

Tratado de lo contencioso Administrativo. Manuel J. Argañarás. Edición 1955 - Buenos Aires, págs. 56 a 63.

Derecho Administrativo. Carlos H. Pareja - Última Edición. Bogotá - Colombia.

Notas Tomadas al Profesor en Clase. Dr. Jairo Duque Pérez - 1967 Curso 4º de Derecho. U. de A.

Derecho Procesal Administrativo. Eustorgio Sarria - Editorial Temis, Bogotá. 1957.

Código Administrativo Colombiano. Oscar Peña Alzate - 2ª Edición 1965 - Editorial Bedout - Medellín.

Derecho Subjetivo. J. Dabín - Editorial Revista de Derecho Privado - Madrid 1965. Págs. 271 a 273.

Separata de la Revista "ESTUDIOS DE DERECHO". Nº 60 - Homenaje a Hans Kelsen. Págs. 374 a 375.

EL CODIGO CIVIL DE PORTUGAL

Dr. JUAN LARREA HOLGUIN

Miembro de la Comisión para la
Reforma del Código Civil Ecuatoriano.

La República Portuguesa ha promulgado el más moderno Código Civil actualmente en vigencia. Comenzó a regir únicamente en Julio del año de 1967, y aún algunas de sus disposiciones, solamente en Diciembre de este mismo año. Se trata de aquellas reglas jurídicas que suponen una innovación más profunda respecto del Código anterior de Portugal, por lo cual, el legislador ha juzgado prudente conceder un plazo de vacancia más extenso para que comiencen a regir estas normas de singular importancia.

Pero el interés de esta reciente codificación no radica solamente en su novedad, sino en su intrínseco y muy notable valor. Efectivamente, este Código nuevo ha sido elaborado con mucha prudencia, haciendo acopio de estudios y coordinando con notable tino las disposiciones tradicionales, más o menos comunes al derecho civil universal, con modernas disposiciones que obedecen a los más recientes estudios y orientaciones de la doctrina jurídica.

Se trata de un Código que pretende, sin duda, y alcanza en buena parte, responder a la mentalidad, al desarrollo, al alma del pueblo portugués. Se destaca como una característica notable, por ejemplo, el sentido de respeto a la libertad de las conciencias. No se encontrará en el Código Portugués ningún género de privilegios ni de discriminaciones peyorativas para nadie, tampoco ha querido el legislador pasar por alto realidades sociales tan profundas como el hecho religioso de la población portuguesa que en su inmensa mayoría es católica. Por el contrario, el nuevo Código toma en consideración este valiosísimo factor social y legisla con gran altura y sentido de modernidad, sin discriminaciones

odiosas y sin indiferentismos que serían un desconocimiento de valores tan importantes como el que acabo de mencionar.

Otro aspecto digno de nota constituye el esfuerzo sistematizador realizado en este moderno Código, quizás hasta excesivo, porque en algunos casos se ha llegado a distinciones y clasificaciones que parecen demasiado minuciosas. De todas formas se trata de un muy notable intento de organización o sistematización de las normas jurídicas civiles.

Por tratarse de un país latino cuya civilización tiene tantos puntos de contacto con la de nuestro país, adquiere singular importancia el conocimiento de este texto jurídico tan valioso. A continuación se harán una breve reseña de su estructura y de algunas disposiciones que presentan mayor novedad o interés desde el punto de vista comparativo con nuestra legislación civil.

El nuevo Código consta de cinco libros. En el primero se desarrolla la teoría general del Derecho Civil, y los principios más básicos de la legislación de las personas, cosas y del negocio jurídico. Se aprecia en este primer libro una honda influencia de la doctrina jurídica más moderna, principalmente italiana. El libro segundo trata de las obligaciones y toma sus principios de lo desarrollado precisamente en el libro anterior a propósito del negocio jurídico. Es un libro extenso. El libro tercero trata de los derechos de cosas, los derechos reales, limitaciones del dominio, etc. En el libro cuarto se aborda el derecho de familia y en el quinto la sucesión por causa de muerte.

Cada libro tiene divisiones y subdivisiones, que como anotaba anteriormente, a veces llegan incluso a parecer excesivas. Así por ejemplo, la representación voluntaria está tratada en la división segunda, de la subsección sexta, de la sección primera, del capítulo primero, del subtítulo tercero, del título segundo, del libro primero y comprende los artículos 262 a 269. Indudablemente esta maraña de subdivisiones de los libros en títulos, subtítulos, capítulos, secciones, subsecciones, divisiones y artículos puede oscurecer un tanto la visión de conjunto aunque está inspirada en el intento sistematizador al que hacía referencia.

