en el estudio de este artículo contemplamos; y entonces, si debería contarse con la voluntad del jefe de la sociedad conyugal para que el reingreso se verifique.

¿Cómo subsanar estos vacíos o estas anomalías que nos ofrece la ley? Mediante una estipulación expresa de que la exclusión de bienes una vez realizada es irrevocable. ¿No son irrevocables las Capitulaciones Matrimoniales? La ley de 1911 se dictó para que la mujer pudiera hacer después del matrimonio lo mismo que antes de él podía realizar, con respecto a los bienes patrimoniales; luego, la exclusión debería ser irrevocable, como lo son las Capitulaciones; con la notable diferencia de que éstas son anteriores al matrimonio y la otra, posterior al mismo. En el fondo la causa es la misma: Separar los bienes propios de la mujer de la sociedad conyugal; con la diferencia de que en las Capitulaciones Matrimoniales no se contrae sociedad conyugal después de ellas y en la exclusión sigue existiendo la misma. Esta irrevocabilidad de la exclusión de bienes, nos colocaría en el plano que pretendemos actualmente: La extinción de las normas que establecen la sociedad forzosa de bienes entre los cónyuges; o sea la sociedad económica del matrimonio.

Finalmente, si la mujer separó sus bienes, por ser suyos, propios, para evitar que se perdiesen en malos manejos del marido, no importa que en su administración separada se pierdan, si la pérdida se realiza en sus especulaciones personales; pues, aún le queda su derecho a los gananciales en las operaciones que haya adquirido el marido durante la administración separada; y éste, en cambio, no puede participar de los gananciales que provengan de los bienes que separadamente administre la mujer, ya que según el artículo 8º. vemos que los «bienes que la mujer adquiriera con sus capitales separados o con su trabajo o industria serán administrados por ella; y se considerarán respecto de terceros como de propiedad EXCLUSIVA de la mujer»; pero en el orden privado éstos serán divididos, cuando se haga la liquidación de la sociedad, como gananciales. Por el tenor de este artículo volvemos a encontrar el peligro de que se realicen pactos colusorios entre los cónyuges. ¿Y la fecha de la exclusión sería un medio de prueba a favor de los perjudicados por efectos de una exclusión fraudulenta?

«Artículo 3º.—Toda diferencia que entre los cónyuges se suscite sobre entrega de los bienes de la mujer, o sobre cualquier otro punto relativo a dichos bienes, se ventilará en juicio verbal sumario».

En este aspecto, podemos recalcar, la ley de 1911 procuró evitar el pleito, los bochornos de la separación de bienes; y al producirse una diferencia entre los cónyuges sobre entrega de los bienes de la mujer, esta diferencia debe ser ventilada en juicio verbal sumario; juicio que ya entraña un pleito entre los cónyuges.

«Artículo 4º.—El fallo en que se ordene la entrega de las especies o cuerpos ciertos que, pertenecientes a la mujer, existan en poder del marido, se ejecutará por apremio personal; y en el que se condene al marido a pagar a la mujer cantidades de dinero, por embargo y remate de bienes, como en juicio ejecutivo».

El marido deberá entregar lo que debe a la mujer; y sobre las especies o cuerpos ciertos, que no haga la entrega que está obligado a realizar, se le seguirá el juicio o se le condenará a entregar su equivalente en valor; el apremio de que el artículo anterior nos hace referencia, deberá librarse contra los bienes que se hallen aún en su poder; puesto que, como decimos los que haya dispuesto serán pagados por él mismo, cuando se trate de bienes muebles; y si se trata de inmuebles? No cabe dado el carácter de estos bienes. El procedimiento empleado lo consideramos imposible frente a la subsistencia de la potestad marital y de la sociedad.

«Artículo 5º.—Las resoluciones judiciales o acuerdos privados, respecto de los haberes de la mujer, no producirán efecto contra terceros sino, en cuanto dichos haberes estuviesen comprobados en la forma o por los medios que el Código Civil determina al tratar de la prelación de créditos».

