

LA SITUACION DE LA MUJER CASADA EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

Dr. Rodrigo Villegas D.

INTRODUCCION - Capitulo de interés tanto en el Derecho Sustantivo, como en el Derecho Adjetivo, es la situación de la mujer casada, la que arranca en términos generales del precepto consignado en el art. 156 del Código Civil Ecuatoriano y que dice relación con la potestad marital, institución ésta que la define el mentado Código como "el conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de la mujer".

El efecto jurídico de la expresada norma es que la mujer, por el hecho del matrimonio bajo el régimen de la sociedad de bienes, pierde su capacidad para ciertos actos y contratos; es decir que se opera una especie de capitis deminutio, como acertadamente sostiene el ilustre maestro Víctor Manuel Peñaherrera (Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal. - II T. - Pág. 24).

De lo expuesto se deduce fácilmente que, la incapacidad de la mujer casada se produce no por el hecho de ser mujer, sino por haber contraído matrimonio bajo el régimen de comunidad de bienes, lo que hace que surja ipso jure, la potestad del marido en la forma y modo establecidos por la ley; y así, mientras por un lado surge la autoridad del marido frente a la nueva célula familiar, por otro, pierde su personalidad la mujer que ha consentido en el matrimonio, con lo cual adviene esta pequeña gran sociedad llamada familia, con todos los elementos indispensables para mantenerse firme e incólume dentro de la sociedad Estado, que no viene a ser sino la reunión de todas las familias que viven dentro de una determinada circunscripción territorial, sujetas a unas mismas leyes y autoridades.

¡He aquí entonces! que la *capitis deminutio* de la mujer casada, se origina, según el antiguo derecho francés, por la necesidad de erigir la autoridad doméstica del hogar, bajo la falsa creencia de la debilidad de la mujer, según lo afirmaba Napoleón, por lo cual se sostiene hasta estos momentos que tal incapacidad se ha establecido en beneficio de la misma mujer.

El autor del proyecto del Código Civil Chileno, don Andrés Bello, siguió en esta parte al Derecho Civil Francés, instituyendo también la incapacidad relativa de la mujer casada, y como el Código Civil Chileno fue copiado *per litere* por nuestro país, advino al Ecuador la mentada institución con todas las ventajas y desventajas que hemos experimentado en más de un siglo de aplicación.

A virtud de lo dicho se concluye que la incapacidad de la mujer casada se manifiesta en nuestra legislación, como la imposibilidad de celebrar válidamente actos y contratos civiles, sin la autorización previa del marido o del juez en subsidio, y tan cierto es esto que en los casos en los que se contrarían tales principios, la ley castiga con la nulidad del acto celebrado a sus espaldas, y aún cuando hubiera convención de los esposos para suprimir esta incapacidad en capitulaciones matrimoniales previas, estas no surtirían efecto, una vez contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad económica.

En lo tocante a la comparecencia en juicio, el art. 150 del C. C. dice: "Sin la autorización del marido dada por escrito, la mujer casada no puede comparecer en juicio por sí, ni por procurador, sea demandando o defendiéndose", regla ésta demasiado general, porque siendo esta incapacidad de carácter relativo, la mujer casada puede intervenir en pleito, sin la autorización marital o de la del juez, "en causa penal en que se proceda contra la mujer, en los litigios de la mujer contra el marido, o del marido contra la mujer, en los juicios en los que comparece como representante de los hijos que están bajo su patria potestad, o en los casos de representación de sus hijos legítimos en causas contra el padre y en los demás casos señalados en el C. C. y en las demás leyes especiales.

Llama enormemente la atención el vacío de la ley, cuando concede facultad a la mujer casada sólo para representar judicialmente a sus hijos legítimos, quedando en el más clamoroso desamparo los hijos ilegítimos, quienes, siendo reconocidos como sujetos de derecho en los casos de sucesión por causa de muerte, no gozan del amparo de sus padres en el caso de juicio, teniendo que proveérseles de curador especial cuando se trate de hacer valer sus derechos.