Un primer tema muy notable en el libro primero consiste en la amplia regulación que se ha dado al principio de respeto a los derechos adquiridos. Esta materia tan debatida, de tan difícil regulación, ha sido tratada con singular acierto en este moderno Código. Otro tanto podemos decir de los principios del Derecho Internacional Privado, que en forma detallada se desarrollan en el título primero, que constituye un verdadero Código de Derecho Internacional Privado Portugués muy

conforme con las modernas tendencias en esta materia. Otro aspecto notable: el valor que se da a la equidad, los usos y las normas corporativas como complementarios de las reglas legales. Se trata de un verdadero enfoque nuevo del Derecho Civil, muy de acuerdo por otra parte, con la Constitución del Estado Portugués.

Reconoce el Código ampliamente los derechos de la personalidad, tutelando el buen nombre incluso de las personas fallecidas, (Art. 71). Se señala el principio de la existencia de las personas con el nacimiento, nacimiento con vida, sin ninguna otra exigencia. Las cartas y papeles confidenciales pueden tener un valor jurídico que está precisamente regulado; responde esto también a exigencias de la vida moderna. El derecho al nombre, al seudónimo y a la imagen, están debidamente legislados. Un amplio respeto a la libertad de las conciencias, como ya señalaba, caracteriza las normas del Código Civil Portugués. Así por ejemplo, se tiene en cuenta si una persona es católica, en cuanto al valor del nuevo matrimonio que contraiga en caso de muerte presunta del primer cónyuge, (Art. 116 n. 2).

Se ha dado una clasificación muy razonable a las guardas. Los interdirectos y los menores de edad está sometidos a tutor, los inhabilitados parciales tienen un curador con menores facultades que el primero; es algo que en mi obra de Derecho Civil Ecuatoriano había sugerido como una clasificación más moderna y razonable que la que figura en nuestro Código Civil. Me complace sobremanera ver como en el reciente Código Portugués se ha seguido este criterio, que tiene ya antecedentes desde luego en otras legislaciones.

La teoría del negocio jurídico, los hechos y los actos jurídicos está ampliamente desarrollada en el libro primero. Hay algunos aspectos de singular interés, por ejemplo, la regulación relativa a los negocios usurarios, que se anulan o modifican conforme a equidad, con amplios poderes conferidos al Juez para este efecto, (Art. 282). Se condena también el abuso del derecho, lo cual está inspirado en modernas doctrinas sociales y de equidad también. Se resuelven los casos de colisiones de derechos (Art. 335). Con un sentido muy moderno se regula lo relativo al valor probatorio de modernos métodos de reproducción de la voz, de la figura, métodos mecánicos como la fotografía, el cine, etc., cuya autenticidad se puede certificar por vías administrativas o notariales, (Art. 387). En general todo lo relativo a las pruebas está ampliamente tratado, con claridad y detalles.

Otro punto novedoso desde nuestra posición o para nosotros, dadas las características de nuestro Código Civil, consiste en la regula-

ción de la promesa de contrato y los contratos de preferencia. También la cesión de posición contractual, el cumplimiento anticipado de contrato y los contratos a favor de terceros. El enriquecimiento sin causa se encuentra igualmente tratado con amplitud (Arts. 473 a 482). La responsabilidad del Estado y otras personas colectivas (Art. 501). Responsabilidad por accidentes de vehículos (Arts. 503 a 508); responsabilidad por daños causados por instalaciones eléctricas, de gas, etc., todo esto revela la preocupación de tratar palpitantes asuntos de actualidad.

El grave problema que suscitan las fluctuaciones del valor de la moneda ha sido resuelto por el Código Portugués estableciendo la compensación cuando se produzcan notables variaciones en el valor de la moneda (Art. 551).

El deseo de robustecer la estructura familiar, de dar mayor importancia a las relaciones de familia que caracteriza en general al Código de la República Portuguesa, se manifiesta entre otros puntos en el hecho de que para las ventas a hijos y nietos se requiere la autorización de los otros hijos o nietos, o en su defecto, la del Juez. En esta forma se evitan donaciones encubiertas que puedan perjudicar los eventuales derechos y aún las meras expectativas de los miembros de la familia, (ver Art. 877).

