

La Ley 28 de 1932 y la Corte Suprema de Justicia

Comentarios a la sentencia de tal entidad que interpreta las disposiciones de la Ley 28 de 1932 sobre régimen patrimonial en el matrimonio.

Por Carlos Holguín

1) *Existencia de la sociedad en los matrimonios sometidos al régimen de la Ley 28 de 1932.* Estamos enteramente de acuerdo con la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en que la Ley 28 de 1932 no puso fin a la existencia de la sociedad conyugal, pues dejó subsistente la comunidad de adquisiciones, que implica la existencia de una sociedad entre los cónyuges. El hecho de la doble administración de tal sociedad, consagrado en el artículo 1º de la citada ley, no es obstáculo para ello, ya que, en primer lugar, se trata de una sociedad "sui generis" y, por otra parte, dentro del régimen normal de las sociedades de derecho privado puede ocurrir la dualidad de administración. Es más, éste es el sistema que rige la sociedad colectiva, tanto civil como comercial, a falta de estipulación contraria en los estatutos, según los artículos 2.107 del C. C. y 510 del C. de Co.

Como, al tenor del art. 180 del C. C., por el hecho del matrimonio se formaba entre los cónyuges una sociedad de bienes, habría sido necesario que la Ley 28 de 1932 hubiera derogado esta disposición, lo que no ocurrió, ya que no lo hizo de manera expresa, ni son sus disposiciones incompatibles con la existencia de la sociedad —consagrada, por el contrario, en su art. 1º,— ni reglamentó íntegramente la materia.

2) *Capacidad de la mujer casada.*—En lo relativo a este punto sí tenemos que hacer algunas respetuosas observaciones a la sentencia de la Sala de Casación Civil que comentamos.

Se afirma en dicha sentencia en términos absolutos, que no admiten discusión, y sin aducir argumento alguno, que "llegado el 1º de enero de 1933, por efecto de la vigencia de la Ley 28 cesó la relativa incapacidad de la mujer casada, y de ahí en adelante dejó de figurar en la lista legal de los incapaces".

ces (art. 1.504 del C. C.)". Esta proposición es, por lo menos, muy discutible, y distinguidos juristas no la aceptan. En efecto, el art. 182 del C. C. había establecido que "la mujer no puede, sin autorización del marido, celebrar contrato alguno, ni desistir de un contrato anterior, ni remitir una deuda, ni aceptar o repudiar una donación, herencia o legado, ni adquirir a título alguno oneroso o lucrativo, ni enajenar, hipotecar o empeñar", y el 1.504 de la misma obra la clasificó entre los incapaces. Esa incapacidad, que era relativa en cuanto a sus efectos, se extendía a toda la vida civil de la mujer, exceptuando la facultad de testar y alguna otra. Los términos del código no pueden ser más amplios y terminantes.

La incapacidad de la mujer casada era independiente de la existencia de la sociedad conyugal, pues no sólo la inhabilitaba para ejecutar toda clase de actos en relación con los bienes que formaban el patrimonio social, sino que le impedía realizar acto jurídico alguno sobre sus bienes propios, sin la correspondiente autorización del marido o de la justicia, y mediante el lleno de todas las formalidades legales.

Podría haber sido capaz la mujer aunque el marido fuera el único gestor de los bienes sociales, de la misma manera que un socio no administrador en una sociedad civil sigue siendo capaz para todos los actos de la vida civil, aunque no pueda administrar los bienes sociales de la compañía a que pertenece. A la inversa, existen incapacidades, como las de los menores, dementes, sordomudos y disipadores, sin que exista sociedad alguna entre el incapaz y su representante.

La Ley 28 de 1932 le dio a la mujer casada la administración y disposición de sus bienes propios, quitándosela al marido, y la de una parte del patrimonio social, estableciendo la doble administración de la sociedad conyugal. Estas dos reformas son independientes entre sí. Al mismo tiempo, le dio capacidad para administrar y disponer de tales bienes, para comparecer en juicio, y estableció que el marido no era su representante legal.

