

# Revista de **CIENCIAS JURIDICAS**

Publicada por el Departamento de Ciencias Jurídicas  
Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra  
Santiago, República Dominicana

Comité de Redacción: Prof. Adriano Miguel Tejada  
Br. Leonel Melo G.  
Br. Abraham Mustafá B.  
Br. José Miguel de la Cruz  
Br. Margarita Batlle  
Br. Rosanna V. Ramírez

ISSN 0379-8526

Séconda Epoca

AÑO V

OCTUBRE 1988

Nº 50

## CONTENIDO

### Doctrina

La Condición Legal de la Mujer en la Legislación Vigente y en los  
Proyectos de Reforma.

Rosina De la Cruz de Alvarado  
Margarita Tavárez de Malagón

NUMERO ESPECIAL



## PRESENTACION

La aparición del número 50 de la **REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS** es una nueva satisfacción para la comunidad jurídica de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra y, confiamos, que para la familia jurídica dominicana.

Ninguna ocasión más propicia para presentar al público lector los resultados de otros trabajos que se realizan dentro del Campus, pero que tienen una incidencia en el mundo jurídico contemporáneo. Los *Conversatorios sobre Ciencias Jurídicas* son una fuente de agua limpia donde se abreva lo mejor del conocimiento legal y donde las más novedosas tesis tienen campo abierto para presentar su verdad al escrutinio de todos.

Resultado de uno de esos *Conversatorios* es el trabajo que hoy ofrecemos en la Revista. Dos distinguidas abogadas dominicanas nos presentan una formidable investigación sobre la Condición Legal de la Mujer a la Luz de la Legislación Vigente y de los proyectos de reforma, que constituye un aporte de primer orden a la comprensión de la situación actual de la mujer dominicana y de sus aspiraciones de cambio legal.

Saludamos, pues, este esfuerzo de doña Margarita Tavárez de Malagón y de doña Rosina De la Cruz de Alvarado, y por ello, hemos dedicado un espacio mayor del acostumbrado a este número especial de la **REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS**, que ofrecemos como un homenaje a la mujer dominicana.

# Doctrina

## La Condición Legal de la Mujer en la Legislación Vigente y en los Proyectos de Reforma

Rosina De la Cruz de Alvarado\*  
Margarita Tavares de Malagón\*

### INTRODUCCION

La Organización de las Naciones Unidas, declaró el año 1975, "Año Internacional de la Mujer", "ese año constituyó un año crucial para muchas mujeres del mundo. Dirigió la atención hacia muchos problemas y oportunidades durante largo tiempo olvidados e incomprensidos" . . .

Desde esa fecha, muchos han sido los congresos y seminarios que en los últimos años se han celebrado en torno a los problemas de la mujer, en los que se han planteado y analizado en forma conciente y responsable la situación de la mujer dominicana, desde el punto de vista histórico, social, económico y legal.

---

\*La doctora de Alvarado es Lic. en Derecho UCMM, 1970, Doctora en Derecho, París, 1975 y profesora del Departamento de Ciencias Jurídicas de la PUCMM. La Dra. Tavárez, es doctora en Derecho USD, 1946, y fue presidenta de la Comisión de Reforma de la Legislación que Discrimina a la Mujer, de la cual también la doctora de Alvarado fue miembro. Este trabajo fue presentado en un Conversatorio de Ciencias Jurídicas organizado por la PUCMM.

En primer lugar, sin que la lista sea exhaustiva, hay que citar el seminario Hermanas Mirabal celebrado en la UASD en 1975, el seminario celebrado en 1984, bajo los auspicios de la Dirección General de Promoción de la Mujer, con el nombre de Mujer e Igualdad Jurídica por el Desarrollo Urbano-Rural en el cual se discutieron interesantes trabajos sobre la situación jurídica de la mujer en todos los aspectos de los derechos civil, penal, laboral y agrario, planteando las necesarias reformas legales encaminadas a consagrar legalmente su igualdad con el hombre. Así como no podemos dejar de mencionar el panel realizado en la Asociación de Abogados de Santiago el 8 de marzo de 1985 con el nombre "Evaluación del Decenio de la Mujer".

Luego en el año 1987 el seminario auspiciado por la Asociación Nacional de Abogadas (ANA) que, enfocado de manera directa hacia la situación de la mujer abogada, constituye un valioso aporte al estudio y análisis de la situación de la abogada en el ejercicio de su profesión, en la Magistratura, y en el desempeño de cargos en la administración pública.

Finalmente, el seminario celebrado el pasado año 1987, con el nombre de Reforma del Derecho de Familia, de la Mujer y del Menor, bajo los auspicios de la Universidad Nacional Pedro Herríquez Ureña y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).

Este seminario, que como su nombre lo indica, abarcó no solamente la problemática de la Mujer, sino también la situación de la familia y del menor, realizó, en estos aspectos no solamente un cuidadoso análisis de la legislación vigente y toda la labor realizada por congresos y seminarios celebrados hasta entonces, sino también diversos proyectos de leyes e interesantes trabajos de estudios de la materia e instituciones dedicadas al bienestar y desarrollo de la infancia y la familia como CONANI y PROFAMILIA.

Entre los proyectos de leyes a cuyo estudio y análisis dedicaron gran parte de su tiempo las comisiones de trabajo del seminario,

puede mencionarse los elaborados por la comisión designada mediante el Decreto N° 3014 de 1985, a los cuales nos referimos luego.

La amplitud de los temas a tratar, incluyendo los proyectos citados, tuvo como resultado el que, en la plenaria del citado Seminario fuera designada una comisión permanente, para continuar los estudios y presentar las propuestas necesarias, en base a las conclusiones preparadas por las diversas comisiones de trabajo, que sin lugar a dudas en un futuro dará valiosos frutos en beneficio de la mujer, la familia y la infancia.

Hoy nos reunimos para analizar y discutir las reformas legales necesarias para que el ordenamiento jurídico exprese en sus normas, la evolución que se ha producido en las costumbres. En efecto, "las costumbres cambian y entrañan con ellas las modificaciones sociales que se expresan en leyes nuevas o en transformaciones capitales de textos antiguos". . . , ya que preciso es que la estructura legal sea revisada para eliminar la discriminación de jure y de facto de la mujer.

Nuestras costumbres, por diversos factores tanto endógenos como exógenos que no es el caso señalar aquí, han cambiado, no obstante, los textos legales no expresan esos cambios sociales, y las mujeres sabemos cuán difícil, cuán cuesta arriba ha resultado el traducir las nuevas costumbres en normas legales cónsonas con la nueva situación. Sin embargo, esa dificultad ha sido el acicate para que las mujeres perseveremos en el empeño. Para entender a profundidad el estado actual de la situación jurídica de la mujer hay que analizar la evolución histórica de la condición legal de la mujer dominicana que ha pasado por cuatro fases desde la independencia de 1844 hasta nuestros días:

1. El Código Civil con sus motivaciones, expresión acabada de su época y las consecuencias que de él se derivaron.

2. La ley 390 de 1940, que aportó las primeras modificaciones a una legislación con más de un siglo de antigüedad, dictada más con fines políticos que por verdadero ánimo de traducir en norma legal el nuevo papel de la mujer en sociedad.
3. La ley 855, que es el fruto del trabajo realizado por la Comisión nombrada mediante decreto N° 3587 de 1973, que ciertamente introdujo reformas capitales aunque de efectos limitados.
4. Los proyectos elaborados por la comisión nombrada mediante decreto N° 3014 de 1985, depositados en el Senado de la República el 27 de febrero de 1985, los cuales están pendientes de sanción legislativa.

### 1. La Mujer en el Código Civil.

Al estudiar los principios y normas consagrados con el Código Civil, especialmente en lo que atañe el derecho de familia, sus defensores afirman que los legisladores de la Revolución Francesa no tuvieron ciertamente en cuenta ninguna de las costumbres tradicionales, sino que se limitaron a satisfacer tendencias nuevas recogiendo únicamente las ideas de los filósofos del siglo XVIII que plasmaron en la Declaración de los Derechos del Hombre del 4 de agosto de 1789, y luego en la Constitución del 3 de septiembre de 1791.

Es indudable que los principios de la Revolución evidentemente, no armonizaban con el poder marital porque éste chocaba con la libertad de la mujer y el derecho a la igualdad; la sociedad conyugal debía estar dirigida por el hombre y por la mujer en común.

Para contrarrestar, por así decirlo estas tendencias nuevas, el Código Civil restauró las costumbres tradicionalistas sin repudiar en su totalidad los ideales de la Revolución, estableciendo en el

Código un régimen transaccional de tal forma que el Código asimiló aquellos principios de la Revolución que de alguna forma habían penetrado en los hábitos y costumbres o por lo menos en la conciencia popular.

Pero indudablemente, y pese a las ideas de los defensores del Código Civil donde este quedó mas fuertemente influenciado por el derecho costumbrista y también en gran medida por el derecho romano fue en la regulación del poder marital y la patria potestad.

En todo lo que atañe a los regímenes matrimoniales, el derecho consuetudinario tuvo preeminencia, ya que el régimen de derecho común, esto es la comunidad legal, no era conocido en el derecho romano.

Este concepto de la autoridad marital, tal como fue consagrado en el Código Civil, excluía toda participación de la mujer en la administración de la comunidad. Sin embargo, la práctica había reconocido a la mujer una determinada ingerencia en el manejo de los gastos diarios, y ya Dumoulin concebía esta tentativa de asociación en los asuntos familiares como una presunción de mandato, dándole así un alcance jurídico. El Código Civil no asimiló este avance consagrado por la práctica y la jurisprudencia, manteniendo el concepto del dominio absoluto del marido.

Pero no cabe duda de que, por otra parte, los redactores del Código Civil en el aspecto de la mujer casada, así como en el de los hijos fueron fuertemente influenciados por Napoleón Bonaparte, el más grande y poderoso antifeminista de su época.

Indignado por que los redactores omitieron insertar en el proyecto del Código el deber de obediencia de la esposa, les reprochó esta omisión: "Es preciso", expresó, "que la mujer sepa que al salir de la tutela de su familia, ella pasa a la tutela del marido". "Esta palabra 'obediencia' es buena para París sobretodo, donde las mujeres se creen en el derecho de hacer lo que ellas quieren".

Prudentemente, los redactores del Código Civil se sometieron a su voluntad y agregaron el Artículo 213 la frase de que la mujer debe obediencia a su marido. Este principio también se adopta en el artículo 4 del Código de Comercio que prohibía a la esposa el ejercicio del comercio y de las demás profesiones.

Esta sumisión de la mujer a la autoridad marital concebida en la forma más absoluta, tuvo necesariamente que evolucionar por efecto de los usos, de la práctica y de la realidad, que forzosamente han dejado atrás el Código Civil.

La jurisprudencia, y en este aspecto nos referimos sobre todo a la francesa, mucho antes de las reformas legales que derogaron las disposiciones estrictas del Código Civil realizó una labor interpretativa inspirada mas en estos usos, prácticas y costumbres, que en los postulados del Código.

Es así que esa labor interpretativa se manifiesta con la idea del mandato presumido que autorizaría a la mujer a proceder sola a los gastos comunes de la casa, luego aplicada a muchas otras circunstancias de tal forma que esta tesis equivalió casi al reconocimiento en favor de la mujer de un poder propio de intervención en la administración de los asuntos domésticos pese al silencio del Código Civil. Esta tesis de la existencia de un mandato presumido fue aplicada por la jurisprudencia francesa especialmente en los casos de alejamiento del marido, en que este no proveía para el mantenimiento de la mujer y del hogar.