Algunas instituciones que nosotros tenemos reguladas en el Código de Comercio o en leyes anexas a éste, han sido incluidas en el Código Civil de Portugal. Así por ejemplo se trata de la retroventa, de la venta de mercancías sobre documentos, de la venta de cosas en viaje, etc. También hay una amplia regulación de los arrendamientos urbanos y rurales.

La propiedad privada está ampliamente protegida, incluso se ha consultado la protección de este derecho sobre los fundos frente a los perjuicios que puedan causar vecinos, más o menos cercanos, con ruidos, olores, trepidaciones, etc., (Art. 1347). Se incluyen también normas sobre la reforma agraria, parcelaciones mínimas por ejemplo, (art. 1367).

En materia de derecho familiar tendríamos mucho que indicar en el Código Portugués. Se reconoce el matrimonio católico y el matrimonio civil con amplia libertad para contraer uno u otro, según las preferencias de cada uno, (Art. 1587). Se trata de los matrimonios inexistentes (Art. 1628). Se reconoce el gobierno doméstico de la mujer, el ámbito propio de atribuciones de la mujer casada, (Art. 1677). Dentro del régimen de sociedad conyugal la mujer tiene, sin embargo, una am-

plia capacidad y administración de sus bienes propios, (Art. 1678). Considero que esta es realmente una solución ideal y aplicable a nuestro actual estado jurídico tan hondamente innovado por la Constitución de 1967, en la cual se ha sentado el principio de la igualdad de los cónyuges, el cual requiere una regulación precisa respecto de la situación en que se hallan marido y mujer dentro del matrimonio. Considero que la solución portuguesa sería la más apta para nuestro estado de cosas ya que compagina el respeto a la igualdad de los cónyuges y al mismo tiempo el mantenimiento de los vínculos económicos dentro del matrimonio según el tradicional esquema de la sociedad conyugal. Se amplía la capacidad de la mujer casada, que prácticamente es idéntica a la de la mujer soltera y por lo mismo igual a la del varón, pero dentro de la organización matrimonial persiste la autoridad del marido sin que menoscaben en exceso las facultades de la mujer. Además el régimen de sociedad conyugal es solamente supletorio, bien se puede pactar un régimen de separación y aún la separación es obligatoria en ciertos casos, como cuando el matrimonio se contrae entre personas que sobrepasan cierta edad, 60 años para el varón y 50 para la mujer, o si tienen hijos legítimos, aunque sean mayores de edad, (Art. 1720). También se permite el régimen de comunidad total y el régimen dotal. Me complace sobremanera constatar que este moderno Código sigue el mismo criterio que he manifestado más de una ocasión, en mi libro Derecho Civil y en algunas otras publicaciones, sobre la conveniencia en un Estado moderno de garantizar la libertad de los cónyuges mediante un variado sistema jurídico, de modo que puedan escoger, tal como ya han sentado precedentes el Código Civil Alemán y otros. Con mucha justicia y como también hemos pedido que debería figurar en nuestro Código Civil, se establece que la mujer pueda solicitar judicialmente la separación de bienes, y este mismo derecho se conceda también al marido cuando ella es quien administra los bienes. Esto se inspira en una evidente razón de equidad, (Art. 1767 a 1772).

La separación conyugal está también legislada y considera entre otras causas para poder solicitarla el uso de prácticas anticoncepcionales (Art. 1778, b). Esta es una norma muy moderna altamente apreciable, inspirada en un sano principio de moralidad, de respeto a la dignidad de la persona humana y de aprecio del incomparable superior de todos los valores para una nación, que es precisamente, su valor humano, el valor de las personas. La separación sólo puede pedirla el cónyuge ofendido y que no sea culpable (atr. 1781), lo cual es también evidentemente muy equitativo y digno de imitación. Se limita la se-

paración por mutuo consentimiento, solamente puede pedírsela habiendo transcurrido ya tres años de casados y siempre que ambos cónyuges tengan 25 años de edad o más, (Art. 1786). Se procede entonces a la separación provisional por un año, sólo después a la definitiva. En esta forma, con cautela, se redoblan los esfuerzos por mantener la unidad del hogar y evitar separaciones precipitadas o de personas poco maduras. Son indisolubles los matrimonios católicos y los civiles si también se han casado católicamente los contrayentes, (art. 1790).

La norma garantiza plenamente la libertad de todos los ciudadanos en una materia de tanta trascendencia. Quienes no creen en la indisolubilidad del matrimonio pueden contraer solamente matrimonio civil el cual admite el divorcio; quienes por el contrario tienen un concepto más alto de la institución matrimonial y quieren dar estabilidad perpetua a su vínculo, al contraer matrimonio conforme a su creencia religiosa católica, automáticamente dan la estabilidad que quieren dar a ese vínculo matrimonial. El Estado respeta la conciencia de unos y otros sin distinguir, sin discriminar odiosamente a unos ciudadanos de otros.

En cuanto al divorcio solicitado por uno o ambos cónyuges, el Tribunal puede decretarlo, si encuentra la existencia de las causas legales suficientes, o bien solamente decretar la separación conyugal, evitando así en lo posible la disolución de la familia y poniendo un remedio más adecuado aunque no sea el pedido por las partes, que tal vez llevadas por un excesivo apasionamiento no meditan suficientemente en el porvenir de la familia común y en su propio interés. Se da de esta manera al Juez una elevada función de tutela, del matrimonio, de la familia, muy necesaria y conveniente.

Muy notable y bastante discutible me ha parecido la regla relativa a que la presunción de la época de la concepción es simplemente legal (Art. 1798), de tal forma que podría probarse en contra de dicha presunción. Se rechaza la fecundación artificial (Art. 1799), como lo exige la dignidad humana y el más elemental sentido de moralidad. Se admite el reconocimiento oficioso de la maternidad cuando se inscribe el nacimiento del hijo por quien no tiene poder de la madre, en este caso se le notifica a la interesada y si en quince días no protesta se debe declarar oficiosamente la presunción de maternidad. También existe un procedimiento para el reconocimiento oficioso de la paternidad. Estas normas tendrían singular importancia en un país como el nuestro en el cual el porcentaje de hijos ilegítimos es muy elevado, mejor dicho, el porcentaje de hijos "no legítimos", que precisamente requerirían

procedimientos más ágiles para ser reconocidos y adquirir así la condición de hijos ilegítimos con todas sus importantes consecuencias jurídicas. Concede el Código Civil Portugués la patria potestad a los padres que reconocen voluntariamente a sus hijos ilegítimos (Art. 1904), pero si el usufructo de los bienes del hijo (Art. 1908). También esta norma la he propugnado como una reforma necesaria dentro de nuestro Código Civil.

Otro punto digno de imitación y que también me he anticipado a presentar en el Proyecto de Reformas al Código Civil a la Comisión Legislativa hace unos dos años, es que no puedan ejercer la tutela los divorciados o separados por su culpa (Art. 1933). Es evidente que estas personas que han fracasado en una u otra forma en el mantenimiento de su propia familia no son aptas para el cuidado de personas extrañas.

La tutela está organizada a base de tutor, consejo de familia, protutor que pertenece también al consejo. Es pues una combinación del sistema francés y del español. La adopción puede ser plena o restringida, tal como lo establece también, por ejemplo el Código Peruano de 1936 con singular acierto. Se establece expresamente que puede adoptarse al hijo ilegítimo del cónyuge, cosa muy necesaria de establecer de una manera clara en nuestro propio Código Civil.

En materia sucesoria una novedad: se admiten los pactos sucesorios (Art. 2028). Se establece también un orden para asumir la administración de la herencia, un orden entre los herederos, a diferencia de nuestro Código que llama a todos los herederos conjuntamente.

Verdaderamente sorprende la gran extensión que se ha dado al derecho de sucesión intestada, pues se llama a ella a los consanguíneos hasta el sexto grado, lo cual contrasta con la excesiva restricción de este mismo derecho en nuestro sistema jurídico. En Portugal, solamente entra el Estado como heredero, después de los parientes de sexto grado colateral de consanguinidad (Art. 2133).

También se contemplan algunas modalidades muy prácticas en la sucesión intestada, como la de reconocer al cónyuge un usufructo vitalicio de los bienes del marido o mujer premuerto, cuando dicho cónyuge hereda en unión con otros parientes, por ejemplo, hermanos del causante.

Se reconocen como legitimarios a los descendientes y ascendientes y la porción de legítimas varía según los casos (Art. 2156 y ss). Se prohíben los encargos testamentarios secretos.

En resumen, hemos señalado unas cuantas disposiciones de notable interés y valor, de este moderno y bien meditado Código de Portugal.