El problema reside en saber si la mujer adquirió la plena capacidad civil o si sólo obtuvo una capacidad restringida.

Puede sostenerse que la Ley 28 de 1932 no derogó íntegramente el art. 182 del C. C., pues la administración y disposición de sus bienes y de una parte de los que forman el haber social, concedidas a la mujer casada, no agotan su actividad en el mundo civil ni comprenden todos los actos que le prohibía celebrar el código.

Una persona puede celebrar varias clases de actos jurídicos, especialmente los siguientes: a) de gestión sobre los bie-

nes que constituyen su patrimonio y que pueden ser administrativos, dispositivos o de simple conservación; b) actos relativos a patrimonios distintos del suyo y por cuenta ajena, tales como la venta, el arrendamiento o la administración de bienes ajenos, sea que obre en virtud de poder u oficiosamente; c) actos por medio de los cuales contraiga obligaciones referentes a bienes que no le pertenecen, pero por su propia cuenta; esto en virtud del principio general de nuestro derecho según el cual los contratos sólo generan obligaciones y pueden celebrarse, por tanto, sobre bienes ajenos, salvo los contratos reales. Así el art. 1871 del C. C. declara válida la venta de cosa ajena. Y, finalmente, d) actos que no versan sobre bienes o cosas, sino sobre hechos personales, como todos aquellos que tienen por objeto hacer o no hacer alguna cosa, tales como el contrato de arrendamiento de servicios o de trabajo.

Como la Ley 28 de 1932 sólo le permite a la mujer casada administrar y disponer de sus bienes, la incapacidad establecida por los arts. 182 y 1.504 del C. C. subsiste para todos aquellos actos que no tengan por objeto la administración o disposición de sus bienes o de los que administra pertenecientes a la sociedad conyugal. No puede, pues, arrendar, vender ni administrar cosas ajenas, ni recibir mandato, ni servir de fiadora, ni celebrar contratos de arrendamiento de servicios o de trabajo, ni aceptar o repudiar una donación, herencia o legado, etc., que no son, propiamente hablando, actos de administración ni de disposición de sus bienes. Como algunos de ellos se aproximan más que otros a la noción de administración o disposición de sus bienes, tocaría a la jurisprudencia asignarle a cada acto o contrato su puesto, extendiendo o restringiendo la incapacidad, según los casos.

Esta tesis puede sustentarse, interpretando armónicamente las disposiciones de la Ley 28 en esta forma: el legislador no le dio expresamente a la mujer casada la plena capacidad civil, ni quiso dársela, ni era necesario que se la diera para el cambio de régimen de la sociedad conyugal, ya que la incapacidad era independiente de la existencia de la comunidad de bienes. Pero como la reforma de 1932 estableció que la mujer administraba una parte de los bienes que forman el activo social y le entregó, asimismo, sus bienes propios, era preciso darle la capacidad suficiente para ello, y, al efecto, le dio la capacidad necesaria para que pudiera aplicarse la Ley 28, pero no más.

Además, como muchos actos jurídicos, especialmente todos aquellos que tienen por objeto hechos u omisiones perso-

nales de la mujer, no sólo implican un gravamen patrimonial sino que crean situaciones personales especiales, se justifica desde este punto de vista la incapacidad parcial de la mujer casada, pues, de lo contrario, podría contraer obligaciones que pugnen con la organización de la familia o con los poderes que conserva el marido sobre la persona de la mujer, que constituyen la potestad marital y que no fueron derogados por la Ley 28 de 1932.

