

Una rectificación importante

*Para el doctor Carlos Arroyo del Río
cordialmente.*

FRANCISCO ZEVALLOS REYRE.

La interpretación del artículo 120 del Código Civil ecuatoriano ha producido criterios varios en el alcance que debe darse a esa disposición legal.

Dicho artículo, tomado de la edición de 1889, dice textualmente: «El viudo que, teniendo hijos de precedente matrimonio bajo su patria potestad, o bajo su curaduría, quisiere volver a casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando y le pertenezcan como a heredero de su cónyuge difunto o con cualquier otro título». (Inciso 1º.)

Ahora bien, tal como estaba redactado se entendía que el viudo que pretendiera contraer nuevas nupcias, teniendo hijos habidos en matrimonio anterior y que estuvieren bajo su patria potestad o curaduría, debía formar inventario solemne de los bienes que administrare y le pertenezcan (a él) como heredero de su cónyuge o a cualquier otro título.

El pronombre LE en dativo se refiere indiscutiblemente a viudo, pues está en singular; además, se confirma de una manera precisa esta correspondencia al examinar la segunda parte de la oración adverbial COMO HEREDERO DE SU CONYUGE DIFUNTO, puesto que heredero está tomado en masculino singular y es indudable que dice relación a VIUDO, sujeto principal de la oración, en el género masculino y en el número singular. Las expresiones: «teniendo hijos de precedente matrimonio bajo su patria potestad, o bajo su curaduría» son sólo explicativas, por eso van entre comas, e indican la circunstancia en que debe encontrarse el viudo que desee contraer nuevas nupcias para que proceda a la formación de inventario solemne, es decir, que mediante esos explicativos se da a conocer la causa o motivo para que se cumpla lo dispuesto en dicho artículo.

De este análisis gramatical sacamos como conclusión que

las relaciones entre las distintas partes integradoras del inciso es clara aunque el sentido lógico no perfectamente determinado. No obstante, esto que, desde el punto de vista gramatical resulta claro, presenta sus dificultades al examinarlo en forma jurídica. Verdaderamente es difícil aceptar que la ley quiera amparar la situación de los hijos de un viudo que desee contraer segundo matrimonio obligándolo a formar inventario de sus propios bienes, siendo así que el patrimonio perteneciente a los hijos, bajo patria potestad o curaduría del padre, requiere atención preferente por el hecho de que quien lo administra pasará a formar segunda sociedad conyugal.

Ya en el terreno profesional se dió el caso de que el Defensor de Menores haya solicitado el estricto cumplimiento del artículo 120 en la forma que de su lectura literal se desprende.

Acaso quiso apoyarse dicho Defensor en las reglas de interpretación dadas por el mismo Código, una de las cuales dice que cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su sentido literal, a pretexto de consultar su espíritu, no obstante que, como pronto vamos a comprobarlo, sólo se trata de un error tipográfico.

Se entendía cumplir la ley afirmando que el viudo estaba obligado a formar inventario solemne de los bienes que le pertenezcan, criterio que se desprende de la irreflexible lectura jurídica del mencionado artículo.

En oposición a ese criterio, el probo y competente Alcalde doctor Aurelio Armando Bayas dictó una providencia, cuyo texto, previa amable autorización de su autor, me permito reproducir en la parte pertinente para mayor claridad de este trabajo:

«Guayaquil, a 19 de Octubre de 19 . . . Las tres de la tarde.
VISTOS :

Por lo demás, esto es, respecto a los bienes que debe inventariarse, se considera: si es cierto que el tenor literal del artículo 120 del Código Civil, da lugar a la interpretación acogida por el Defensor de Menores, si se examina la razón o fundamento de la disposición legal, no puede menos que convenirse en que dicha interpretación no satisface el concepto jurídico, ni se aviene con las demás disposiciones pertinentes. La ley lo que quiere y exige, para precautelar los intereses de los menores, cuyo padre o madre va a pasar a segundas nupcias, es

que no se confunda el patrimonio de dichos menores con el de la nueva sociedad conyugal, y para eso lo necesario no es el inventario de los bienes del cónyuge que trata de pasar a segundas nupcias, pues con esto nada se precautelaría. Con esta tesis están conformes todos los comentaristas que han tratado sobre la materia y no cabe, dentro del espíritu de la ley, alegar en contrario, porque aceptar que lo que el artículo 120 del Código Civil exige es el inventario de los bienes del padre o madre que tratan de pasar a segundas nupcias, no se compadecería con lo dispuesto en el artículo 121 *ibidem*, y además, resultaría inoficioso, sin objeto, que lejos de favorecer a los menores, como la ley se propone, les perjudicaría más bien. Es cierto también que cuando el texto de la ley es claro, no se debe desatender su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu; pero sucede que, en este caso, en el artículo 120 del Código Civil de la edición vigente, se ha incurrido en error que hay que considerarlo tipográfico donde dice: «deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando y le pertenezcan como a heredero de su cónyuge difunto o con cualquier otro título»; pues en la primera edición del mencionado Código Civil, el mismo artículo que corresponde al 119, dice textualmente, en la parte pertinente: «deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando o que les pertenezcan como a herederos de su mujer difunta o por cualquier otro título», lo propio en la edición posterior, de 1871, se dice, en el artículo 120: «deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando y les pertenezcan como a herederos de su cónyuge difunto o con cualquier otro título»; de manera que, según el tenor literal de tales disposiciones, los bienes que se deben inventariar, caso de que el viudo o viuda que tienen hijos de precedente matrimonio quisiesen volver a casarse, son los bienes que esté administrando y les pertenezcan a los hijos de ese anterior matrimonio, a título de herederos de su cónyuge difunto o cualquier otro; sólo así tiene explicación el precepto legal, y sólo así se conforma con el artículo 121, según el cual hay lugar a nombramiento de curador aunque los hijos tengan bienes propios en poder del padre o madre, para que dicho curador lo testifique; y sólo así, finalmente, el uniforme comentario de los tratadistas del Código Civil. Por lo expuesto se declara que son los bienes de la hija del anterior matrimonio de M. O., o sea de la menor R. J. O. M., que administra aquél y que le pertenezcan a título

teniendo hijos de precedente matrimonio bajo su patria potestad, o bajo su curaduría, quisiere volver a casarse, proceda al inventario solemne de los bienes que esté administrando y les pertenezcan como herederos de su cónyuge difunto o con cualquier otro título».

El tratadista doctor Robustiano Vera, en su obra «Código Civil de la República de Chile», tomo I, página 105, dice: «Si enviuda y quiere pasar a otras nupcias, la ley exige que los bienes de los hijos no se confundan con los de la nueva sociedad que *contrae* y con los de los hijos que puedan nacer de este otro enlace».

Significa que dicho autor considera lógicamente que se trata de inventario solemne de los bienes de los hijos bajo la patria potestad o curaduría, bienes cuya custodia se propone la ley al exigir tal solemnidad.

En las «Instituciones de Derecho Civil Chileno», tomo IX, página 200, obra escrita por José Clemente Fabres, encontramos lo siguiente: «El objeto que se propone evitar la ley, es la confusión que resultaría entre los derechos de la nueva sociedad conyugal, a que da nacimiento el padre con su matrimonio, y los que corresponden a los hijos en sus bienes, máxime cuando no esté liquidada y dividida la primera sociedad conyugal, a cuyos bienes tienen derecho los hijos como herederos de su padre».

En efecto es otro de los problemas que se derivan del acertado estudio del artículo 120, pues muchas veces sucede que un viudo pasa a segundas nupcias sin que esté liquidada y dividida la primera sociedad conyugal, y entonces es menester que se hagan esas operaciones previas para después formar el inventario solemne de los bienes de los hijos bajo patria potestad o curaduría. Una razón más para que se comprenda que el interés de la ley está encaminado a proteger los bienes de los hijos, cuya administración tiene el padre,

El comentarista Jacinto Chacón en su «Exposición razonada y estudio comparativo del Código Civil Chileno», tomo I, página 134, se expresa de la manera siguiente: «A fin de garantizar la conservación de los bienes de los hijos huérfanos de padre o madre, la ley establece un sistema de precauciones para el caso en que el padre o la madre sobreviviente intenten contraer segundas nupcias. Estas precauciones son distintas respecto del viudo o de la viuda. Trataremos separadamente de cada una de ellas. Respecto al padre viudo, la ley regla los dos casos po-

sibles; o administra bienes de sus hijos, o nó. Si lo primero, debe, antes de proceder al segundo matrimonio, formalizar inventario solemne de esos bienes para evitar que se confundan con los de la sociedad conyugal en que va a entrar»

Con una claridad meridiana se establecen las dos circunstancias en que puede hallarse el viudo que desea contraer segundo matrimonio, y tomando la parte que nos interesa, esto es, que administre bienes de sus hijos, está obligado a formar inventario solemne de los mismos para evitar un posible conflicto con los que correspondan a la sociedad conyugal por iniciarse.

Los reputados juristas Antonio José Uribe y Edmond Champeau, al comentar el Derecho Civil Colombiano, dicen: «Cuando el padre contrae nuevas nupcias, debe proceder al inventario solemne de los bienes de los hijos cuyos intereses está administrando, como lo prescribe el artículo 169». Como se ve siempre hablan de inventario con respecto a los bienes de los hijos cuyos intereses maneja el viudo que pretende casarse.

El conocido comentarista Fernando Vélez, en su «Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, tomo I, página 152, manifiesta lo siguiente: «El título tiene por objeto, respecto del viudo, poner en seguridad los bienes de sus hijos de anterior matrimonio, y respecto de la viuda, eso mismo, además, evitar la incertidumbre acerca de la paternidad» Este autor sigue el mismo criterio que los anteriores en lo que toca a los bienes que deben inventariarse, robusteciéndolo más con esta nueva consideración: «Si durante su anterior matrimonio había hecho inventario solemne de los bienes de sus hijos, prescindiendo de llevar el apunte privado, entonces nos parece que antes de las nuevas nupcias le basta un inventario adicional, verificado con las mismas solemnidades del primitivo».

Basta la exposición de los comentaristas mencionados para darnos cuenta de que todos están de acuerdo en que se inventarían los bienes de los hijos, pero nunca los pertenecientes al padre, ya que la ley se propone garantizar los intereses de dichos hijos, que continuarán administrados por el padre. Con ese mandato se busca la diferenciación de tales bienes de los que compongan el haber social de la nueva sociedad.

Es indudable que el criterio mantenido por nosotros tiene valor jurídico por cuanto la opinión de notables jurisconsultos unida al estudio concordante y atento de los artículos que componen el Título V nos llevan a la conclusión propuesta: *el inven-*