En el año 1938 se produce en Francia la primera modificación al Art. 223 del Código Civil del cual se permite a la mujer ejercer una profesión separada de la de su marido, salvo la oposición de éste, permitiendo a la mujer, en este caso, recurrir al tribunal para que aprecie los motivos de la oposición.

Posteriormente en Francia, el Art. 223 fue modificado por la Ley del 13 de julio de 1965, que facultó a la mujer a ejercer una profesión sin el consentimiento del marido y la de enajenar sus bienes

personales así como comprometerse, para las necesidades de su profesión.

Estas leyes francesas tienen importancia en nuestra legislación, ya que, junto con otras posteriores, de 1970 y 1975, inspiraron las actuales disposiciones legales sobre la capacidad jurídica de la mujer. Muchas de ellas son una traducción a veces fiel, de estas disposiciones francesas, sobre todo las modificaciones introducidas por la Ley N° 855 de 1978, como se verá más adelante.

Estos conceptos de la autoridad marital y de la subordinación de la mujer se analizan básicamente en las regulaciones de los regímenes matrimoniales, en los que el Código Civil consagra todas sus preocupaciones a rodear de solidez y de garantías de estabilidad el matrimonio, por medio de diversos mecanismos de protección, ya que el matrimonio es la expresión de una serie de alianzas patrimoniales que debían producir beneficios. En tal virtud, la familia natural que no comporta esas alianzas, no está incluida en el Código.

La familia legítima que era y es conforme a todos los principios jurídicos y sociales que se nos enseñan, la base de la sociedad, debía ser protegida contra intromisiones indeseables, pero también había que establecer los mecanismos jurídicos adecuados para impedir que el patrimonio de los cónyuges saliera de la familia, es decir, la preocupación básica de los redactores del Código Civil, se centró en el patrimonio, su transmisión, y las medidas de protección del mismo en cualesquiera manos que se encontrase. En otras palabras, el Código refleja sus orígenes.

Así pues, la distribución patrimonial de los bienes respectivos de los esposos sea que ellos establezcan contrato antes de casarse o que omitan esta formalidad, está minuciosamente reglamentada en el Código, no ha quedado nada dejado al azar. En efecto, en el título V, capítulos I Y II del Código Civil se consagran los diferentes contratos de matrimonio y los derechos respectivos de los conyuges.

El primer régimen matrimonial establecido en el Código, es el llamado régimen legal de la comunidad de bienes, que constituye el derecho común en los regímenes matrimoniales. Dada la extensión de las disposiciones relativas a ese régimen, es evidente que fue el que mayor atención mereció del legislador, lo que se explica por la amplitud de los poderes del marido frente a la mujer sobre los bienes que integran el patrimonio familiar.

El segundo régimen establecido en el Código, es el dotal, que a diferencia del régimen de la comunidad, proviene del derecho romano.

Contrariamente a lo que podría creerse, el régimen de la separación de bienes no es un régimen principal, sino que resulta, al tenor de las disposiciones legales contenidas en el Código como régimen de segundo orden. En efecto en la nomenclatura del Código, está colocado en el Párrafo II de la sección 9a del capítulo II, bajo el título "De la cláusula de separación de bienes".

Por otra parte el Código consagra dos tipos de comunidad: la comunidad legal que resulta por imposición de la ley a todos los esposos que no pactan al respecto previamente a la celebración de matrimonio; y la comunidad convencional que como su nombre lo indica, resulta del acuerdo de voluntades de los futuros esposos, que debe hacerse constar en forma auténtica suscrita antes de la celebración del matrimonio.

Sea cual sea su naturaleza, la comunidad de bienes está regida por la primera parte del Capítulo Segundo del título V del Código Civil, que comprende del artículo 1440 al 1496 ambos inclusive.

Las características de los regímenes comunitarios viene dada por el Código, estableciendo de manera sistemática como se forman los activos y pasivos de dichos regímenes, y la suerte de estas dos cuentas en caso de disolución del vehículo matrimonial. Así pues tenemos, que en el régimen de la comunidad, ya sea esta legal o

convencional, los activos están compuestos por:

Todo el mobiliario que los esposos poseían el día del matrimonio, así como los bienes mobiliarios recibidos a título testamentario o de donación intervivos, si el donante no ha expresado su voluntad en contrario.

De igual modo entran en la comunidad, los frutos, rentas e intereses que los esposos perciban durante el matrimonio, sea cual sea su procedencia; inmuebles adquiridos por lo esposos durante la vigencia de su matrimonio.

Por su parte, el artículo 1409, establece la manera como se forma el pasivo comunitario. Tenemos pues, que el pasivo está compuesto de la manera siguiente:

- 1 . - Todas las deudas mobiliarias de los esposos al día de la celebración del matrimonio, o de las sucesiones que hubieren recibido durante el mismo;
- 2 . - De las deudas tanto de capitales como de intereses contraídos por el marido durante la comunidad o por la mujer con la autorización o consentimiento del marido;
- 3 . - De las rentas e intereses que sean personales a los dos esposos;
- 4 . - De las reparaciones usufructuarias de los inmuebles que no se encuentran en comunidad;
- 5 . - De los alimentos de los esposos, de la educación y sostenimiento de los hijos y cualesquiera otra carga del matrimonio.

El segundo régimen matrimonial, que es el dotal, está previsto en los artículos 1540 a 1581 ambos inclusive, estableciendo disposiciones sobre la constitución de la dote, la administración de los bienes dotales, y la suerte de los mismos a la disolución del matrimonio. Este régimen ha sido poco usado en nuestro país desde la adopción del Código hasta nuestros días, debido quizás en parte a que se ha mantenido en un pequeño círculo.

Aunque entendemos que el régimen de la separación de bienes no es uno de los grandes regímenes del Código, el uso del régimen se ha ido extendiendo en diferentes círculos (muy reducidos por cierto) de la población, y esto amerita un exámen un poco más detallado. Según el decir del Decano Savatier: "... el régimen de la separación de bienes es menos un régimen que una ausencia de régimen"; sin embargo, en este régimen en el que supuestamente, la mujer está en pie de igualdad económica y jurídica con su marido, y cada uno de ellos conserva la propiedad, administración y goce de sus bienes, comporta sin embargo temperamentos, ya que la mujer no puede enajenar sus inmuebles propios, sin el consentimiento especial de su marido o del tribunal en caso de negativa de este. Pero hay más: los esposos casados con separación de bienes, forman durante su matrimonio, una masa de bienes comunes, especialmente de bienes muebles, que constituye una comunidad de hecho que se superpone al régimen pactado contractualmente, es decir "No todo es tan simple como aparenta el régimen de la separación".

Esta superposición de una masa de bienes comunes al régimen contractual de la separación resulta más clara todavía entre nosotros después de la promulgación de la ley 855, que prevé que los esposos contribuyen por partes iguales al sostenimiento del hogar común.

Es evidente por lo que hemos comentado anteriormente, que los redactores del Código, manifestaron de manera perseverante, su voluntad de imponer a la mujer la supremacía del hombre.

Los demás regímenes consagrados en el Código y que a nuestro entender constituyen modificaciones o derivaciones del régimen de la comunidad son los que enumeramos a continuación y que la preocupación de no hacer demasiado extenso este trabajo nos impide explicar detalladamente, sobre todo si se tiene en cuenta que en este aspecto el Código es muy minucioso, son los siguientes:

- La comunidad reducida a los gananciales (que después de la reforma de 1965, se ha convertido en Francia, con algunos temperamentos, en el régimen de derecho común);
- Que el mobiliario presente o futuro sólo entrará parcialmente en comunidad;
- Que los inmuebles se considerarán muebles;
- Pago separado de las deudas de cada esposo, contraídas con anterioridad al matrimonio;
- Recobro por la mujer de lo que aportó al matrimonio, en caso de renuncia de la comunidad;
- Mejora convencional del sobreviviente;
- Estipulación de porciones desiguales para cada esposo;
- La comunidad a título universal;
- Que los esposos se casan sin comunidad.

En los regímenes matrimoniales y las derivaciones o modificaciones que aporta la comunidad, con excepción del régimen de la separación de bienes, en el que como dijimos, supuestamente ambos esposos están en pie de igualdad económica y jurídica, la mujer ha sido colocada en posición de subordinación con respecto al marido. Al efecto, el artículo 1421, con una redacción que manifiesta la tradicional preponderancia del hombre hacia la mujer, se establece: "El marido es el único administrador de los bienes de la comunidad. Puede venderlos, enajenarlos o hipotecarlos sin el concurso de la mujer". Este artículo, que ha recibido temperamentos con la promulgación de la citada ley 855, es la piedra angular de todo el edificio de opresión de la mujer, y el mismo se aplica no sólo al régimen de la comunidad, entendida ésta en su sentido estricto, sino también a las modificaciones o derivaciones de la comunidad y aún al régimen dotal de conformidad con las disposiciones del Art. 1459. "Sólo el marido es el que tiene la administración de los bienes dotales durante el matrimonio", y ya señalamos que en el régimen de la separación el marido debe dar su consentimiento especial para que la mujer enajene sus bienes inmuebles propios.

Del examen detenido en las disposiciones relativas a los regímenes matrimoniales que abarcan desde el artículo 1387 al 1581, ambos inclusive, se advierte que en todos el hombre tiene un lugar preponderante como detentador de verdadero poder o un papel primordial.

En efecto, en los regímenes comunitarios es administrador no sólo de los bienes de la comunidad sino también de los de la mujer, de los cuales además es usufructuario.

En el régimen dotal administra los bienes dotales; la mujer tiene el goce y administración de los bienes parafernales. No obstante necesita la autorización del marido para disponer de ellos.

Cuando los esposos se casan sin comunidad, el marido administra todos los bienes de la mujer y se considera que éstos han sido aportados al marido para sostener las cargas del matrimonio.

La mujer tiene mayor independencia económica, cuando se casa bajo el régimen de la separación de bienes pero, este régimen sólo tiene interés para las mujeres que tienen medios de fortuna propios o ejercen una actividad remunerada.

No todo es tan negro como se ve, ya que si la decisión de los codificadores fue mantener a la mujer en una posición de segundo orden sometida en todo a la voluntad del marido como amo y señor, conforme lo manifestara Napoleón en las discusiones atinentes a esta parte del Código, no es menos cierto, que mereció mucha importancia a sus ojos la protección del patrimonio familiar. En efecto ese patrimonio familiar que había sido puesto en las manos del marido, debía ser protegido ante la eventualidad de que pudiera volver a formar parte de la familia. Pero la verdadera incidencia de la protección, no tanto de la mujer, sino del patrimonio resulta a la disolución del matrimonio, al establecerse medidas protectoras del mismo que han favorecido a la mujer por vía indirecta. En efecto las medidas de protección del patrimonio se han convertido en el coto cerrado de la protección a la mujer.