No se nos escapa que existen argumentos bastante fuertes para sostener la capacidad civil de la mujer casada, fundados en un presunto espíritu liberal del legislador, en el hecho de que el marido no sea ya el representante legal de la mujer y, especialmente, en que toda obligación puede llegar a hacerse efectiva sobre los bienes que constituyen el patrimonio de una persona, en caso de incumplimiento. Pero no debe perderse de vista que ello implica un cambio de objeto, que el incumplimiento puede causar al deudor enormes perjuicios, y que es sólo en una forma muy indirecta como una obligación de hacer o no hacer puede llegar a convertirse en una obligación sobre administración o disposición de los bienes patrimoniales de una persona.

En todo caso, es lástima, por lo menos, que la Honorable Corte no hubiera expuesto sus argumentos al respecto y se hubiera limitado a hacer afirmaciones "a priori".

3) *La fianza de la mujer casada.*—Afirma también la sentencia de la Corte, sin hacer argumento alguno al respecto, que la mujer casada puede ser fiadora, puesto que adquirió la plena capacidad civil. Ya hemos visto que esto es muy discutible. Pero admitiendo, en gracia de discusión, que la mujer casada sea plenamente capaz; suponiendo que el legislador hubiera dicho, v. gr., "la mujer casada recobra la plena capacidad civil", o algo semejante, ni aun entonces podría ser fiadora, como vamos a verlo.

La incapacidad consiste en que una persona no pueda obligarse por sí misma sin el ministerio o la autorización de otra (art. 1.502 del C. C., inciso 2). Es la llamada incapacidad de ejercicio, que no priva del goce de ningún derecho, pues éste puede adquirirse o ejercerse por medio del respectivo representante legal. La violación de los preceptos que regulan la capacidad relativa produce nulidad relativa, de conformidad con el art. 1.741 del C. C. Cosa enteramente distinta son las llamadas incapacidades de goce, que constituyen las prohibiciones legales. Estas impiden absolutamente celebrar el acto o contrato prohibido, ya sea directamente, ya por medio de representante. La prohibición a la mujer casada para

ser fiadora, no es una consecuencia de su incapacidad. Es una prohibición legal establecida en el art. 2.368 del C. C. En efecto, la mujer casada no podía otorgar fianza autorizada por su marido, ni por la justicia, ni en ninguna forma. Constituye la fianza de la mujer casada un objeto ilícito, según el art. 1.523 del C. C., cuya violación acarrea nulidad absoluta, en virtud del ya citado art. 1.741 del C. C. Las incapacidades de goce, a que se refiere el art. 1.504 en su último inciso, están reguladas no por las normas que rigen la capacidad sino por aquéllas que tratan del objeto. La prohibición a los guardadores para celebrar determinados contratos con sus pupilos, la de celebrar contratos relativos a inmuebles entre el marido y la mujer, la de celebrar contratos de venta entre el padre y el hijo de familia, la de nombrar legatario al notario o al confesor, etc., son disposiciones que nada tienen que ver con la capacidad civil de tales personas. Las prohibiciones legales subsisten a pesar de todas las modificaciones que se introduzcan a la capacidad de las personas, pues no tienen relación alguna entre sí.

Para derogar una prohibición legal es necesario hacerlo expresamente, pues una simple modificación de la capacidad no puede ser suficiente para autorizar la celebración de un contrato prohibido por la ley.

4) *Régimen de las sociedades conyugales existentes en el momento de entrar en vigencia la Ley 28 de 1932.*—Pasamos ahora a estudiar la sentencia de la Corte en cuanto interpreta la situación de las sociedades existentes el 1º de enero de 1933 y que no han hecho la liquidación provisional de que trata el art. 7º de la Ley 28 de 1932.

Ya dijimos que nos encontramos de acuerdo con la Corte en la subsistencia de la sociedad dentro del nuevo régimen y en que sólo se modificó su administración.

