

vierta en forma de rocío bienhechor, que es el llanto fecundante de la naturaleza.

La noche ha llegado; el pino centenario se halla envuelto en espesas sombras, y sombra es mi corazón en presencia de tanta sombra.

JUAN MANUEL ARRUBLA.

La Esperanza (Sopó), enero 8 de 1933.

El Régimen Patrimonial Colombiano

A mi profesor y amigo doctor Rodrigo Jiménez Mejía

Hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos treinta y dos rigió en Colombia «La Sociedad Conyugal» en el matrimonio, régimen legal que fue sustituido de conformidad con la Ley 28 del mismo año, por la libre administración y disposición de los bienes que los esposos aporten al matrimonio o adquieran en él.

Aprovechamos este motivo para hacer algunas consideraciones acerca del nuevo régimen, pero antes daremos una vista al que acaba de ser subrogado, para tratar de poner de presente las cualidades de ambos sistemas.

Régimen de «La Sociedad Conyugal»

Este era el régimen legal en Colombia, régimen único conforme al cual, por el hecho del matrimonio, el marido tenía la administración de los bienes de la mujer. Sin embargo este régimen era susceptible de modificaciones por medio de capitulaciones antes de contraer matrimonio, y en las cuales la mujer podía reservarse la administración de algunos de sus bienes; pero tales capitulaciones, dice la Ley, no contendrán estipulaciones contrarias a las buenas costumbres, ni a las leyes. No serán, pues, en detrimento de los derechos y obligaciones

que las leyes señalan a cada cónyuge respecto del otro, o de los descendientes comunes. (Art. 1773. C. C.)

Por medio del vínculo matrimonial se formaban dos instituciones jurídicas: la institución jurídica de la familia y la institución jurídica de los bienes. Como la primera institución es de orden público, y por tanto, todas las reglas tocantes a ella son de aplicación estricta, la ley determina cuidadosamente la situación de cada uno de sus miembros, es decir, su estado. Como consecuencia del estado, viene después la ley a regular el goce y ejercicio de los derechos pertenecientes a cada una de las personas que forman la familia, o, en otros términos, viene la ley a determinar su capacidad. De aquí que también sea de orden público lo tocante a la capacidad de las personas.

En la institución de la familia, el legislador, atendiendo a la naturaleza y a consideraciones de orden político y moral, reconoció por jefe al marido, lo cual se advierte en los siguientes textos del C. C.: «... la mujer debe obediencia al marido» (Art. 176, inc. 2°). «Los hijos legítimos deben respeto y obediencia a su padre y a su madre; pero estarán especialmente sometidos a su padre». (Art. 250)

¿A cuál de las dos instituciones había dado prelación el legislador, a la institución jurídica de la familia o a la institución jurídica de los bienes? Sin lugar a duda el legislador había puesto en primer término, la institución de la familia, como se deduce del art. 1773 citado ya, que se refiere a la institución económica, dejando a salvo, «los derechos y obligaciones que las leyes señalan a cada cónyuge respecto del otro, o de los descendientes comunes».

A qué derechos se refiere tal artículo? Entre otros, a los que vimos en los artículos 176, inc. 2°, y 250.

Como dijimos ya, esto tiene un fundamento político y moral, por cuanto el legislador reconoce así en pri-

mer lugar, entre las agrupaciones que forman la sociedad, al grupo familiar de existencia inmemorial rodeándolo de disposiciones que se acomodan a su naturaleza y le sirven de protección.

Consecuente el legislador con tales ideas, al determinar el goce y ejercicio de los derechos de la mujer casada, la había tocado de incapacidad relativa para la vida civil. «La razón de la incapacidad legal de la mujer casada, dicen los autores Champeau y Uribe, no debe buscarse en la fragilidad e inexperiencia de la mujer en general.... la incapacidad ha de atribuirse a su situación de mujer casada; proviene del hecho mismo del matrimonio.... Desde luego es evidente que las situaciones de hecho de la soltera y de la mujer casada son muy diversas. Los actos de la primera no le interesan sino a ella misma, mientras que los de la última interesan a la familia, al marido y a los hijos.»... (N.º. 372).

Es así como se explica que la mujer casada podía ser autorizada por el marido en los actos que le interesaban como parte, y recibir poder revocable para administrar los bienes de la sociedad.

Respecto del poder del marido para administrar los bienes de la mujer, son muy pocas las limitaciones que encontramos en los textos; sin embargo, el art. 3.º de Ley 95 de 1890 dice: «Podrá el juez dictar a petición de la mujer las medidas provisionales que estime convenientes, para que el marido como administrador de los bienes de la mujer, no cause perjuicio a ésta en dichos bienes, ni en lo que le corresponda en los gananciales de la sociedad conyugal». Pero aun en el caso en que el marido hubiera entrado de lleno a disipar los bienes de la mujer, que hubiera procedido de mala fe, la jurisprudencia tenía a su alcance el principio *fraus omnia corrumpit*, para suplir de este modo las deficiencias de los textos.

Pero se me argüirá: ¿Todos estos rodeos serán para decirnos ahora que la ley subrogada era magnífica?