## **Disposiciones contenidas en el Código:**

### **Prohibición de disponer a título gratuito**

En primer lugar aún cuando el marido es el administrador de la comunidad y puede actuar a su antojo con los bienes que la integran no puede donar, es decir disponer a título gratuito por acto inter vivos de los activos comunitarios. Naturalmente esta regla establecida en el artículo 1422, es frustrada muchas veces en la práctica, ya que no teniendo la mujer poderes de control sobre los bienes de comunidad, es posible al marido distraer los bienes mobiliarios, que son fácilmente transferibles.

Es manifiesto que la intención del legislador fue impedir que el marido dilapidara la fortuna comunitaria. En ese mismo orden de ideas, de manera testamentaria, sólo puede disponer hasta donde alcance su parte en la comunidad, es decir no puede dejar a su mujer desprovista de lo que ha sido su parte en el patrimonio, su trabajo o actividad, en otras palabras. (artículo 1422).

Finalmente llegamos al artículo 1471 que establece por primera vez una situación especial y preponderante para la mujer, en la división de los activos: los recobros de la mujer son los primeros y se ejercen sobre el dinero efectivo, el mobiliario, y por último sobre los inmuebles de la comunidad.

### **Sanción del secuestro u ocultamiento de bienes**

Hay un artículo que llama poderosamente la atención y es el 1477, que dispone: "Cualquiera de los conyugues que haya distraído u ocultado algún efecto de la comunidad, perderá el derecho a su porción en los dichos efectos". Este artículo, que hace pender una espada de Damocles sobre los esposos que puedan ser encontrados culpables de ocultamiento o secuestro, es particularmente impor-

tante para la mujer, ya que en los regímenes comunitarios, como el esposo es el amo y señor de la comunidad, puede utilizar sus poderes para frustrar los derechos de su esposa en la comunidad, es decir empobrecer la comunidad, empobreciendo en consecuencia a la mujer. Este empobrecimiento de la comunidad puede resultar no sólo de actos materiales de ocultamiento y secuestro que son determinables con relativa facilidad, sino pueden resultar, y es el caso más frecuente que vemos en la práctica, de las maniobras fraudulentas urdidas por el marido para simular una deuda. En el caso que señalamos, el marido debe ser privado de su parte en la deuda, si se reconoce que la pretendida deuda es una maniobra del marido para crear una deuda ficticia que le aprovecha, ya que luego de la partición recibirá de su cómplice el monto total de la misma, el marido debe entregar a la mujer no sólo la parte que le corresponde a ella como cónyuge común en bienes, sino también la parte que le correspondía al marido. Es por esto que el artículo 1477 es de gran importancia sobre todo para la mujer.

### **Temperamento jurisprudencial al rigor del Código**

Independientemente de las disposiciones legales contenidas en el mismo Código y que hemos comentado y otras que comentaremos más adelante, la jurisprudencia "para paliar el rigor de las disposiciones del Código elaboró la teoría del mandato tácito o doméstico que le permitirá a la mujer realizar los gastos corrientes que interesan a la vida doméstica, sin la autorización especial del marido. Cuando la mujer realiza esta serie de actos no se obliga personalmente. Se supone que actúan en presentación de su marido y que ha recibido de este mandato para constatar, en la medida compatible con las posibilidades económicas del matrimonio".

### **Hipoteca legal de la mujer casada**

Merece particular atención la disposición contenida en el artículo 2121 que establece la existencia de la hipoteca legal a fa-

vor de la mujer sobre los bienes de su marido. ¿Qué significa esta disposición para la mujer? El Dr. Jorge Subero Isa, señala: "La hipoteca legal de la mujer casada tiene su origen en el Derecho Romano, siendo creada por Justiniano. Con anterioridad a ésta la mujer sólo tenía un "*Privilegium inter personales acciones*", teniendo en cuenta la sumisión en que se encontraba la mujer en Roma, se confirió que la mujer tuviera prioridad sobre los acreedores del esposo".

El artículo 2135, por su parte establece que existe la hipoteca legal a favor de la mujer independientemente de toda inscripción, en razón de sus dotes y contratos matrimoniales, sobre los bienes inmuebles del marido, a contar desde el día del matrimonio. Es evidente que el establecimiento de esta garantía real consagrada a favor de la mujer, se inscribe dentro de los lineamientos generales de la protección económica de la mujer y por ende del patrimonio familiar. Esta garantía tiene características que no poseen en general las garantías reales: existe sobre todos los créditos presentes y futuros de la mujer y comprende todos los inmuebles presentes y futuros del marido.

Por otra parte, resulta fácil para la mujer la inscripción: basta presentar ante el Registrador de Títulos y/o Conservador de Hipotecas la prueba del matrimonio y la solicitud de la inscripción de la hipoteca.

Las mujeres dominicanas tienen interés en conocer la existencia de esa garantía real consagrada a su favor para no verse frustradas en sus derechos sobre una comunidad de bienes que es un coto reservado a la administración de su marido, pues como señala el Dr. Subero: "La hipoteca legal se concede a la mujer casada sea cual sea el régimen matrimonial pero, la finalidad no es la misma. En el régimen de la comunidad, o en el régimen dotal, es la contrapartida de los poderes que la ley le otorga al marido; en el régimen de la separación de bienes, garantiza a la mujer contra la mala ejecución del mandato de administrar sus bienes que ella le haya podido conferir al marido, o contra la gestión que de hecho ejerza".

## LAS MEDIDAS CONSERVATORIAS

### La ley 1306-bis de divorcio

De conformidad con el artículo 24 de la ley 1306-bis sobre procedimiento de divorcio, para proteger y conservar sus derechos en la comunidad, la mujer casada común en bienes que se encuentra en procedimiento de divorcio puede requerir la fijación de sellos sobre los bienes mobiliarios de la comunidad.

Esta medida es eficaz sobre todo que, prima facie, el es un procedimiento secreto, que permite a la mujer de manera sorpresiva fijar sellos sobre los documentos, archivos, muebles, que posteriormente le facilitará la evaluación real de los activos y pasivos que componen la comunidad. El procedimiento es relativamente fácil y expedito: se inicia con una instancia al Juez de Paz del domicilio con los documentos que justifican la solicitud. El juez requerido no puede rehusar la autorización a la medida solicitada.

Esta disposición legal que está destinada fundamentalmente a la mujer común en bienes, se aplica en general a todas las mujeres casadas bajo cualquier régimen aún en el de la separación de bienes y encuentra su origen y razón de ser precisamente en la necesidad de proveer a la mujer de instrumentos jurídicos que garanticen su protección en el aspecto de los bienes ya que tal como lo señalamos anteriormente, bajo el régimen de la separación de bienes, los esposos forman una masa común de hecho que se superpone a la convención matrimonial.

De igual importancia, son las medidas conservatorias que en virtud de la demanda en divorcio puede trabar la mujer, en manos de los terceros acreedores de su marido. Nos referimos a la oposición al pago o entrega que efectúa la mujer sin necesidad de autorización del Tribunal y sin evaluación de los créditos. Al respecto, en su sentencia del 27 de enero de 1984, nuestra Suprema Corte ha dicho:

\* Considerando que el recurrente en el segundo medio casación alega, en síntesis, que fue condenado por la sentencia impugnada, confirmando la del Tribunal de primer grado, a pagar RD\$500,000.00, como reparación de los daños y perjuicios sufridos por la recurrida, y RD\$3,000.00 diarios a título de astreinte, por haber inmovilizado a dicha empresa, RD\$ 12,546.61, en cuenta corriente como consecuencia de la oposición que le había notificado "A" por actos del 19 y 25 de septiembre de 1975, en ocasión de una demanda en divorcio contra "B", en el cual se intimaba a que se abstuviera a pagar o hacer desembolsos contra la cuenta de la compañía, hasta tanto no concluyeran definitivamente los procedimientos de divorcio, de cuyo emplazamiento le dió copia en cabeza de dichos actos; que la sentencia impugnada fundó su fallo sobre el motivo que había comprometido su responsabilidad al inmovilizar los fondos de la recurrida en base de una simple oposición, que no tenía las características de un embargo retentivo y que por ser irregular no debió obtemperar; pero que el tercero embargado, como era el Banco, expresa el recurrente, no debía juzgar la validez de esa medida ni determinar si la embargante era o no acreedora de la recurrida, sino que era a ésta como embargada a la que correspondía recurrir a la jurisdicción competente como demandada o demandante en divorcio además de la fijación de sellos sobre los bienes mobiliarios de la comunidad puede tomar, en virtud del artículo 24 de la ley sobre divorcio, otras medidas conservatorias como la oposición a la disponibilidad de los valores que pueda tomar en cuentas bancarios, sin que sea necesario autorización de un tribunal, ni la evaluación de créditos, como indica la Corte a-quo, porque se trata de un embargo sui generis; que conforme a los artículos 1242 y 1944 del Código Civil cuando se produce un embargo retentivo u oposición, el tercero embargado no puede hacer pagos o entregar los valores afectados y que al bloquear los bienes embargados, no hace sino cumplir con la obligación que le imponen los cambios textos; que en consecuencia, al inmovilizar las cuentas de la recurrida, obtemperando a referida oposición, no ha podido incurrir en la responsabilidad que le atribuye a la Corte a-qua, por lo que la sentencia impugnada debe ser casada";

\* Considerando que ciertamente como alega el recurrente es admitido en nuestro derecho, que la mujer demandada o demandante en divorcio puede realizar, en virtud del artículo 24 de la ley No. 1306 bis del 1937, sobre Divorcio, además de la fijación de sellos sobre los bienes de la comunidad otras medidas protectoras, como la oposición a la dis-

ponibilidad de los bienes confiados a terceras personas; pero que esta oposición no corresponde exactamente al embargo retentivo, por su carácter esencialmente conservatorio y porque ni requiere la existencia de una transferencia en favor de la persiguiendo, por lo cual no está subordinada a los procedimientos del embargo retentivo, como tampoco tiene que ser autorizada por decisión judicial;

" Considerando, que en este mismo orden de ideas al tercero a quien se notifica una tal oposición o tercero embargado, por asimilación, no es juez de la validez de la oposición, ni tiene que apreciar su mérito o buen fundamento y en virtud, tanto por extensión del artículo 1242 del Código Civil por analogía con el embargo retentivo en cuanto a los efectos de la indisponibilidad de los bienes, como por los artículos 1944 del mismo Código, 32 de la Ley No. 2859 de 1951, sobre cheques, si se tratara de un depositario o de un banco, dicho tercero no incurre en la responsabilidad si en caso de una oposición rehúsa el pago en depósito, aun cuando la oposición fuera irregular o no estuviera justificada, hasta que no se le haya presentado su levantamiento judicial o amigable, señalando a este respecto que este tercero juega un papel pasivo y que por tanto, no es a él sino al embargado a quien corresponde promover la acción en levantamiento de la oposición;

" Considerando, que según consta en la sentencia impugnada "A" en su calidad de esposa común en bienes de "B", y en base de que éste era accionista de la compañía, notificó al Banco recurrente, por acta del alguacil "D", del 19 de septiembre de 1979, una oposición a que realizara pagos y desembolsos a cargo de las cuentas de la indicada compañía, hasta tanto no concluyera definitivamente la demanda de divorcio que había intentado, conforme al emplazamiento del cual también le notificó una copia; que en vista de esta oposición el recurrente congeló los fondos de la recurrida y se abstuvo de pagar sus cheques y hacer entrega de los valores que le había confiado en depósito por lo cual la Corte a-quo estimó que el recurrente había violado la Ley de Cheques y faltado al cumplimiento de sus obligaciones contractuales que habían surgido con la recurrida con motivo de dichas cuentas bancarias y, en consecuencia, lo condenó a pagar a ésta la indemnización que consta en el fallo impugnado".