Afirma la sentencia que comentamos, que los matrimonios existentes el 1º de enero de 1933 requieren la administración conjunta de ambos cónyuges para cualquier acto jurídico que haya de verificarse sobre los bienes sociales hasta que tales sociedades se pongan a tono con la reforma por medio de la liquidación provisional que establece cuáles bienes puede administrar, con facultades dispositivas, cada uno de los cónyuges. Se funda para ello la Corte en que el marido perdió la administración exclusiva de la sociedad conyugal, que quedó gerenciada por ambos cónyuges; en que la mujer adquirió por ese motivo un derecho de disposición sobre una parte de los bienes sociales; y en que obtuvo la plena capacidad civil, que debe regirse inmediatamente por la nueva ley,

de conformidad con lo dispuesto por el art. 23 de la Ley 153 de 1887. Para que puedan aplicarse inmediatamente, dice la Corte, las disposiciones de la Ley 28 y las que regulan la capacidad de la mujer, es menester llegar a la administración conjunta del patrimonio social por ambos cónyuges, pues, de lo contrario, quedaría vigente el régimen antiguo y se contemplaría el caso de dos clases de mujeres casadas, unas con la plena capacidad civil y otras sometidas a sus maridos.

Rechaza la sentencia la opinión según la cual los bienes en que cada cónyuge figura como adquirente, que están en su cabeza, son los que administra y de que dispone en el nuevo régimen. Según la Corte, el art. 1º de la Ley 28 de 1932 no pudo refrirse a tales bienes cuando habló de los que cada cónyuge "hubiera adquirido o adquiera", ya que los referidos bienes, que figuran en cabeza del respectivo cónyuge no los había adquirido éste para sí, sino para la sociedad conyugal. Tanto más cuanto que el código reglamentaba qué bienes adquiriría para sí y cuáles para la sociedad conyugal. Rectifica el señor Magistrado ponente su opinión expresada como Magistrado del Tribunal de Bogotá.

Pero, en realidad de verdad, ni la aplicación inmediata de los textos de la ley 28, ni la modificación de la administración de los bienes sociales, ni el derecho adquirido por la mujer a una parte del patrimonio social, ni su nueva capacidad, ni el art. 23 de la Ley 153 de 1887, conducen a deducir las conclusiones sacadas por la Corte.

Con el sistema de que cada cónyuge administre los bienes adquiridos por él y que figuran a su nombre, aunque pertenezcan a la sociedad, se destruyen todos los argumentos que se invocan en favor de la administración conjunta, sin los inconvenientes de ésta y sin que valgan las objeciones que se hacen contra tal sistema, como vamos a verlo.

En primer lugar, se aplica inmediatamente la Ley 28 de 1932, pues, sin necesidad de hacer liquidaciones ni adjudicaciones, cada uno de los cónyuges entra en posesión de una parte de los bienes comunes para administrarlos y disponer de ellos. Y no vale decir contra este sistema que se da al cónyuge la administración de bienes que había adquirido no para sí sino para la sociedad, pues basta considerar que dentro del régimen de la reforma cada cónyuge no adquiere para sí, sino para la comunidad, pues continúa siendo un instrumento de adquisición de la sociedad. Cada cónyuge tiene los bienes que administra como propios frente a los terceros, de la misma manera que los tenía antes el marido, aunque no fueran suyos, como posee un socio gestor los bienes de los co-