Respondemos: no señor, nunca lo hemos pensado; y el legislador mismo no creyó en la absoluta bondad de su régimen, cuando a la par de él autorizó las capitulaciones matrimoniales. En cambio reconocemos la deficiencia de dicho régimen por ser único, porque el legislador no puede tratar con igual rigidez las dos instituciones jurídicas, regulando de una vez por todas las relaciones económicas entre los cónyuges, pues no puede decirse que lo que conviene a los unos conviene igualmente a los demás, de donde se deduce la necesidad de dejar en este sentido una cierta iniciativa.

Régimen de libre administración y disposición de bienes.

De la ley que instituyó este régimen, no vamos a estudiar ahora sino la parte inicial del art. 1.º, que dice: «Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición, tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera....»

Dijimos que conforme al régimen subrogado, la mujer en el matrimonio era relativamente incapaz para la vida civil, por su situación de mujer casada. Pues bien: según el artículo transcrito, desapareció dicha incapacidad. «La mujer casada ya no será, dice el Dr. L. F. Latorre, esa eterna menor de edad, deprimida, de facultades atrofiadas como las del galeote encadenado a una potestad hipócritamente protectora y frecuentemente explotadora y usufructuaria de sus bienes y de su trabajo, es desde ahora persona «sui juris», enaltecida por la *cristiana ley* que acaba de expedirse, sabrá ocupar dignamente el puesto y ejercer juiciosamente los derechos que en su justo empeño reivindicador ha ganado».

Pero preguntamos: ¿Las sociedades conyugales existentes antes de la ley en cuestión cómo quedan? ¿No dijimos que es de orden público cuanto concierne a la

capacidad de las personas? ¿Qué hacemos en presencia de estas dos concepciones del orden público?

Resuelta ya la cuestión por el legislador, no presenta dificultad alguna: vinculados a un grupo político por el país donde hemos venido a la vida, se presume que tal ley se acomoda a nuestras necesidades y, por tanto, entra a regirnos inmediatamente, pero tal presunción puede ser examinada.

Entre las consideraciones que tuvo en cuenta el legislador se alegó especialmente la necesidad de acabar con los matrimonios por interés, entendiéndose por tales aquellos en que el esposo sólo mira al haber que va a recibir por parte de su esposa. Y lo que se pretendió corregir fue la condición inadecuada en que estaba la mujer para defender sus bienes cuando caían en manos de un marido disipador.

No encuentro nada censurable en los matrimonios que han tenido en cuenta el porvenir, ni por parte del hombre, ni por parte de la mujer, ya que es tendencia natural en nuestra especie la búsqueda de una situación mejor. Por tanto podemos considerar como una anomalía, como una excepción, aquellos casos en que el marido, prevalléndose de su situación de administrador, disipa los bienes que recibe, en perjuicio suyo, de su mujer y de sus hijos.

Lo que no podemos explicarnos en la ley que comentamos es la disolución de las sociedades conyugales existentes hasta el 31 de diciembre de 1932. ¿Constituían ellas una anomalía en nuestra sociedad? ¿Su inexistencia era indispensable a la vida, al orden de la comunidad? ¿Era que todos los que administraban bienes de su mujer los estaban disipando? Creemos que no, y en cambio, que la ley en cuestión es un poco ligera.

Pero se me preguntará: ¿Es que Ud. no reconoce los beneficios de la nueva ley? Y contestamos: somos partidarios de la nueva ley pero no en los términos en que fue puesta en vigor. Hablamos podido aprobarla dejando vigentes las sociedades conyugales anteriores; habíamos podido adoptarla dejando vigente el régimen legal anterior, y habíamos podido adoptarla para permitir a los esposos la adopción del régimen patrimonial que más les

conviniere. Esto porque, según lo que dijimos ya, como la fortuna de los esposos no está constituida de la misma manera, como los intereses económicos que entran en juego en el matrimonio no son los mismos, como la idoneidad para los negocios no es la misma en todas las personas, es necesario, repetimos, dejar en este sentido una cierta iniciativa.

Aposta subrayamos la expresión «cristiana ley» del ilustre comentarista transcrito arriba, porque no vemos lo que tenga de cristiano tal ley; por el contrario, ella ha venido a dar prelación a la institución económica sobre la institución jurídica de la familia; y aun cuando aparece a primera vista que sólo se trata de los derechos pecuniarios, recae al mismo tiempo sobre la potestad marital, modifica el grupo que forma la familia, pues si concedemos completa capacidad a la mujer casada, tiene derecho a obrar como quiera, el marido no podrá ya regular las actividades de ella en el grupo.

Lo cristiano y decoroso es que el marido, jefe de la familia, sea también el jefe de la comunidad de bienes. Así lo enseña Pothier y así lo acepta nuestro racional convencimiento: «Etant contre la bienséance publique que l'homme que Dieu a fait pour être le chef de la famille, ne fut pas le chef de la communauté des biens».

Esto, desde el punto de vista jurídico; desde el punto de vista práctico, la naturaleza dirá la última palabra. Siempre será el marido el administrador de los bienes de la mujer, siempre será él, el más interesado en el progreso económico de la familia, pues no podemos desconocer que ésta engendra cierta comunidad de intereses, y sólo hemos logrado quitar la formalidad de la licencia judicial que se exigía para la disposición de los inmuebles de la mujer, lo cual no deja de ser peligroso para la familia misma, pero muy cómodo para cónyuges imprudentes.

EFRAÍN CABALLERO.