Es decir nuestra suprema Corte ha tomado una posición de vanguardia ya que ha establecido que no sólo puede la mujer trabar

oposición en manos de terceros acreedores contra su marido si no que le es posible además trabajar oposición contra las compañías de las cuales su esposo es accionista.

Es el reconocimiento jurisprudencial de la importancia de la fortuna mobiliaria en nuestros días que muchas veces han servido y sirve para frustrar en sus derechos en la comunidad a la mujer. Pero además esta sentencia establece un alcance mayor a las medidas de protección económicas de la mujer.

## 2. La ley 390 de 1940

Desde la adopción de la legislación contenida en los Códigos Napoleónicos en la República Dominicana, inmediatamente después de la proclamación de la independencia, la situación jurídica de la mujer dominicana se mantuvo sin alteraciones dentro de los lineamientos establecidos en dicha legislación. En 1940, el régimen dictatorial existente en esa época en la República Dominicana, promulga el 14 de diciembre, la ley 390, cuyos motivos expone el legislador de la manera siguiente.

"Considerando: Que las disposiciones del Código Civil y otras leyes que restringen la capacidad civil de la mujer son ya incompatibles con el grado de cultura que esta ha alcanzado, y con la indiscutible eficacia con que ha intervenido de hecho en múltiples actividades en beneficio y honra suya, en bienestar para la familia y en útil aportación al progreso de la sociedad;

"Considerando: Que se debe reconocer y consagrar legalmente esa capacidad no sólo por el espíritu de justicia que debe animar todas las instituciones humanas, sino por los estímulos que la libertad de acción ha de producir en la mujer, haciendo más activo, útil y directo su concurso en la obra de progreso social;"

"Considerando: Que esa libertad civil en cuanto se refiere a la capacidad de crear un patrimonio con el ejercicio de una profesión y

con todo género de trabajo a que se dedique su inteligencia, debe estar protegido de tal modo, que los bienes adquiridos por ella en esas actividades, estén sin control, bajo su libre disposición y que sean susceptibles de quedar como cosa de su propiedad a la disolución del matrimonio;"

"Considerando: Que es conveniente proteger la familia haciendo más rápido, económico y fácil el concurso de la justicia en los casos en que uno de los esposos faltare a sus deberes de contribuir a su sostenimiento y educación y que asimismo son necesarios esos mismos expeditos procedimientos para amparar a la esposa cuando tenga que reclamar en su favor el cumplimiento de los deberes que la ley impone al marido."

La exposición de motivos de una ley, no es un procedimiento común en nuestros legisladores; su inclusión, en consecuencia, en una de ellas, llena de asombro y puede dar lugar a confusión. En el caso de la ley 390, la exposición que transcribimos da la impresión de amplitud de espíritu, liberalismo en las ideas y una gran generosidad; sin embargo, ella revela un profundo egoísmo, gran menosprecio por la mujer y una gran discriminación en razón del sexo: "La desaparición de la incapacidad civil corona una evolución legislativa nacida de las necesidades de producción capitalista, tendiente a insertar mejor las trabajadoras en la vida económica reconociéndoles especialmente la "libertad" de vender su fuerza de trabajo y, de contragolpe, un comienzo de independencia económica. Tales reformas son, en conjunto, bien recibidas por el parlamento y la oposición pública. El hecho que los parlamentarios legislen sobre todo de otra clase y no para sus esposas, no es sin dudas, extraño a ello".

De este modo, el varón concede a la mujer la vida de una abeja obrera, la cual produce -con aplicación y prudencia, talento organizativo y trabajo duro- las condiciones previas para obtener eso que se llama prestigio y respeto; y en su fuero interno, el hombre se da palmaditas en la espalda, felicitándose por lo bien que lo ha "organizado" todo él personalmente

Desde la lectura del preambulo se advierte que el propósito de la ley es triple:

1.- En primer lugar, el otorgamiento a regañadientes, de la capacidad civil a la mujer. Pero este otorgamiento no constituye el reconocimiento de que la mujer es un ser humano igual al hombre, el mismo es un premio que se le da en reconocimiento de los méritos acumulados, es decir que la mujer, a pesar de su "incapacidad", es un factor dinámico de la sociedad a la cual hace aportes sustancialmente, no sólo como ente reproductivo, procreando y educando a sus hijos, sino además contribuyendo de una manera activa al "progreso social". Pero además, se le concede la capacidad civil para que se produzca más con ese estímulo, como si alguna vez las mujeres de este país hubieran dejado de cumplir y de asumir su responsabilidad familiar y social por falta de ese derecho consustancial a todo ser humano.

2.- Como corolario a esa facultad, la ley reconoce la posibilidad para la mujer de constituir con el producto de su trabajo, una masa de bienes, de la cual tiene la libre administración y disposición que eventualmente puede quedar como propia de la mujer a la disolución del matrimonio y que recibe el nombre de bienes reservados.

3.- La facultad de recurrir a la justicia de manera fácil, económica y expedita para proteger a la familia en caso de que uno de los esposos faltare a su deber de contribuir al sostenimiento y educación de la misma.

No obstante sus motivaciones mezquinas y egoístas, la promulgación de la ley 390, significó un paso de avance con respecto al régimen establecido en el código civil. Su efecto: en virtud de ella quedaron derogados los famosos principios aquellos de "El marido debe protección a su mujer, la mujer obediencia al marido". "La mujer está obligada a vivir con su marido y seguirle a cualquier punto en el que fije su residencia: él, por su parte, está también obligado a recibirla en su compañía y proporcionarle todo lo in-

De modo pues, que la libertad de acción de la mujer, que según el preámbulo de la ley era necesario "estimular para hacer activo, útil y directo su concurso en la obra del progreso social", quedó como simple declaración de intención vacía de contenido al hacer la precisión señalada.

Por otra parte, y esto constituye otra limitación a la capacidad de la mujer, la ley 390, suprime la noción de autoridad marital del antiguo artículo 213 del Código Civil sustituyéndola por la de jefe de familia, que naturalmente atribuyó al marido, poniendo a su libre arbitrio la fijación del domicilio conyugal donde deben vivir juntos, acompañada además, esta facultad, de la obligación por parte del marido de recibir a su mujer en dicho domicilio.

Dentro de ese espíritu que dió lugar a su promulgación, la ley estipula que el marido "debe suministrar a la mujer todo lo que le es necesario para sus necesidades de acuerdo con sus facultades y su estado".

Esa misión, legalmente atribuida al marido, de proveedor infatigable, felizmente resulta temperada por las disposiciones del artículo 214 modificado, que establecen que la mujer debe contribuir proporcionalmente a sus facultades y a las de su marido en los gastos del hogar y de educación de los hijos, cuando ella posee bienes cuya administración le es atribuida.

Esta obligación alternativa de la mujer que se inscribe, en términos de concordancia y coherencia, dentro de un contexto específico, guarda similitudes marcadas con las disposiciones del artículo 1º de la ley 2402 sobre asistencia de hijos menores, de fecha 13-6-1950 que prevé: "...el padre en primer término, y la madre después están obligados a alimentar, vestir, sostener y procurar albergue a sus hijos menores de dieciocho años.

Y es natural que ello resulte así, el padre en el régimen del Código y en el de la ley 390 es el titular exclusivo de la patria potestad tanto de los hijos legítimos como de los naturales reconocidos, si los ha reconocido dentro de los tres meses de su nacimiento.

En ese orden de ideas, la ley establece la posibilidad de recurrir a los tribunales cuando hay incumplimiento de uno de los cónyuges a las obligaciones de sostenimiento y educación de la familia. Razones socio-económicas propias de nuestro grado de desarrollo, hacen que el recurso a la justicia a esos fines sea mayoritariamente femenino, particularmente en el caso de la ley 2402.

## 2º - Los bienes reservados

La modificación introducida por la ley 390 al artículo 214 del Código Civil avanza una noción que nos permite plantear la interrogante ¿cuáles son los bienes cuya administración posee la mujer? Ello nos lleva a la modificación introducida por la ley al artículo 1124 del Código Civil que suprime de la categoría de los incapaces de contratar, a la mujer casada.

Suprimida esa incapacidad, resulta que la mujer casada puede sin el consentimiento de su marido ejercer una profesión u oficio. El reconocimiento de esa potencialidad tiene como corolario el artículo quinto de la ley que prevé:

"Bajo todos los regímenes y so pena de nulidad de cualquier cláusula del contrato de matrimonio, la mujer casada tiene sobre los productos de su trabajo personal y las economías que de éste provengan, plenos derechos de administración y disposición".

Con el producto de su trabajo, dice la ley, la mujer puede adquirir inmuebles o valores mobiliarios. La masa de bienes así constituida recibe el nombre de Bienes reservados, los cuales puede enajenar y gravar con hipotecas. Subsiste entonces una dificultad que es determinar la consistencia y en prueba de qué los bienes adquiridos por la mujer son reservados. En ese sentido La Suprema Corte, en diferentes oportunidades ha dictado sentencias en las cuales se hace una apreciación e interpretación de los principios consagrados en la Ley 390, muy especialmente en lo que respecta a la prueba, que a la vez determinan la evolución jurisprudencial.

En fecha 15 diciembre de 1950, la Suprema Corte consagra estos principios:

1 ) Capacidad civil de la mujer casada para la libre administración y disposición de sus bienes reservados sin la concurrencia del marido;

2 ) Medios de prueba a su alcance.

"Considerando: Que bajo el imperio de la Ley 390, del 14 de diciembre de 1940, la cual consagra la plena capacidad civil de la mujer casada, se establece un estatuto particular para los bienes que provienen del trabajo personal y de las economías de la mujer casada; que en relación con tales bienes, la mujer casada tiene el derecho de disponer de ellos libremente y la validez de los actos realizados está subordinada solamente a la justificación en un acta de notoriedad o por cualquier otro medio mencionado en el convención, de que ella ejerce personalmente un trabajo u oficio distintos del de su esposo".

"Considerando que al temor de lo preceptuado por el Art. 7 de la referida Ley No. 390, en caso de litigio, la mujer podrá, tanto frente a su marido como frente a terceros, establecer por todos los medios legales de prueba, pero no por la reputación pública, la consistencia y el origen de los bienes reservados."

En fecha 7 de noviembre de 1951, la Suprema Corte aplica el principio establecido en el Art. 215 del Código Civil modificado por la Ley 390, que reconoce a la mujer la facultad de ejercer acciones judiciales, sin la autorización marital.

"Considerando que el Art. 215, reformado, del Código Civil, acuerda a la mujer casada plena capacidad para el ejercicio de las acciones judiciales sin autorización del esposo o de los tribunales; que esa capacidad no tiene otra restricción que la que resulte de una disposición expresa de la ley, dentro del régimen matrimonial adoptado por los esposos".

En fecha 25 de junio de 1957, la Suprema Corte, interpretando las disposiciones del Art. 5º de la Ley 390, reconoce que esta disposición otorga la plena capacidad civil de la mujer casada para la realización de todos los actos jurídicos, con las restricciones esta-

blecidas por el Art. 1º de la misma ley. En cuanto al régimen de la comunidad, el derecho de la mujer queda restringido, en lo referente a sus bienes propios (no reservados) a la simple enajenación de la nuda propiedad.