En este artículo se ha puesto a salvo los derechos de los terceros que pudieran llegar a perjudicarlos por efecto de la exclusión de bienes de la mujer, o mejor dicho, de la exclusión que ésta haga y como en virtud de este artículo podría producirse pactos colusorios entre los cónyuges, puestos éstos de acuerdo, la ley ha previsto el peligro de los terceros, estableciendo la necesidad de que los bienes que la mujer excluye de la

sociedad conyugal se compruebe que son de élla y esta comprobación se haga en la forma establecida por la prelación de créditos, figurando éstos en los de la cuarta clase de la antedicha prelación.

«Artículo 6º.—No obstante la separación, los cónyuges no podrán celebrar entre sí otro contrato que el de mandato; el cual será siempre revocable, sin que valga ninguna estipulación en contrario».

Esta disposición prohibitiva entre los cónyuges nos parece a más de consona con el sistema de la legislación, moral, en el fondo, ya que por medio de diversos contratos el marido podría sacar a la mujer todo su patrimonio y la eficacia que se quiso dar a la ley de 1911 y todo lo dispuesto en el Código Civil nos parecería sin objeto; en virtud del artículo 1.786 es nulo todo contrato de venta entre los cónyuges no divorciados; luego, si entre éstos no cabe el contrato de venta o de cualquier otra clase, no es posible que se pueda hacer entre marido y mujer bajo el régimen de la sociedad de bienes.

Ahora, si uno de los cónyuges comprara un bien al otro, este bien no sería del comprador sino de la sociedad conyugal y al momento de la división de los gananciales el cónyuge que recibe su mitad en el bien comprado sería comprador y vendedor a la vez o sea comprador de sí mismo. En el caso del mandato encontramos que el marido no es sino un intermediario de las operaciones que la mujer realiza en sus bienes separados. Pero cuando el mandato es judicial? Este, por lo general es remunerado y por consiguiente oneroso. ¿Cabrá esta clase de mandato entre los cónyuges? ¿Y podríamos aceptar que el marido se llegara a convertir en un empleado de su propia mujer y aún con remuneración por las gestiones que realice a favor de ésta? Nos parece más que anómalo, humillante, ya que vendría a encontrarse subordinado a la autoridad de la mujer, ya que es élla quien maneja los negocios y el marido un instrumento de sus operaciones; y la jefatura de la sociedad conyugal?

Si el marido siendo jefe de la sociedad conyugal y a la vez mandatario de su mujer, contrae obligaciones, deberá hacerse la correspondiente distinción; de que esas

operaciones se efectúan o se contraen en su carácter de mandatario, más no como jefe de la sociedad conyugal.

«Artículo 7º.—Las reglas del inciso 2º. del artículo primero; y de los artículos 3, 4, 5, 6, se aplicarán, también, ya a los casos de separación de bienes, obtenida conforme al Código Civil, ya a los de divorcio, con subsistencia del vínculo matrimonial».

Este artículo al permitir que el procedimiento seguido para la exclusión voluntaria de los bienes de la mujer casada se aplique a los casos de separación voluntaria y a los de divorcio con subsistencia del vínculo matrimonial, cambia también el sistema seguido, normalmente, por dicho Código; y dada la eficacia y la celeridad del procedimiento de la ley de exclusión aplicable a los casos que, anteriormente, hemos indicado, están aboliendo virtualmente y dejando sin efecto a las disposiciones del Código Sustantivo que dá las diligencias que deben practicarse en esta clase de juicios, debiendo seguirse las disposiciones de la ley de 1911 incorporadas en el cuerpo del Derecho Adjetivo nuestro.

«Artículo 8º.—Los bienes que la mujer adquiriera con sus capitales separados o con su trabajo o industria, serán administrados por ella; y se considerarán, respecto de terceros, como de propiedad exclusiva de la mujer.