mandatarios en la sociedad en comandita, o como un comerciante tiene los bienes, que en parte son de su asociado, en la compañía de cuentas en participación. Esto se desprende de la existencia de la sociedad conyugal en el nuevo régimen que, de lo contrario, no tendría sentido. El hecho de que subsistan las disposiciones del C. C. que indican cuáles bienes se adquieren para sí y cuales para la sociedad, que se hacen efectivas en el momento de la liquidación definitiva de la sociedad cuando ésta se disuelve, demuestra que nada impide que se tenga en consideración al cónyuge que ha adquirido los bienes sociales, para decidir sobre su administración. El régimen mismo de la Ley 28 hace que cada cónyuge administre y disponga de bienes que no son suyos, ni ha adquirido para sí, pues pueden serle adjudicados al otro cónyuge a título de gananciales. Cada uno de los esposos conserva un derecho sobre los bienes que adquiera en el otro en virtud de la comunidad de las adquisiciones. Interpretando el art. 1º de la Ley 28 de 1932 en el sentido de que cada cónyuge sólo puede administrar y disponer de los bienes que adquiere para sí, no puede funcionar la Ley 28, pues sería necesario hacer una adjudicación cada vez que cualquiera de los cónyuges adquiriera cualquier bien, pues no lo adquiere para sí, sino para la sociedad. Si la mayoría de los bienes sociales está en cabeza del marido, entonces tiene la mujer una acción para pedir que se distribuya equitativamente la gerencia de los bienes que componen el patrimonio social por medio de la liquidación provisional de que trata el art. 7 del nuevo estatuto, que sirve precisamnete para eso. La Corte sostiene, a nuestro juicio con toda razón, la existencia de tal acción.

El sistema de la administración conjunta, por su parte, no aplica inmediatamente las disposiciones de la reforma. Lo que hace es introducir un sistema distinto, el de la comunidad, y aplazar la aplicación de la Ley 28 de 1932 hasta cuando se haga una liquidación provisional.

La única manera de aplicar inmediatamente la Ley 28 de 1932 a los matrimonios existentes consiste en admitir que cada cónyuge administre y disponga de los bienes que figuran a su nombre. De lo contrario la conclusión lógica no es la administración conjunta sino que el marido continúe con la administración de todos los bienes sociales conforme al sistema del código, hasta que, por medio de la liquidación provisional, puede entrar a aplicarse el sistema de la Ley 28. Y sin que contra esta conclusión pudiera invocarse el art. 23 de la Ley 153 de 1887 pues, siendo la capacidad independiente del régimen de la sociedad, puede aplicarse el art. de la Ley 153

de 1887 haciendo que tome la mujer sus bienes propios, autorizándola para ejecutar todos los actos de la vida civil y permitiéndole administrar los nuevos bienes que adquiriera, aunque el marido continúe con la gestión de los bienes comunes, del mismo modo que el hecho de que la mujer adquiriera una nueva capacidad que no tenía, no produce la disolución de todas las sociedades civiles y comerciales en que tuviera parte, ni pone en común los bienes de tales empresas, que continúan en poder de los administradores respectivos nombrados en los estatutos.

Sólo la confusión de las nociones distintas e independientes de la capacidad de la mujer y de la administración de la sociedad conyugal explica las conclusiones de la Corte.

El régimen de la comunidad no puede tampoco justificarse, como pretenden algunos, diciendo que la sociedad se disolvió y que, en consecuencia, todos los bienes quedan en común, pues la sociedad subsiste en el nuevo sistema, aparte de que la disolución de una sociedad (1), ya que se considera que subsiste su personalidad y que está debidamente representada por los liquidadores hasta el momento de su liquidación.

El sistema de la Corte implanta lo que quiere evitar: la existencia de dos clases de mujeres, pues habrá entonces unas que tienen la administración de sus bienes y de una parte de los que forman el haber social, en tanto que otras quedan sometidas a sus maridos, ya que no pueden disponer de nada sino conjuntamente con él.

La comunidad, que trae consigo la administración conjunta, es un sistema incómodo, que produce toda clase de dificultades y paraliza la movilización de la propiedad. Es, por último, una situación contraria al espíritu general del código, cuyas disposiciones tienden siempre a poner fin a la comunidad y prohíben que ella se pacte por más de un corto tiempo. Debe ser, por tanto, el último sistema que se adopte. Se corre también el peligro de que todos los matrimonios existentes, o una gran parte de ellos por lo menos, permanezcan dentro de tal régimen con grave perjuicio para los intereses de las mujeres casadas y del comercio en general.

CARLOS HOLGUIN Y HOLGUIN

(1) No conduce siempre a la administración conjunta.