"Considerando que, la Ley No. 390 de 1940, ha conferido a la mujer casada el pleno ejercicio de su capacidad civil, que, por tanto, ella puede realizar todos los actos jurídicos sin la autorización de su marido;

Considerando que, en este orden de ideas, la mujer casada puede, en principio, enajenar sus bienes, pero como el Art 1º de dicha Ley reserva las restricciones aportadas a esta capacidad por las disposiciones expresas de la Ley relativas al régimen matrimonial adoptado, si los esposos se han casado bajo el régimen de la comunidad, el derecho de la mujer queda restringido, en cuanto a sus bienes propios, a la simple enajenación de la nuda propiedad, en razón de que ella debe respetar el derecho de goce de la comunidad, instituido en el párrafo 2, del artículo 1401 del Código Civil.

Considerando que, por otra parte, la mujer casada bajo el régimen de la comunidad, que enajene en plena propiedad un bien propio, sin la autorización de su marido, no realizará un acto nulo, porque es capaz sino un acto válido en cuanto a la nuda propiedad e inoponible al marido únicamente en la medida en que perjudique el derecho de goce que el citado texto legal acuerda a la comunidad".

Los medios de prueba al alcance de la mujer casada para establecer el origen y consistencia de sus bienes reservados, y la amplitud de estos medios en aplicación de los principios consagrados en la ley 390, son interpretados en la sentencia de la Suprema Corte de fecha 10 de marzo de 1971.

En esta sentencia, la Corte de Casación al considerar correctas y fundadas en derecho la apreciación de los jueces de fondo de los medios de prueba liberal y testimonial aportados al debate a fin de establecer el origen y consistencia de los bienes reservados de la esposa común en bienes, no hace mas que aplicar el Art 7º de la Ley 390.

En la sentencia impugnada se expresa lo siguiente:

Considerando "que contrariamente a lo que sostiene el apelante, el Tribunal Superior estima que tal y como fue apreciado por el tribunal de primer grado, tanto el solar No. 11 Prov. de la manzana "M" y sus mejoras, consistentes en una casa de madera, techada de zinc, con sus anexidades y dependencias, como el solar No. 13 de la manzana "M", no obstante haber sido adquirido por la señora Pascuala De la Cruz, durante la vigencia de su matrimonio con el señor Ramón Santiago Rincón, dichos inmuebles son bienes propios de la señora De la Cruz Ozuna; que en efecto, se ha comprobado, por las pruebas escritas y orales que obran en el expediente, que la señora Pascuala De la Cruz Ozuna residió en los Estados Unidos de Norteamérica todo el tiempo comprendido entre el 28 de noviembre de 1957 y el 28 de julio de 1960, o sean dos años y ocho meses; que durante ese tiempo la señora De la Cruz Ozuna trabajó en los servicios domésticos de la señora Lirio Mercedes de la Altigracia Pina de Rodríguez, con una remuneración semanal de US\$40.00; que además de su sueldo como doméstica, la señora De la Cruz Ozuna recibía gratuitamente de su patrona la señora Pina de Rodríguez, alojamiento, comida y uniformes para el servicio; que además de lo que ganaba en el empleo indicado, la intimada, en sus días libres, percibía otras entradas que fluctuaban entre \$10.00 y \$15.00 semanales por servicios prestados a otras personas residentes en la Ciudad de Nueva York; que en esa forma, la señora De la Cruz Ozuna pudo reunir unos cuatro mil y pico de dólares, suma con la cual regresó al poblado de Boca Chica, realizando la compra de los solares Nos. 11-Prov. de la manzana "M" y sus mejoras y 13 de la manzana "N" del distrito catastral No. 32 del Distrito Nacional, adquirido el primero por compra al señor Mario Lied mediante acto bajo firma privada de fecha 21 de septiembre de 1961, y el segundo por compra a los esposos Francisco Rincón y Altigracia Escoto, mediante el acto bajo firma privada de fecha 24 de julio de 1963; que además de estas erogaciones, Pascuala De la Cruz Ozuna aportó el pago inicial en la compra de un automóvil que fue entregado a su esposo Ramón Santiago Rincón, quien lo dedicó al servicio de pasajeros en la ruta de Boca Chica a Santo Domingo; que este vehículo no obstante ser un bien mueble de la comunidad Rincón-De la Cruz, quedó en manos del señor Rincón; que los esposos Ramón Santiago Rincón y Pascuala De la Cruz Ozuna obtuvieron el divorcio por sentencia de la Cámara de lo Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia de la segunda Circunscripción del Distrito Nacional, de fecha 14 de noviembre de 1966,

divorcio que fue debidamente pronunciado y publicado; que en fecha 17 de abril de 1957 la señora Pascuala De la Cruz Ozuna compareció ante el Secretario de la Cámara de lo Civil y Comercial antes indicada y una vez allí hizo formal renuncia a la comunidad de bienes existentes entre ella y el señor Ramón Santiago Rincón Peña, de acuerdo con la Ley No. 390 del 18 de diciembre de 1940"

Es de interés asimismo el comentario de la sentencia del 11 de diciembre de 1970.

Se trata de una litis en la que se discute la validez de un documento encaminado a probar el régimen matrimonial en una demanda en partición subsecuente a un divorcio, de cuyo contenido se pretendía establecer la inexistencia del régimen de comunidad de bienes.

La Suprema Corte, frente a los alegatos de la recurrente, quien solicitó la casación de la sentencia recurrida por haber rechazado ésta su pedimento de establecer mediante medidas de instrucción, que la esposa había realizado servicios personales y comerciales que aumentaron el patrimonio del marido, aplicó las disposiciones de la Ley 390.

El contenido de esta sentencia es interesante, no solamente desde el punto de vista de la aplicación de los medios de prueba establecidos por la ley mencionada, sino porque aparentemente, por términos de ésta no se trataba del ejercicio de un trabajo distinto del esposo, sino de una actividad que constituía una colaboración de la mujer en el trabajo del marido. La jurisprudencia que marca esta decisión revela una posición de la Suprema Corte, osada, de avance en relación con las disposiciones legislativas, con la cual nuestro más alto tribunal corrige imperfecciones, injusticias y desigualdades que la ley deja subsistentes.

De entenderse así la existencia de esa circunstancia, la Suprema Corte considera que por aplicación de las leyes 390 de 1940 y 212 de 1949, el trabajo personal de la mujer y los bienes que ella

puede adquirir con su trabajo durante el matrimonio constituyen bienes reservados, a pesar de no existir propiamente una actividad lucrativa distinta sino el haber participado en una empresa o actividad del marido.

"Considerando que en su tercer medio de casación la recurrente alega en síntesis, que ella solicitó a los jueces del fondo que le permitieran probar mediante varias medidas de instrucción que entre ella y C. existió una comunidad de bienes o una sociedad de hecho, pues ella aportó su trabajo personal en la formación de ese patrimonio conjunto; que la prueba de ese hecho evitaría que C. se enriqueciera injustamente, pues es evidente que ellos trabajaron juntos y formaron un patrimonio que debe ser liquidado y partido entre ellos dos; que la Corte a-qua al no entenderlo así, incurrió en la sentencia impugnada en los vicios y violaciones denunciados.

Considerando que el examen de la sentencia impugnada pone de manifiesto que la Corte a-qua rechaza en definitiva, esos pedimentos, sobre la base, de que se trataba de una demanda nueva en grado de apelación, sin tener en cuenta que aún cuando llegue a establecerse que el matrimonio de C-T se hizo bajo el régimen de la separación de bienes, aún en ese caso, procede la determinación de la propiedad de aquellos bienes que no hubieran sido individualizados y que hubiesen figurado como confundidos en un patrimonio común de hecho; criterio que se reafirma por la circunstancia de que en nuestro derecho Positivo Interno existen leyes que como las 390 de 1940 y 2125 de 1949, protegen el trabajo personal de la mujer casada y los bienes que ella puede adquirir en el curso del matrimonio".

Otra sentencia de la Suprema Corte (6 de febrero, 1974) merece un comentario, no solamente porque en el fallo se establece la fuerza probatoria de un documento usado con frecuencia para establecer la prueba de los bienes reservados y obtener una anotación de los certificados de título, sino porque establece la distinción entre los bienes propios de la mujer, y los bienes cuyo estatuto rige la Ley 390 (reservados) cuya administración y disposición tiene la mujer casada durante la comunidad.

"Considerando que, conforme a la ley No. 390 del 18 de diciembre de 1940 que da a la mujer casada la plena capacidad para el ejercicio de todos los derechos y funciones civiles en iguales condiciones que el hombre, ésta tiene sobre el productos de su trabajo personal y las economías que de este provengan, plenos derechos de administración y de disposición; que, sin embargo, esto no significa que ella tenga el derecho de excluir de la comunidad, en el momento de su disolución, esos bienes así adquiridos; que el documento suscrito por TCR en favor de su esposa MA el 5 de mayo de 1969, no podía tener por efecto excluir del acervo de la comunidad de bienes existentes entre dichos esposos, adquiridos durante el matrimonio; que una simple declaración del esposos no es suficiente para distraer bienes de la comunidad; para que esto resulte así es necesario aportar la prueba de que se trata de bienes recibidos por herencia o por donación, o de reemplazo de dineros provenientes de bienes adquiridos por la cónyuge con anterioridad al matrimonio, conforme al Art. 8 de esa Ley, lo que no ha sucedido en la especie; que, por tanto, en esas condiciones en la sentencia impugnada se ha incurrido en una errónea aplicación de la ley, y debe ser casada,..."

El otorgamiento de la capacidad civil, la libertad de trabajo y los bienes reservados que habían sido mediatizados en la misma ley 390, recibieron un rudo golpe con la promulgación de la ley 1624 del 24 de diciembre de 1947 que modificó el artículo 216 del Código Civil, para que rigiera del modo siguiente:

"En caso de que un cónyuge considere que determinado trabajo del otro conyuge, es lesivo a su decoro y reputación moral, podrá oponerse por instancia motivada elevada al Juzgado de Primera Instancia, el cual decidirá sobre el caso en Cámara de consejo previa citación de los cónyuges y oído el Ministerio Público".

La ley 390, tuvo una vida larga y por las decisiones jurisprudenciales transcritas precedentemente, puede decirse fructífera. Fue derogada en gran parte por la ley 855 del 22 de julio de 1978 que recoge en su articulado algunas disposiciones de la ley 390, especialmente lo que se refiere a los bienes reservados y por otro lado amplía y desborda los límites impuestos por ella. De ella quedan vigentes aún los artículos que otorgan la capacidad civil y los que concluyen de la lista de los incapaces, a la mujer casada.

## I. LA LEY 855 DEL 22 DE JULIO DE 1978 ALCANCES Y CRITICA

La ley 855, promulgada el 22 de Julio de 1978, constituye sin lugar a dudas, un avance importante en relación con la ley 390. Consagra principios que pueden considerarse innovadores en el estatuto de la mujer. Sin embargo, las restricciones derivadas del hecho del matrimonio, que en el aspecto económico y social provienen de los regímenes matrimoniales, se mantienen ya que la referida ley no los tocó. Igual que en el pasado, la mujer tiene la capacidad, en principio, pero no tiene el poder para realizar actos jurídicos sin representación o asistencia. Ese poder se encuentra aún en manos del marido.

La legislación de 1978, modificó los artículos 213 a 216; y del 371 al 374 del Código Civil que comprende la rúbrica del capítulo VI del Título V del Libro Primero, que ahora se denomina " De los deberes y derechos respectivos de los cónyuges " y el Título IX del Libro Primero de dicho Código.

Para una mejor comprensión y facilidad de exposición, hemos dividido el estudio de las reformas introducidas por la ley 855, en temas cuyos epígrafes tienen mayor significación que la enumeración monótona y respectiva de artículos del Código. Así estudiaremos: 1. El co-gobierno familiar; 2. El mandato doméstico; 3. La protección de la vivienda familiar; 4. La protección de los intereses familiares; 5. Los bienes reservados; y 6. La tutela y la administración legal.

### 1.- EL CO-GOBIERNO FAMILIAR

La primera gran modificación de la ley 855, es la supresión de la noción de jefe de familia, que estaba ligada a la persona del marido. Bajo el nuevo sistema, tanto la mujer como el marido "aseguran juntos la dirección moral y material de la familia". Esta dirección moral y material conjunta es lo que según la feliz expresión del

Dr. Juan Manuel Pellerano Gómez, llamamos "el Co-gobierno familiar". Esta noción del co-gobierno implica por una parte, la desaparición de la noción de patria potestad ejercida únicamente por el padre sobre sus hijos menores, siendo sustituida por la autoridad del padre y la madre. En lo que se refiere a la autoridad del padre y la madre sobre sus hijos menores, la madre soltera ha sido objeto de una injustificada discriminación. En efecto, el artículo 374 de dicha ley establece que para los hijos naturales, la autoridad recaerá sobre la madre. Pero si el padre reconoce a su hijo dentro de los tres meses de su nacimiento, tiene la facultad de solicitar al tribunal que le sea atribuida a él únicamente esta autoridad o en conjunto con la madre. O sea que atribuye el padre el poder de despojar a la madre de la autoridad en caso de reconocimiento paterno dentro del plazo señalado. El legislador dominicano en esta ocasión, ha sido más tímido que el legislador francés. En Francia, cuando el hijo natural es reconocido por uno de los padres, es éste padre quien ostenta la autoridad. Pero si el hijo ha sido reconocido por los dos padres, será siempre la madre quien ejercerá la autoridad, pudiendo el tribunal otorgarle esa autoridad a ambos padres. Esta discriminación es más patente entre nosotros si se tiene en cuenta que la madre no tiene que reconocer a su hijo natural, tal que la filiación resulta establecida por el hecho mismo del alumbramiento, lo que le otorga a la madre un derecho aún más estable y legítimo que el atribuido al padre.

El legislador dominicano se ha limitado a regular las relaciones en la familia legalmente constituida. Con ello se ha olvidado de una realidad social, como es la existencia de uniones de hecho que representan un alto porcentaje de parejas en comparación con las uniones conyugales.

Por otra parte, el co-gobierno familiar, implica además la desaparición de la prerrogativa exclusiva del marido a fijar el domicilio conyugal. El domicilio conyugal, de conformidad con el artículo 215, es fijado de común acuerdo entre los esposos. No hemos llegado todavía al sistema de cooperativa familiar preconizado por *Mafalda*, pero hemos avanzado en la relación igualitaria que debe existir en un matrimonio.

## 2.- EL MANDATO DOMESTICO

La teoría del mandato doméstico de creación jurisprudencial, que justificaba los gastos hechos por la esposa para el mantenimiento y conservación del hogar y la educación de los hijos y que protegía a los terceros que trabajan con ella en esas condiciones, ha sido suprimida. En virtud de un derecho propio, tanto el hombre como la mujer, pueden realizar solos sin el consentimiento del otro, los contratos que tienen por objeto el mantenimiento y conservación del hogar y la educación de los hijos, quedando ambos esposos obligados por las deudas contraídas a tales fines, siempre que las mismas no sean manifiestamente excesivas, tomando en cuenta el tren de vida matrimonial y la utilidad o inutilidad de la operación. Sin embargo, la solidaridad conyugal no se presume en el caso de compras a plazo, si las mismas no han sido hechas con el consentimiento de ambos esposos.

Cada uno de los esposos tiene libertad para abrir cuentas en bancos, o depósitos a su nombre personal, sin el concurso o asistencia del otro, teniendo el depositante la libre disposición de los fondos depositados. Esta disposición que también existía en la ley 390, facilita para la mujer todo tipo de negociación bancaria, y es un corolario al sistema de los bienes reservados que existía en la ley 390 y que la nueva ley conservó intactos.

## 3.- LOS BIENES RESERVADOS

La ley 855, conserva como ya dijimos, el estatuto de los bienes reservados, tal como los había establecido la ley 390. La mujer ejerce libremente una profesión, bienes cuya administración y disposición posee. Sin embargo, estos bienes reservados son realmente bienes comunes, y así la ratifica la nueva redacción del artículo 224 que expresa que la mujer deberá renunciar a la comunidad para conservarlos francos y libres de deudas. Lo que equivale a decir que la mujer o sus herederos tendrán, en caso de disolución del matrimonio, que aportarlos a la comunidad o aportar

su valor en caso de que ellos hayan desaparecido, si desea o le conviene concurrir a la partición de ésta como co-partícipe, o renunciará a ella, si desea conservar sus bienes reservados.

El citado artículo 224 dispone que cada uno de los esposos percibe sus ganancias, entradas y salarios y puede disponer libremente de ellos después de haber cumplido con las cargas del matrimonio. De esta redacción, se infiere que tanto el marido como la mujer pueden constituir con las economías de su trabajo bienes reservados, y que entonces cada pareja tendrá varias masas de bienes: los bienes propios del marido, los bienes propios de la mujer, los bienes reservados del marido, los bienes reservados de la mujer y los bienes comunes. Es imposible conciliar esta multiplicidad de patrimonios o mini patrimonios con la legislación relativa a los regímenes matrimoniales que prevee tres masas de bienes en una pareja: la propia del marido, la masa común y la de la mujer.

#### 4.- LA TUTELA Y LA ADMINISTRACION LEGAL

La legislación de 1978, deroga el régimen del Código Civil, en cuanto concierne la autoridad sobre los menores, de los cuales uno de los padres ha fallecido. En efecto, de conformidad con las disposiciones del artículo 390 del Código Civil, la muerte de uno de los padres abría de inmediato la tutela, que recaía sobre el padre o la madre sobreviviente. La redacción actual del acápite 4 del artículo 373, dispone que la tutela sólo se abre cuando el padre y la madre han muerto o ninguno de ellos se encuentra en condiciones de ejercer dicha autoridad sobre sus hijos. Esta disposición evita que la madre se vea sometida en el ejercicio del gobierno de la familia a toda una serie de restricciones discriminatorias previstas en el Código, para el ejercicio de la tutela de sus hijos. En este orden de ideas, es bueno señalar que disposiciones como las establecidas en los artículos 391 a 396 del Código Civil que facultan al padre a nombrar por testamento un consultor a su esposa, o la facultad del Juez de Paz de nombrarlo, en caso de que la madre pu-

diera ser tutora, u obligan a la madre en caso de contraer matrimonio, a obtener del Consejo de Familia la correspondiente autorización para mantener la tutela de sus propios hijos, han quedado implícitamente derogadas. No obstante la importante modificación introducida con el co-gobierno familiar, con las consecuencias que de él se derivan en relación con la autoridad del padre y la madre, la ley 855 pasó por alto la cuestión de la administración legal de los bienes de los hijos menores, manteniendo el sistema del Código, en el cual el marido administra dichos bienes. La conservación de este sistema, paralelamente con el nuevo es un contrasentido y disminuye los poderes que pretendidamente se le otorgaron a la mujer.

## 5.- PROTECCION DE LA VIVIENDA FAMILIAR

La indisponibilidad de la vivienda familiar y los muebles que la guarnecen sin el consentimiento de ambos esposos, es una gran conquista de la ley 855. Sin embargo, el régimen de protección por ella instaurado es limitado. En efecto, fuera de la vivienda familiar, los otros inmuebles que integran el patrimonio familiar no estan sometidos a la protección de la ley. De igual modo ocurre con los valores mobiliarios (acciones, joyas, títulos) que no son los muebles de la casa. La ley conserva el sistema del Código en el cual la fortuna mobiliaria era de escasa importancia, frente a la magnitud de los inmuebles. Esta exclusión evidentemente peligrosa, puede dar lugar a que el marido disponga de los inmuebles comunitarios no protegidos por las previsiones de la ley o los convierta en valores mobiliarios de fácil transferencia y organice tanto la insolvencia de la comunidad como la propia, en fraude de los derechos de la mujer. La indisponibilidad de la vivienda familiar y de los muebles que la guarnecen, tuvo un precedente en la Constitución de 1963, pero notoriamente el sistema de dicho texto constitucional era mucho más amplio, toda vez que dicha legislación sustantiva establecía que ningún acto de disposición a cualquier título que fuere gratuito u oneroso, sobre los bienes de la comunidad podría realizarse sin el consentimiento de los dos esposos.

## 6.- PROTECCION DE LOS INTERESES FAMILIARES

La ley 855, por otra parte, organiza un sistema de protección de la comunidad, al establecer en el artículo 216, que cuando uno de los esposos está actuando en desmedro de los intereses familiares, el otro esposo puede dirigirse al Juez de los Referimientos para que prescriba todas las medidas útiles para hacer cesar ese estado de cosas, durante un período determinado. La inclusión de esta disposición, prácticamente inexplorada, es de gran importancia para la protección de todo tipo de interés familiar, ya sea económico o moral, pero sobre todo justifica legislativamente el nombramiento de un administrador provisional de la comunidad durante el procedimiento de divorcio, impidiendo que el marido dilapide en ese interin el patrimonio comunitario.

La ley 855, en varias ocasiones lo hemos señalado, no obstante las lagunas y omisiones de la misma, es positiva, primero porque introduce en nuestro ordenamiento jurídico nociones nuevas y de gran trascendencia como son por ejemplo, el co-gobierno familiar, la protección de la vivienda familiar y los intereses familiares, pero también es importante porque ha servido de punto de partida para rehacer el inventario de todo lo que a nivel legislativo es necesario que tengamos las mujeres para una verdadera igualdad jurídica, acorde con el papel que tenemos en sociedad.

## 4.- LOS PROYECTOS DE REFORMA PENDIENTES DE SANCION LEGISLATIVA

Después de la promulgación de la ley 855, no obstante lo positivo y novedoso de las modificaciones que ella introdujo en nuestro ordenamiento jurídico, las mujeres quedamos con cierto sabor amargo de frustración. Había ocurrido con ella, lo mismo que con el parto de los montes, no había sido el alumbramiento de un león, de un portento, sino el de un simple ratón. Lo que se nos otorga con una mano quedaba disminuido con el mantenimiento del sistema del Código, de manera tal, que francamente parecía que no habíamos avanzado nada.

Los aires innovadores de la Década de la Mujer, las inquietudes femeninas, canalizadas a través de mejores y más eficientes vías, provocaron innumera publicaciones y la realización de estudios, en los cuales, se destacaron las carencias y el camino por recorrer para lograr plena y completa igualdad en el aspecto. Muchos grupos femeninos de diferentes matices políticos y mujeres de manera individual así lo reclamaron.

La Dirección de Promoción de la mujer, de la época, hizo suyos estos reclamos y a instancias suyas, el Poder Ejecutivo, mediante decreto No.3014 de mayo de 1985, nombró una comisión para que estudiara la legislación dominicana y propusiera las reformas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer, en cumplimiento además de las disposiciones de la Convención para la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, tomada mediante resolución de las Naciones Unidas, ratificada por el Congreso dominicano.

Los reclamos que diferentes voces, desde diferentes tribunas elevaron denunciando la discordancia entre las reformas introducidas por la ley 855 y la supervivencia de la legislación contenida en el Código Civil, sobre todo en cuanto a los regímenes matrimoniales y a los poderes de administración y disposición que los mismos otorgan al marido, limitando de manera estricta la capacidad de la mujer, fueron recogidos en el proyecto que hoy comentamos. La modificación a los regímenes matrimoniales es profunda, audaz y creemos que en cierto sentido es revolucionaria.

Como hemos observado, la reforma a los regímenes matrimoniales, la formación del activo y el pasivo de la comunidad, la partición de ésta, la supresión del régimen dotal, abarcan una gran extensión en el proyecto. Sin embargo, no por ello se descuidan otras disposiciones legales no menos importantes, pero tal vez menos sonoras que inciden de manera desfavorable en la mujer.

El proyecto no desdeña la obra de la ley 855 y todo cuanto ella significa de positivo en el estatuto de la mujer. Recogió en conse-

cuencia sus disposiciones ampliándolas y complementándolas todas las veces que fue necesario.

En esta parte referente al proyecto, utilizaremos el mismo método empleado en el análisis de la ley 855, describiendo y comentando por temas la reforma y no por artículos.

### 1.- El domicilio conyugal

Conservando las disposiciones del artículo 215 de la ley 855, en cuanto se refiere al domicilio conyugal, el proyecto elimina la obligación de residencia conjunta de los esposos, sin que ello implique ruptura de la vida en común. Para hacerlo más evidente y reforzar esta disposición el ordinal 1 de dicho artículo, prescribe que sólo en caso de procedimiento de divorcio o de separación de cuerpos, la residencia separada significa domicilio distinto de los esposos.

El texto de este artículo, tanto en su parte capital como en el primer ordinal, es una declaración de respeto a la individualidad de los esposos y al mismo tiempo una garantía para los terceros que contratan con los esposos. No habrá dudas pues, sobre la existencia de solidaridad entre los mismos para el pago de las obligaciones contraídas por uno de los esposos para el mantenimiento del hogar, o la educación de los hijos, cuando este esposo tiene una residencia separada de su cónyuge.

Por otra parte, el mismo artículo 108, prescribe la obligación de notificar a cada uno de los esposos todo acto en materia de estado o de capacidad de personas. Esta obligación está acompañada de una sanción particularmente grave: la nulidad del acto. La utilidad de esta disposición es evidente: permitirá frenar la avalancha de divorcios clandestinos que a diario conocen nuestros tribunales en fraude de los derechos de la mujer y menoscabo de su dignidad.

## 2.- Protección de los intereses familiares

El proyecto recoge y amplía las disposiciones de la ley 855, en cuanto se refiere a la protección de los intereses familiares, ya que establece el plazo máximo dentro del cual el Juez de los Referimientos puede prescribir todas las medidas necesarias a la protección de dichos intereses. En efecto, en tanto la ley dice que el juez dictará dichas medidas en un plazo determinado, el proyecto fija este plazo en tres años. La fijación de un plazo es útil, porque evita que el Juez se vea en la obligación de tomar una decisión en la cual puede pecar o de muy tímido o de muy audaz, y además le da un márgen amplio dentro del cual puede prescribir medidas que protejan los intereses familiares. Por otra parte, el establecimiento de un plazo legal, luce atinado y útil, ya que el mismo es más que suficiente para que los cónyuges resuelvan sus diferencias poniendo orden en su matrimonio o hayan procedido a divorciarse.

Dentro de ese mismo orden de ideas, el proyecto agrega dos párrafos al artículo 216, estableciendo las formalidades de publicidad de la ordenanza de referimientos dictada para la protección de los intereses familiares y la sanción para los actos hechos en desconocimiento de la misma. En efecto, el cónyuge que ha obtenido la ordenanza debe notificar dicha ordenanza al otro cónyuge y realizar las medidas de publicidad necesarias, cuando la misma recae sobre un bien común de los que están sometidos a publicidad. Así mismo, si desconociendo la ordenanza su cónyuge realiza un acto de los que la ordenanza prohíbe, el esposo requeriente puede pedir la nulidad de los actos realizados, dentro de un plazo de dos años contados a partir de la fecha en que tuvo conocimiento del acto, o de la oposición. La nulidad así establecida, es una nulidad relativa de la que sólo puede prevalerse el esposo que ha establecido la ordenanza de referimiento.

## 3.- Los bienes reservados

No obstante las agrias discusiones que han motivado la inclusión de la noción de bienes reservados en nuestro ordenamiento

jurídico, ya que en su forma actual los mismos no son de ninguna utilidad a la mujer, el proyecto, conserva la institución, con una particularidad: bajo cualquier régimen matrimonial, los bienes reservados son propios de la mujer a título de mejora, independientemente de lo que le correspondería de acuerdo con el régimen matrimonial adoptado. Lo deseable es que ambos esposos se encuentren en un plano de igualdad que haga desaparecer los bienes reservados.

#### **4.- La administración legal**

Para realizar la concordancia entre el co-gobierno familiar y todas las disposiciones que se relacionan con él, el proyecto establece que el padre y la madre tendrán, durante el matrimonio, el usufructo de los bienes personales de sus hijos menores. En caso de divorcio, el usufructo de tales bienes corresponderá a aquel de los padres que ejerza la autoridad sobre los hijos.

De igual modo, el artículo 389, establece que el padre y la madre son los administradores de los bienes de sus hijos menores. Esta disposición también complementa el co-gobierno familiar y pone en su justa dimensión el papel de la madre como autoridad familiar. La administración legal de los bienes de los hijos menores puede ser pura y simple cuando el menor es hijo legítimo cuyos padres están en vida y no se han divorciado o separado de cuerpos. Está sometida al control del Juez de Primera Instancia, cuando uno de los padres ha faltado o se encuentra en uno de los casos señalados en el artículo 373, es decir, incapacidad, ausencia, alejamiento, privado de sus derechos mediante sentencia con la autoridad de la cosa juzgada, o ha consentido una delegación de sus derechos. Por último, la administración legal está sometida al control judicial, cuando se trata de un hijo natural, aún cuando haya sido reconocido por el padre.

## 5.- La Tutela

De conformidad con las disposiciones de la ley 855 que comentamos anteriormente la tutela de los menores sólo se abre cuando han fallecido ambos padres, o cuando ellos se encuentran en uno de los casos del artículo 373 ya citado. Ahora bien, la administración legal bajo control judicial puede convertirse en tutela, a requerimiento de los parientes o aliados del menor o a requerimiento del Ministerio Público.

## 6.- El cónyuge heredero regular

Una de las más novedosas modificaciones establecidas en el proyecto y que rompe de manera definitiva con el viejo esquema del Código, es el establecimiento del cónyuge superviviente como heredero regular con apoderamiento de los bienes y acciones del difunto, todo ello en un rango preferencial. En efecto, el cónyuge superviviente hereda después de los descendientes y ascendientes y antes que los colaterales. Esta disposición que se aleja de los precedentes franceses en los cuales el cónyuge superviviente es un heredero regular, pero solamente si no hay pariente con aptitud sucesoral hasta el sexto grado, es a nuestro juicio la expresión de la preocupación por los cónyuges que no habiendo procreado hijos durante su matrimonio, en el cual han formado por el trabajo común, un patrimonio, se ven a la muerte de su cónyuge, despojado por los herederos que a veces sólo se ocupan de su pariente al momento de su muerte. Pero además esta disposición es también la expresión gráfica de la reducción del núcleo familiar, que ya no se extiende como en la antigüedad a grados y líneas hasta el infinito.

## 7.- Prescripción abrogada

El proyecto deroga la prescripción corta de dos años establecida en materia de divorcio, para el ejercicio de la acción en partición de los derechos de los cónyuges. Se entiende que no hay necesidad

de acortar la prescripción de derecho común de veinte años en el caso específico de divorcio, ya que el acortamiento de dicho plazo perjudica más que beneficia a la mujer dominicana, sobre todo por el estado de analfabetismo e incultura de nuestro pueblo. La que no ha sabido hacerse asesorar en tiempo útil por un abogado, pierde todos los derechos que le corresponden en la comunidad. Sabemos que algunas mujeres se han beneficiado de la corta prescripción de dos años pero el número de las beneficiadas no es significativo en comparación con las que quedan desamparadas y desposeídas.

Si bien es cierto, que las modificaciones más amplias corresponden al derecho civil, el proyecto también contempla importantes modificaciones legales en el ámbito del derecho comercial, el procedimiento civil, el derecho laboral, el derecho penal y las leyes agrarias.

#### a) Derecho Penal

El derecho penal, según la opinión de algunos estudiosos de esa rama del derecho, es la parte de nuestra legislación positiva que trata con mayor equidad a la mujer. Cuando delinque, la mujer recibe el mismo tratamiento que el hombre. Las leyes penales afirman, no establecen diferencias en razón del sexo en las penas aplicables a los crímenes y delitos que a diario conocen los tribunales y señalan al respecto, que las causas de atenuación y/o agravación de las penas se aplican por igual a los dos sexos; de igual modo continúan afirmando, sucede con las causas de excusabilidad y de legítima defensa. En resumidas cuentas, según esa opinión, el delincuente, sea hombre, sea mujer, es medido en la legislación penal con la misma vara. Sin embargo, esta afirmación superficial, precipitada y acomodaticia contiene más verbalismo que análisis serio de las instituciones penales y la situación de la mujer frente a ellas. En efecto, el seminario "Mujer a Igualdad Jurídica por el Desarrollo Urbano-rural", demostró que si bien es cierto que el delincuente, sin distinción de sexo, comparece ante los tribunales para responder de su conducta anti-social y se le

aplican por igual las sanciones establecidas para castigar las diferentes infracciones a las leyes, no es menos cierto que en esa misma legislación existen situaciones de discriminación contra la mujer.

Las reformas introducidas a la legislación penal por el proyecto aún cuando puedan ser consideradas tímidas, parecen por el momento ser las más adecuadas al ordenamiento jurídico y a los valores morales dominicanos. En consecuencia. El proyecto propone la derogación de la excusabilidad del homicidio cometido por un cónyuge en la persona del otro cónyuge por causa del adulterio. Por considerar, en primer lugar que la pena de muerte ha sido eliminada como sanción en el ordenamiento jurídico y por otra parte esta excusabilidad es contraria al principio de que nadie puede hacerse justicia por sí mismo.

En lo que se refiere a los delitos contra el pudor, el proyecto definió en primer lugar el estupro y/o violación como la agresión sexual violenta de una mujer contra su voluntad, agresión que atenta contra su dignidad física y moral. Como corolario de esta definición, el proyecto elimina como método de fijación de las penas, las consideraciones de edad y/o reputación de la víctima. Resulta de la redacción que se ha dado a la legislación penal, que la violencia sexual es igualmente grave para una menor como para una adulta. En ese mismo orden de ideas resultaron agravadas las sanciones penales a los autores de tales delitos. De igual modo, se agravaron las penas que sancionan la incitación a la prostitución y a la corrupción de menores.

Por otra parte, siguiendo los lineamientos de la legislación francesa de la década del setenta, el proyecto suprime el adulterio como delito sancionado en la legislación dominica. En la carta de remisión del citado proyecto, la comisión explica que " el adulterio es un delito privado que sólo puede ser perseguido con motivo de la denuncia o querrela del cónyuge agraviado y la justicia no puede ser mecanismo de satisfacción de venganzas u odios personales ". Por otra parte, la comisión declara que tuvo en cuenta que el adulterio como causa de divorcio ha caído en desuso.

El proyecto entregado al Presidente de la República contenía además otra modificación sustancial del Código Penal, objeto de discusión y aprobación en el ya tantas veces citado seminario de Igualdad Jurídica. Esas modificaciones se referían al establecimiento de los casos en los cuales el aborto debía ser despenalizado, recogiendo lo más avanzado de la penología moderna. Los casos en los cuales no se sanciona el aborto son: a) Cuando hay peligro para la salud física y mental de la madre; b) en caso de peligro para la vida del niño concebido; y c) cuando el embarazo es producto de una violación y/o estupro de la madre.

### **b) Leyes Agrarias**

Las leyes agrarias vigentes ignoran olímpicamente, en el sentido más estricto de la legislación napoleónica, que en este país hay un gran porcentaje de mujeres que son jefe de familia. Esta realidad social dominicana, resulta dolosamente desconocida cuando las leyes agrarias estipulan que la mujer sólo es sujeto de reforma agraria cuando ha fallecido el marido y no tiene hijos varones que puedan hacerse cargo del proyecto. En ese sentido, las modificaciones relativas a dichas leyes, fueron más de forma que de fondo. Se propuso en el proyecto que el beneficiario de la reforma agraria sea la "Unidad Familiar", entendiéndose ésta como el padre y la madre, o uno de los dos solamente con sus hijos, con lo cual se eliminó la discriminación contenida en las leyes agraria.

### **c) Derecho del Trabajo**

Bajo la aparente bondad de la legislación contenida en el Código de trabajo, que rodea el trabajo de la mujer de una serie de mecanismos de protección, se oculta en realidad un gran elemento de discriminación contra la misma. En tal virtud se propuso en el proyecto la derogación pura y simple del primer párrafo del Principio VII, por ser discriminatorio y lesivo para la mujer y se sustituyeron los epígrafes del Título del Trabajo de las Mujeres y los Niños, Capítulos I libro IV, para que rija del siguiente modo: Título I "De la regulación oficial de las condiciones de algunos

contratos de Trabajo". Título I "De la Mujer Trabajadora". De igual modo se propuso la derogación de toda disposición del Código de Trabajo encaminada a crear diferencias en las condiciones de trabajo entre hombres y mujeres. Es cierto que la mujer que el Código de Trabajo debe proteger, es la madre, presente, o futura. En consecuencia fuera de la circunstancia especial de la madre trabajadora, en que la mujer necesita protección y cuidados tanto de su familia, como de la sociedad, la mujer trabajadora debe tratarse en igualdad de condiciones con el hombre. Se suprime así el paternalismo de dicho Código, permitiendo el desarrollo cabal y completo de la mujer con la individualidad propia.

#### d) El Derecho Comercial

La modificación en el derecho comercial en primer lugar, pretenden adecuar sus textos a la capacidad jurídica reconocida a la mujer, aplicados especialmente a la mujer comerciante. En segundo lugar, las modificaciones en esta legislación, se refieren a las medidas de publicidad de las sentencias de separación de bienes en las uniones en que uno de los esposos sea comerciante, a las medidas de publicidad cuando hay contrato de estipulaciones matrimoniales que precede al matrimonio, o cuando durante el curso del matrimonio, el régimen matrimonial adoptado por los conyuges sufre modificaciones. Así mismo, se regula la situación del conyuge en caso de quiebra de su esposo.

#### e) El Procedimiento Civil

Las reformas introducidas en la legislación sobre todo en cuanto se refiere al derecho civil y comercial, no estarían completas si no se previera el procedimiento a seguir para hacer valer los derechos de la mujer en la nueva legislación. En consecuencia, se incorporaron al Código de Procedimiento Civil todo lo relativo a los plazos para el ejercicio de las acciones para obtener autorizaciones y habilitaciones de los conyuges, la administración y liquidación anticipada del crédito de participación, separación de bienes y homologación judicial por cambio de régimen matrimonial.

No creemos que el proyecto sea perfecto y la prueba de ello es que estamos aquí para conocerlo, comentarlo, analizarlo y mejorarlo hasta donde sea posible; sin embargo, creemos que es el primer esfuerzo conjunto de modificación de la legislación dominicana, en un tema específico que no estará, si el proyecto es aprobado, sujeto a interpretaciones más o menos osadas, más o menos tímidas. El intento ha sido ambicioso y optimista. Evidentemente algunas cosas se quedaron. Entendemos que debe incluirse en el derecho del trabajo el asedio o acoso sexual en los lugares de trabajo como causa de dimisión justificada sujeta además al pago de una indemnización a favor de la empleada que se ve obligada a dejar su lugar de trabajo por este tipo de conducta delincuente que exhiben algunos patronos y/o supervisores. Así mismo entendemos que en el Código Penal, debe incluirse un nuevo tipo de delito que sancione todo tipo de atentado contra la dignidad de la mujer, tales como el acoso o asedio sexual y la publicidad vejatoria para la condición de la mujer.

## CONCLUSIONES

"En todas partes, de una manera u otra, las mujeres han sido condicionadas para sentirse inferiores, secundarias, dóciles y complementarias del hombre y nunca como seres humanos iguales y capaces. Tanto los hombres como las mujeres (pero particularmente los hombres), han fomentado este condicionamiento que es parte del círculo vicioso de distorsión y alienación que sufren ambos sexos en la mayoría de las sociedades contemporáneas".

Producto de este condicionamiento son las normas jurídicas que los expresan de manera sintética, dando forma y contenido a la opresión y discriminación de la mujer, recogidos y estatuyendo para circunscribir la libertad de las mujeres.

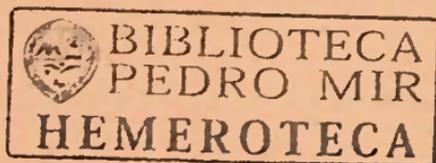
Es evidente que los condicionamientos señalados operan con mayor agudeza en medios subdesarrollados como el nuestro, donde todavía los planteamientos de igualdad de las mujeres aparecen como herejías que en los países de mayor desarrollo ya han sido superadas. Lo que explica, sin lugar a dudas, la timidez con que se avanza los ensayos de reforma legislativa que conocemos.

El avance y progreso de las ciencias y el papel que la mujer juega en la sociedad actual exigen de una reforma profunda y sustancial de la legislación. Aunque entendemos que la reforma o modificación de la legislación no es la panacea para establecer la situación correcta de la mujer en todos los órdenes, sin embargo no es menos cierto que la legislación es la expresión de la época en que fue votada y obliga a un cambio en las mentalidades porque impulsa a acomodar las situaciones personales a la norma de derecho que ellas consignan.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Traité Practique de Droit Civil Français*. T. VIII. L.G.D.J. París. 1925
- 2.- Aubry & Rau. *Droit Civil Français*. T. VIII. Librairie de la Cour de Cassation. París. 1949
- 3.- Lerebour Pigeonniere, Paul. "La Famille dans le Code Civil" en *Le Livre du Centenaire*. Dalloz. París. 1904
- 4.- Alvarado, Rosina de y Olga Veras L. "La mujer en el derecho dominicano" en *Eme-Eme, Estudios Dominicanos*. Vol. X. Nº 58. Enero-febrero 1982. Santiago. UCMM
- 5.- Cury, Jottin. "Entrevista" en "El Nuevo Diario". 25-2-1982. P. 25
- 6.- Dhavemas, Odile. *Droit de femmes, pouvoir des hommes*. Seuil. París. 1978
- 7.- Feddal, C. "La preuve des acquisitions sous le régime de la séparation de biens" en *La Semaine Juridique* Nº 30/32. Agosto 1982.
- 8.- Herrera Billini, Hipólito. "La Capacidad Civil de la mujer casada". *Estudios Jurídicos*. T. I. Vol. I. Capeldom. Santo Domingo. 1967
- 9.- Halimi, Giselle. *Le Programme des Femmes*. Grasset. París. 1978
- 10.- Hamiaut, Marcel. *Contrats de Mariage et Nouveaux Régimes Matrimoniaux*. Sirey. París. 1966
- 11.- La Galcher - Baron Michel. *Les Prérrogatives de la Femme Commune en Biens sur les Biens Personels et les Biens Réservés*. L.G.D.J. París. 1959
- 12.- Luciano Pichardo, Rafael Ml. "La Ley 390 de 1940. La Constitución y la Jurisprudencia". *Estudios Jurídicos*. T. II. Vol. III. Capeldom. Santo Domingo.

- 13.- Pellerano Gómez, Juan Ml. "Notas sobre la acción de la Concubina en reparación del daño sufrido por el accidente mortal de su concubino". Estudios Jurídicos. T. III. Vol. II. Capeldom. Santo Domingo. 1978
- 14.- Revel, Janine. "Les Conventions entre époux désunis". La Semaine Juridique. Nos. 1,2 y 3. Enero 1982
- 15.- Subero Isa, Jorge A. "La Hipoteca Legal de la Mujer Casada en la Legislación Dominicana". Estudios Jurídicos. T. III. Vol. II. Capeldom. Santo Domingo. 1978
- 16.- Savatier, René. *La Communauté Conyugale Nouvelle en Droit Français*. Dalloz. París. 1970
- 17.- Tavarez, Margarita A. "Capacidad Jurídica de la Mujer Casada. La Ley 390 de 1940 y el sistema probatorio de los bienes reservados". Estudios Jurídicos. T. II. Vol. III. Capeldom. Santo Domingo. 1975
- 18.- Pillebout, Jean-François. "Quelques aspects de la condition juridique de la femme mariée". La Semaine Juridique. 1986
- 19.- Virfolet, Jean-Luc. "Liberté, Egalité... Amour". La Semaine Juridique. N° 11. Marzo 1986
- 20.- Lindon, Raymond et Alain Bénavent. "Prestation Compensatoire et Pension Alimentaire". La Semaine Juridique. 1986
- 21.- Randoux, Dominique. "Le conjoint du chef d'une entreprise artisanale ou commerciale: Collaborateur, salarié ou associé? La Semaine Juridique. N° 13. Marzo 1983.
- 22.- Gianini Beloti, Elena. *Du Coté des Petites Filles*.



**Colección Revistas Ciencias Jurídicas  
PUCMM**

Obra donada a la biblioteca virtual de la Escuela Nacional de la Judicatura por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM).

Esta colección contiene doctrina, legislación y jurisprudencia de los volúmenes históricos de la revista desde el año 1977 a 2015, constituyendo un aporte a la cultura jurídica y el estudio del Derecho.