A la mujer casada que exprese hallarse en el caso del artículo anterior, al tiempo de celebrar, por escritura pública, contratos de adquisición, o de cualquier otra clase, no se le exigirá la intervención del marido, ni la presentación de documento habilitante alguno.

Podrá, asimismo, enajenar libremente los bienes adquiridos conforme a este artículo; y, durante la sociedad conyugal, el marido no podrá disponer de ellos».

Este artículo aparte de falsear el sistema seguido por el Código Civil, ya que lo que la mujer adquiriera a cualquier título o cualquiera de los cónyuges, pertenece a la sociedad conyugal; ya que por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre ellos y se forma el haber social, es incompatible con lo dispuesto en el artículo 1.715 que nos indica lo que integra el haber social. Y según este artículo tenemos taxativamente enumerado todo lo que ese haber social compone; y cómo vamos a considerar lo que adquiriera con sus ca-

pitales separados de la mujer como propiedad exclusiva de élla? O será compatible que exista aún la comunidad después de haberse realizado la separación de los bienes y con élla los frutos de esos bienes?

El Código Civil dispone que los capitales sociales podrán separarse una vez que la sociedad conyugal haya terminado; por consiguiente, nos parece anómalo, también, cuando la ley de exclusión nos dice que la mujer—uno de los socios de la sociedad—puede excluir el todo o una parte de sus bienes propios de la sociedad conyugal, sin perder por este hecho su derecho a los gananciales; además, el marido tiene la obligación de dar alimentos a su mujer, y élla puede demandarlos libremente al tenor del artículo 311; pero en estado de emancipación, aunque la sociedad conyugal se encuentre desequilibrada en sus capitales, el marido tiene y debe cumplir esta obligación.

Lo que sí nos parece equitativo es que los salarios de la mujer por el hecho de pertenecer exclusivamente a élla sean administrados por la misma; así como el que éstos no ingresen a formar parte del haber social; en este aspecto la disposición debe ser tan estricta que contemple para el caso de egreso, lo mismo; que sea éste de los bienes que la mujer administra aparte de la sociedad conyugal y que no se pretenda imputarlo al haber social.

Ahora, en el campo de la realidad cuando la mujer es solamente élla quien aporta bienes al matrimonio, no nos parece justo que el marido por el hecho de llevar tal nombre pida su mitad de gananciales de los bienes de la mujer; esto es una preferencia a favor del hombre y que no conceptuamos equitativa en el campo de la vida civil.

Encontrándome al final de mi trabajo y habiendo verificado el recorrido, somero, de la ley de Exclusión de Bienes frente al sistema general de nuestro Código Civil, cabe confesar, paladínamente que, en los momentos por los que atravesamos, la ley es inadaptable; pues, el sistema del Código Civil se ha cambiado con la introducción de este nuevo sistema que la ley de 1911 preconiza en su breve articulado.

Finalmente, permítaseme que copie las palabras muy autorizadas del Dr. Pablo Ramírez quien en este campo se ha expresado, al contemplar la corriente favorable para darle a la mujer mayores derechos, en los siguientes términos: «Sobre manera interesante es, el cambio producido en el campo jurídico, en el modo de considerar los problemas. Hasta hace pocos años el legislador forjaba sus fórmulas, deduciéndolas del conjunto de principios que constituyen la ciencia jurídica. El derecho no era sólo una ciencia, el genio creador de los romanos había hecho de él una verdadera religión, con dogmas absolutos, cuyos sacerdotes, formados en el culto celoso de la ley escrita, lo elevaron a grande altura, por sobre la sociedad. Poco a poco, sin embargo, ha ido comprendiendo que este aislamiento le era pernicioso, que si el derecho era distinto de la mera costumbre social, tampoco podrá hacerse abstracción de la sociedad como la entidad que recibe el derecho y lo modifica o genera.

Y a la medida de este conocimiento se ha ido también desarrollando un movimiento que podría llamarse la socialización del derecho».