LEYES ESPECIALES - Pese a la regla general establecida en el art. 156 C. C. las leyes especiales del Ecuador, van rompiendo poco

a poco con este dique de la potestad marital, para ir concediendo a la mujer casada nuevos derechos ora en orden al mantenimiento de su propio patrimonio económico adquirido a título gratuito u oneroso, ora por el convencimiento de la paridad de situaciones entre el hombre y la mujer, ora en fin, porque ha llegado el momento de proclamar las bases de un nuevo derecho fundado no ya en las viejas concepciones romanistas y francesas, sino en los principios de la convivencia social, de la igualdad y de la libre concurrencia de las personas a la vida contractual, sin distinción de raza, sexo, religión o cualquier otro motivo superestructural, nacido por efecto del tiempo o la distancia.

Con este criterio, nuestro legislador dictó la Ley de 26 de Septiembre de 1911, por la que faculta a la mujer casada la exclusión de sus bienes de la sociedad conyugal, para administrarlos a su entero arbitrio, adquiriendo desde ese momento facultad plena para intervenir en actos y contratos referentes a los bienes excluidos, pudiendo aún comparecer en juicio respecto a estos bienes, retirados de la comunidad.

La norma constante en el art. 882 del Código de Procedimiento Civil, constituye una confirmación de lo dicho; en efecto este artículo dice textualmente: "La mujer casada tendrá, en cualquier tiempo, el derecho de excluir de la sociedad conyugal, el todo o una parte de sus bienes propios, estén o no formando parte del haber social, para administrarlos independientemente, sin necesidad de alegar ni comprobar ninguna de las causas determinadas por el Código Civil para la separación conyugal judicialmente autorizada".

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

El 21 de marzo de 1938, se promulga la Ley de Cooperativas, la misma que en su art. 25 nos informa lo que sigue: "Podrán ser socios de las cooperativas 1º) los mayores de dieciocho años, hombres y mujeres que no tengan incapacidad absoluta"; esto significa que las mujeres casadas que sólo acusan incapacidad relativa, como ya hemos visto, pueden ser miembros de estas entidades, sin que para ello necesiten autorización marital, ni la del juez en subsidio, todo lo cual se explica, porque no hay razón justa que limite la intervención de la mujer en empresas que beneficien directamente a sus socios e indirectamente al hogar.

En el mes de diciembre del mismo año 38, se promulga también el Código Sustantivo del Trabajo, el mismo que en el numeral 3º del art. 32 dispone que la mujer casada tiene capacidad legal para celebrar contratos de trabajo y, en consecuencia, para contraer obligaciones y ejer-

cer los derechos provenientes de los mismos; inclusive para comparecer en juicio. El 25 de julio de 1948, es promulgada la Ley del Seguro Social Obligatorio, en cuyo art. 83 encontramos la siguiente disposición: "Las mujeres casadas y los menores que sean afiliados a las Cajas de Previsión serán considerados como libres administradores de sus bienes en lo relativo a sus imposiciones a la percepción de beneficios y a los actos y contratos que celebren, en su calidad de afiliados, con las Cajas de Previsión".

Todas estas leyes especiales pertenecen al Derecho Social y por tal, son parte del Derecho Público, el que considera que la mujer casada concurre con su esfuerzo personal al sostenimiento del hogar, y el ejercicio de una actividad profesional, permite a la consorte emanciparse económicamente de la tutela del marido; en el presente siglo es inaceptable el criterio de la *capitis diminutio* en el goce de los derechos civiles de uno de los socios, puesto que no puede existir una sociedad en la que haya miembros de mejor calidad que otros, a pretexto de conservar una autoridad que muchas veces es la primera en violar las normas establecidas, con detrimento de la prosperidad del hogar. Acaso esta igualdad de derechos sea la base de la nueva sociedad y de los nuevos Estados en los que los deseos y hechos de la comunidad se transparenten en leyes, cuya observancia sea impuesta por igual a todos sus componentes.

Como toda superestructura, el derecho está sujeto a la ley dialéctica del cambio, el que por obra de las nuevas necesidades aparecidas en la comunidad, tiene que ir incorporando en su haber lo que se vive en un momento dado como necesidad y anhelo mayoritario.

LA POTESTAD MARITAL - La definición legal de la potestad marital la encontramos en el art. 156 del C. C. e iguales definiciones encontramos en los códigos de Chile y Argentina, de manera que, siendo esta institución la que ha limitado la capacidad de la mujer casada, es oportuno conocer las formas de intervención en los actos extrajudiciales como judiciales que se le presente en el cotidiano vivir.

Juan Ramírez Gronda define a esta institución como "la autoridad y derecho que adquiere el esposo sobre la mujer y sus bienes desde la celebración del matrimonio", concepto este que no varía en lo substancial con lo expresado en los cuerpos de leyes referidos; por tanto, cúmplenos ir examinando cada una de las formas de comparecencia, para ir sacando las conclusiones que ha menester el presente estudio.

AUTORIZACION MARITAL - Para que una mujer casada pueda intervenir en actos judiciales y extrajudiciales, por regla general, ne-

cesita de la autorización marital o la del juez en subsidio, siendo distintas las reglas a las que debe atenderse, ya sea que se trate de actos extrajudiciales o de la comparecencia en juicio; en este último caso la autorización será siempre por escrito y limitada, no así en los actos extrajudiciales que puede ser general, especial, expresa, tácita o presunta.

AUTORIZACION GENERAL - Contrariando al sistema del Código Civil Francés, don Andrés Bello admitió la autorización general en vez de la especial que mantiene esta legislación; esta reforma lo ha combatido fuertemente el eminente doctor Luis F. Borja, en razón de que tal autorización constituye una entrega total del marido a la mujer, siendo así que la incapacidad de la mujer se la instituyó para asegurar "el medio de la disciplina interior y de gobierno doméstico". El doctor Borja, sin encontrar una causa justa para esta omisión del señor Bello, señalaba que el autor del anteproyecto del Código Civil Chileno confundió la autorización marital con el mandato, pero tal supuesto es por demás aventurado, si consideramos la perspicacia del maestro venezolano al elaborar su Proyecto, el que fué para entonces el modelo acabado de legislación civil; lo que ocurre es que don Andrés, ya experimentaba en su espíritu, el vuelo de libertad y quiso entonces ir ganando terreno en las instituciones que se implantarían en la nueva América.

Pues no hay motivo moral, ni jurídico para hacer de menor calidad a la mujer, por el hecho de casarse; es decir, para transformarla en incapaz, después de haber sido capaz en su estado de soltería.

En una sociedad democrática no pueden coexistir socios de distintas calidades, porque ello es injusto, inmoral y antihumano; por eso convenimos en que la incapacidad de la mujer casada se la forjó en beneficio del marido con menoscabo de los derechos legítimamente adquiridos de la mujer, a lo largo de una lucha de años, por lo que no vacilamos en calificar a nuestro Código Civil, como antiguo e inoperante para la época actual, en la que se advierte ya, la fisonomía de un Derecho Social más justo y más humano. Con todo, y mientras no se reforme el Código Civil, seguiremos tratando de la autorización marital, en los términos determinados en el art. 161 y siguientes del ya invocado cuerpo de leyes. Es más, en el art. 164 del C. C., ya encontramos hasta la forma de esta autorización tal como la concibió Bello, es decir, de modo general, o sea aquella que combatió el doctor Borja en sus famosos "Comentarios al Código Civil Chileno". Pues bien, comprendiendo don Andrés que había que dar un paso hacia adelante, apuntó con mano firme la posibilidad de que el marido pueda conceder a su mujer facultad amplia y suficiente para que realice toda clase de actos y pueda comparecer en juicio en reclamaciones que digan relación con estos actos. Apenas esta-

bleció una condición, y es la de que esta concesión debe ser dada siempre por escrito, ante el Notario respectivo y con arreglo a lo preceptuado en el art. 162 del Derecho Sustantivo.

Según el espíritu de la ley, esta autorización es amplísima, porque abarca tanto a los actos judiciales, como a los extrajudiciales, razón por la que muchos de nuestros exégetas, no se muestran satisfechos, porque creen que es una quiebra de la institución de la potestad marital, criterio con el cual diferimos diametralmente, por las razones que ya hemos expuesto.

AUTORIZACION ESPECIAL - La parte final del art. 164 del C. C., nos habla de la potestad del marido para dar autorización especial a su mujer para que ésta intervenga en un acto o negocio también especial o determinado. Según esta disposición, la referida autorización procede cuando se trata de un género determinado de negocios, como la venta o arrendamiento de tal bien raíz de la sociedad conyugal, aunque no es de rigor que se estipulen las condiciones especiales del contrato para el que se ha conferido autorización; de manera que se otorga determinando la clase de negocio a realizarse, pero no los detalles de la contratación, los que quedan al arbitrio de los contratantes. Como se ve, se trata de una autorización de naturaleza preventiva, en la que va implícita la eficacia del contrato, y toca a la mujer autorizada ultimar los pormenores del acto mismo. Cuando procede la mujer con autorización especial del marido a realizar algún acto o contrato, debe atenerse a los términos de este instrumento, por manera que no podrá extender sus atribuciones a un negocio distinto al constante en el poder.

Esta autorización especial necesita también la mujer casada para comparecer en juicio, "excepto en los casos de separación de bienes, de separación conyugal judicialmente autorizada o de exclusión de bienes, de defensa de sus derechos en contraposición con los de su marido, de representación de sus hijos que estén bajo su patria potestad, de representar a sus hijos legítimos en los juicios contra el padre o de estar autorizada por ley especial".

"La mujer casada que ejerce una profesión liberal tendrá plena capacidad civil para todo acto y contrato, inclusive para dar y recibir poderes, comprar, vender o hipotecar inmuebles y comparecer libremente en juicio" (art. 34 del C. de P. C.).

El poder que otorgue el marido para actos judiciales, debe ser sumamente claro y explícito, necesitando cláusula especial para transigir, para comprometer el pleito en árbitros, para desistirse del pleito, para absolver posiciones, para recibir la cosa sobre la cual verse el litigio o tomar posesión de ella y para intervenir en todas las instancias que fueren me-

nester. Entendido esto, esta autorización se confunde en cierto modo con el mandato.

Todas estas seguridades son en defensa del patrimonio económico de la sociedad conyugal y de los bienes de la mujer, de manera que el pleito no pueda crear más obligaciones que las que señalan las leyes, de acuerdo con los alcances de la autorización.

EXCEPCION - Excepción a la regla general de la incapacidad relativa de la mujer casada, es la norma contenida en el inc. 3º del art. 34 del C. de P. C. y que hace relación al caso de la mujer que ejerza una profesión liberal, disposición ésta que está en concordancia con el art. 176 del C. C. que dice: "La mujer casada que ejerce una profesión liberal, tendrá plena capacidad civil para todo acto y contrato, inclusive para dar y recibir poderes, comprar, vender, hipotecar inmuebles y comparecer libremente en juicio".

Otro caso de excepción en esta materia es el contemplado en el art. 12 del Código de Comercio que textualmente apunta: "La mujer casada puede ejercer el comercio, o ejecutar eventualmente actos de comercio, con autorización de su marido, otorgada en escritura pública". Para que la mujer casada sea considerada comerciante, debe hacer un comercio separada del marido y cumplida esta exigencia legal, tiene capacidad para interponer sus acciones o defenderse de los reclamos presentados en su contra ante los jueces y tribunales de justicia, todo en razón de que las transacciones comerciales siendo rápidas y no contando siempre con buena fé de los contratantes, hay que ejercitar las acciones correspondientes para hacer valer los derechos de los perjudicados, y sería difícil, por no decir imposible, comenzar por obtener la autorización judicial para comparecer en juicio, en tratándose de mujer casada comerciante, para luego iniciar la correspondiente reclamación.

Es por esto que, en el art. 15, en el inciso tercero del Código de Comercio, se encuentra la facultad que tiene la mujer casada y autorizada, para comparecer en juicio o dar poder con el mismo fin, por asuntos de su comercio, sin necesidad de autorización especial para esto.

RATIFICACION - Con fundadas razones nos recuerda el doctor Víctor Manuel Peñaherrera, que a más de la autorización especial, existe en la práctica esta nueva forma de comparecencia judicial de la mujer casada, y es "con protesta de ratificación del marido", la misma que está condicionada a este acto ratificatorio del representante legal; de no ratificar éste, dentro del respectivo término, las gestiones de su mujer, a petición de parte, puede ser declarada ésta falsa procuradora, con las consiguientes sanciones establecidas para estos casos.

AUTORIZACION SUPLETORIA - A falta de la autorización marital, puede solicitarse la del juez, justificando la negativa infundada de su marido o la ausencia real o aparente de éste, cuando de la demora se siguiere perjuicio. Esta autorización, por su naturaleza intrínseca, debe ser siempre especial y sólo cuando se trate de bienes propios de la incapaz, ya que tratándose de bienes de la sociedad conyugal, no podrá en ningún caso autorizar el juez, por las responsabilidades económicas que advienen, a menos que se demuestre que el marido ausente tardará mucho en volver y que de tal autorización dependa la supervivencia de la familia.

Al respecto, el doctor Peñaherrera ya citado dice: "La autorización del juez no puede ser general, debe dársele con conocimiento de causa, esto es, en vista de la necesidad o utilidad del acto que la mujer trata de ejecutar; y estas circunstancias no pueden conocerse sino con relación a un hecho determinado y concreto". Es por esto que el juez debe examinar detenida y pacientemente la prueba que se evacúe en estos casos, para poder conceder o no la autorización solicitada. Dato de interés es el de que esta autorización no puede pedir otra persona sino sólo la mujer.

AUTORIZACION EXPRESA - El art. 162 del C. C. dice en tono imperativo que: "La autorización del marido deberá ser otorgada por escrito, o interviniendo el mismo, expresa y directamente en el acto".

"No podrá presumirse la autorización del marido, sino en los casos que la ley la ha previsto".

El legislador ha querido con esto que la autorización marital sea expresa y que de ella quede constancia escrita, a fin de que el marido conozca los actos y contratos en los que va a intervenir su cónyuge, quedando a su juicio apreciar lo favorable o desfavorable del acto o actos a realizarse. Del texto de esta autorización dependerá la responsabilidad que adquiere el jefe de la sociedad conyugal y por eso la necesidad de que se establezcan con la mayor claridad los alcances de la autorización, y para que este instrumento tenga valor de prueba plena en caso de juicio, debe ser otorgado por instrumento público y ante el funcionario respectivo.

Arturo Alesandri, en su Tratado sobre "LA MUJER CASADA", sostiene que esta autorización se la puede hacer tanto por instrumento público, como por instrumento privado y aún por una simple carta, criterio éste que se encuentra en completa oposición a nuestro sistema legal.

AUTORIZACION PRESUNTA - Es una excepción a las reglas generales ya estudiadas sobre la autorización, la que debe ser siempre por escrito; más, dando un paso hacia adelante nuestra legislación, ha esta-

blecido también este tipo de autorización en señalados y previstos casos, vistas las necesidades modernas de la vida y las nuevas exigencias de la convivencia social y que no siempre está presente el marido en el hogar, ya por la obligación que tiene de trabajar para el sostenimiento de la familia, ya por la facilidad que ofrecen los modernos medios de tránsito y que hoy está aquí y mañana en otro lugar.

A virtud de lo dicho se presume la autorización del marido en las compras de bienes muebles al contado (art. 172.-C. C.); en la compra de objetos al fiado, siempre que sean cosas destinadas al consumo hogareño; en la compra de galas, joyas, etc., cuando sea para el uso familiar y con conocimiento y sin reclamación del marido; y en el ejercicio de una profesión o industria, según se desprende del texto del art. 176 del C. C. De conformidad con lo establecido en el inc. 2º del Código de Comercio, "Se presume que la mujer tiene autorización del marido cuando, no estando en el caso de separación conyugal judicialmente autorizada, ni en el de separación total de bienes, ni en el de exclusión de bienes, respecto de los bienes excluidos, ejerciere públicamente el comercio, aunque no se haya otorgado escritura pública, mientras no intervenga reclamación o protesta de su marido, notificándola de antemano al público o especialmente al que contrate con la mujer".

En la práctica se presume también la autorización marital, cuando en una letra de cambio aparece la mujer casada suscribiendo la nota de aval del instrumento cambiario a favor de su marido aceptante, a virtud de que se supone que el marido consintió en el acto de su mujer, inmediatamente de aceptada la letra, en cuyo caso los deudores solidarios comprometen de consuno los bienes sociales, los del marido y aún los de la mujer, dada la naturaleza de la obligación cambiaria.

EXCEPCIONES A LAS REGLAS GENERALES DE LA POTESTAD MARITAL - Cesa la potestad marital y por consiguiente puede la mujer comparecer libremente en actos judiciales o extrajudiciales en los siguientes casos: A) en el caso de separación conyugal, judicialmente autorizada, excepto el caso de que siendo soltera hubiere necesitado de curador especial para la administración de los bienes; entonces se le proveerá también de curador especial; b) En el caso de separación total o parcial de bienes; y c) cuando se trate de mujer excluida de bienes.

En esta forma hemos dado una visión de conjunto a la situación de la mujer casada, seguros de haber contribuido en pequeña parte, para que los estudiantes de derecho comparado, tengan estos puntos de referencia y vayan insinuando las reformas o modificaciones que más cuadren a la realidad de Latinoamérica. Ibarra, 16 de Octubre de 1961.