Y es merced a estas corrientes socializadoras que estas leyes especiales que fueron dadas en momentos propicios para las inquietudes del mundo; cuando aún éste no se hallaba sacudido por las recias convulsiones de un estado mejor aspirado y deseado por todos los seres; y que hoy ya han cumplido su función tuteladora y su destino social, van siendo diezmadas y se ponen en un plano diverso del de la realidad para abrazar uno más cónsono con las aspiraciones del día.

## CONCLUSIONES

En virtud de la ley de Exclusión de Bienes de la mujer casada han quedado abolidas, virtualmente, del Código Civil las siguientes disposiciones:

Todas aquellas relacionadas con la separación de bienes; las correspondientes a la potestad marital: representación, administración y usufructo de los bienes de la mujer; el artículo 126, así como el 130; todo el título relacionado con las Capitulaciones Matrimoniales, por no usárselas ni en la vida social ni en la civil; todo el parágrafo III del Título VI del Libro I del mencionado Código, que ha quedado reformado en su sistema general.

El número 3º. del artículo 154 y el inciso II del artículo 158.

Habiendo sostenido la necesidad de que estos sistemas parciales desaparezcan del general de nuestra Legislación, creemos que cabe hacer a quienes corresponde, una prolija y amplia revisión del Código Civil; y sustituir la serie de secciones que tratan del matrimonio y de los deberes entre los cónyuges por un solo título que, poco más o menos, diga:

«Por el hecho del matrimonio no se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges; y cada cual toma la administración de lo que legítimamente es suyo.

«Los bienes que cada cónyuge posee al momento del matrimonio son de exclusiva propiedad de aquel que presenta el título justificativo de su dominio; ya sea éste adquirido, por herencia, por donación, por prescripción o cualquier otro modo de adquirir anterior o posterior al matrimonio.

«Lo que durante el matrimonio adquiriera cada cónyuge, pertenece a quien el título hace mención.

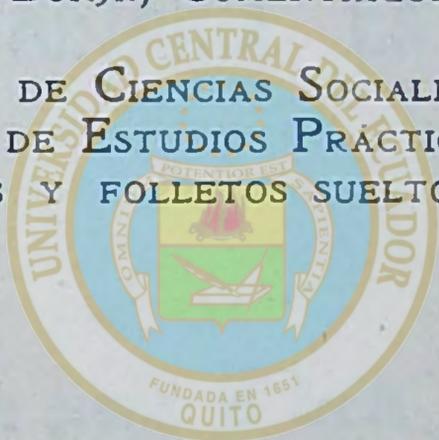
«Los gastos de manutención, crianza y educación de los hijos comunes se verificará a prorrata por cada uno de los socios de la sociedad matrimonial.

«Cada cónyuge administra, dispone y enajena libremente de lo que le pertenece, pudiendo, por este derecho realizar toda clase de operaciones concedidas a las personas que tienen plena capacidad jurídica. Por este hecho se concede igualdad civil de derechos, tanto al hombre como a la mujer».

Mayo VIII de MCMXXXIV.

## BIBLIOGRAFIA

- INSTITUCIONES DEL DERECHO ROMANO POR SHOM.  
DERECHO ROMANO POR COUDER.  
REVISTA FORENSE VARIOS NÚMEROS.  
VARIOS TOMOS DE LOS DIARIOS DE DEBATE.  
ALGUNOS TOMOS DE LA EVOLUCIÓN DE LA HUMANIDAD.  
HISTORIA DE LA HUMANIDAD POR LAURENT.  
TOMOS I Y III POR L. F. BORJA, COMENTARIOS AL CÓDIGO CIVIL  
CHILENO.  
REVISTA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES.  
BOLETÍN DE LA SOCIEDAD DE ESTUDIOS PRÁCTICOS.  
VARIOS PERIÓDICOS, TOMOS Y FOLLETOS SUELTOS SOBRE EL TEMA  
TRABAJADO.



ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL