

REFLEXIONES SOBRE LA MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO, CONSTANTE MATRIMONIO, EN EL DERECHO CIVIL DE PUERTO RICO

ARTÍCULO

*Rosa María Moreno Flórez**

I. Introducción	427
II. Análisis comparado de los preceptos relativos a la materia en el Código Civil de 1889 y en el vigente Código Civil de Puerto Rico	429
III. Supuestos de disolución de la sociedad de gananciales durante el matrimonio	432
IV. Planteamiento del supuesto en la realidad puertorriqueña.....	437
V. El <i>elemento sociológico</i> como criterio de interpretación de las normas.....	438
VI. El <i>Derecho Comparado</i> como argumento en Resoluciones judiciales	444
VII. A modo de recapitulación	448

I. Introducción

Hay situaciones en las que, premeditadamente, el estudioso del derecho decide investigar una materia determinada; en otras, por el contrario, la curiosidad por averiguar el sentido y la aplicación de una norma surge de modo incidental y éste es el caso que nos ocupa.

Con ocasión de un debate surgido con los alumnos –en una de las clases del Máster que la Universidad Complutense imparte en la Facultad de Derecho de la UIPR– a propósito de la posibilidad de modificación del régimen económico constante matri-

* Doctora en Derecho. Profesora Titular de Derecho Civil, Acreditada a Catedrática. Universidad Complutense de Madrid. Profesora del Máster Universitario *Derecho Español Vigente y Comparado* de la Universidad Complutense. Miembro del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Complutense de Madrid. Académica Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España.

monio, encontré un precepto, el art. 1327¹, en el Código Civil de Puerto Rico que es trasunto literal del art. 1432² del Código Civil español de 1889; precepto que, según deduje de los argumentos esgrimidos por los alumnos, nunca había sido manejado en el ámbito del Derecho puertorriqueño y, por tanto, no existía ninguna resolución judicial que pudiese solventar las dudas sobre la eventual aplicación del mismo.

La identidad de los preceptos mencionados, en ambos Códigos se debe a que, como es sabido, el Código Civil de 1889, rigió inalterado en Puerto Rico hasta 1902. Además, según TRÍAS MONGE, “debe tenerse en mente que la base de los códigos españoles es el derecho Civil o Romano, el que, habiendo sido durante siglos el único sistema en los países de los cuales derivamos el derecho Común, puede considerarse fuente de origen de este último, al cual ha prestado muchas de sus saludables reglas”³

Puerto Rico pasó formalmente al control militar de Estados Unidos el 18 de octubre de 1898. Nueve días más tarde, Brooke (gobernador militar) suprimió la Audiencia Territorial, Tribunal de última instancia en Puerto Rico, y creó un Tribunal Supremo al estilo de los existentes en Estados Unidos.⁴

A pesar de las importantes modificaciones sufridas por el Código Civil de Puerto Rico, primero en 1902 y, posteriormente, en 1930, una buena parte del mismo mantiene íntegro el texto y los postulados del Código de 1889.

Relacionando estos hechos con la economía del matrimonio, en el Código Civil de Puerto Rico el régimen de separación de bienes solo puede regir en un matrimonio si los cónyuges lo han pactado en capitulaciones matrimoniales antes de celebrado aquél, quedando vedada la posibilidad a los consortes de modificar su régimen económico constante matrimonio; situación idéntica a la que se planteaba en Derecho español antes de la reforma del Código civil por Ley 14/1975, de 2 de mayo.

Esa imposibilidad de modificación, en Puerto Rico, del régimen económico constante matrimonio conduce a situaciones que, como mínimo, cabe calificar de *complicadas* en el ámbito patrimonial, cuando no a otras que también, como mínimo, cabe calificar de fraudulentas, cual es el supuesto de que los cónyuges solicitan la disolución del matrimonio por divorcio para, una vez obtenido éste, volver a contraer matrimonio habiendo otorgado capitulaciones matrimoniales previas a su celebración, acogiéndose ya, en este segundo matrimonio, con los mismos cónyuges protagonistas de ambos, al régimen de separación de bienes.

Para tratar de paliar los efectos sin duda costosos y perjudiciales de esas, u otras, situaciones y dada la existencia del art. 1327 en el Código Civil de Puerto Rico, con-

¹ 31 L.P.R.A. sec.3711, Art. 1327. Cuándo tendrá lugar la separación de bienes.

A falta de declaración expresa en las capitulaciones matrimoniales, la separación de bienes entre los cónyuges durante el matrimonio no tendrá lugar sino en virtud de providencia judicial.

² Art. 1.432 del Código Civil de 1889; A falta de declaración expresa en las capitulaciones matrimoniales, la separación de bienes entre los cónyuges durante el matrimonio no tendrá lugar sino en virtud de providencia judicial, salvo el caso previsto en el art.50.

³ José Trías Monge, J., *El choque de dos culturas jurídicas en Puerto Rico*, 70, (Equity Publishing Company, 1991).

⁴ *Id.* pág. 89.

sidero que es posible que los cónyuges soliciten del Juez, en determinados supuestos, la disolución de los gananciales constante matrimonio, pasando a un régimen de separación de bienes; a tratar de demostrar como viable la anterior afirmación dedico las líneas siguientes.

II. Análisis comparado de los preceptos relativos a la materia, en el Código Civil de 1889 y en el vigente Código Civil de Puerto Rico

Abordo el análisis comparado de los preceptos de ambos textos legales por dos motivos: en primer lugar, porque su contenido es idéntico dado el origen común y, en segundo lugar, porque analizando el planteamiento de uno las conclusiones que se obtengan pueden ser aplicables al otro.

Para iniciar la argumentación que me propongo parto del supuesto en el que los cónyuges no han otorgado capitulaciones matrimoniales antes de contraer matrimonio, rigiéndose éste, por aplicación del art. 1267, párrafo 2º,⁵ del Código Civil de Puerto Rico, por la sociedad legal de gananciales.

Si el art. 1327 estuviese aislado, no habría inconveniente, en principio, para que cualquiera de los cónyuges pudiese solicitar del juzgador la disolución de la sociedad de gananciales, constante matrimonio, pasando a un régimen de separación de bienes, fundamentando esa petición en el motivo que estimase pertinente. Pero, lamentablemente, el mencionado precepto no está aislado, sino en relación directa con el siguiente artículo⁶, que contiene los supuestos en los que puede fundamentarse dicha petición, del mismo modo que lo estaba en el Código civil de 1889⁷. No parece posible, entiendo, interpretar aisladamente cada uno de los dos preceptos. Cuestión distinta es si los supuestos referidos en el art. 1328 del Código Civil de Puerto Rico, deben considerarse, o no, *númerus clausus*: adelanto que de entender que ese elenco de supuestos pudiera ser ampliado a otros conexos, como más adelante señalaré, estaríamos ante una posible solución a ciertos problemas derivados de la imposibilidad de modificación del régimen económico del matrimonio, constante éste.

⁵ 31 L.P.R.A. sec. 3551; Art. 1267 Capitulaciones matrimoniales; cuando no se ha celebrado contrato. A falta de contrato sobre los bienes, se entenderá el matrimonio contraído bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales.

⁶ 31 L.P.R.A. sec. 3712; Art. 1328. Motivos para la separación de bienes.

El marido y la mujer podrán solicitar la separación de bienes, y deberá decretarse, cuando el cónyuge del demandante hubiera sido condenado a una pena que lleve consigo la interdicción civil, o hubiera sido declarado ausente, o hubiese dado causa al divorcio.

Para que se decrete la separación, bastará presentar la sentencia firme que haya recaído contra el cónyuge culpable o ausente en cada uno de los tres (3) casos expresados.

⁷ Art. 1.432 del Código Civil de 1889: El marido y la mujer podrán solicitar la separación de bienes, y deberá decretarse cuando el cónyuge del demandante hubiera sido condenado a una pena que lleve consigo la interdicción civil, o hubiera sido declarado ausente, o hubiese dado causa al divorcio. Para que se decrete la separación, bastará presentar la sentencia firme que haya recaído contra el cónyuge culpable o ausente en cada uno de los tres casos expresados.

Para analizar los preceptos del Código Civil de Puerto Rico y sus correlativos del Código de 1889 no será posible, en ocasiones, prescindir de los criterios y las ideas que imperaban en la mentalidad de los juristas de la época, radicalmente diferentes de los actuales; frases como “obediencia al marido”⁸, “facultad de administrar los bienes del matrimonio”⁹, otorgada al marido...”, que aparecen a lo largo del articulado del Código, chocan, sin duda, con la normativa reguladora de la materia y la mentalidad actuales.

Para llegar a la conclusión que pretendo, examinaré las cuestiones fundamentales contenidas en los arts. 1.432 y 1.433 del Código civil de 1889, y los 1327 y 1328 del Código Civil de Puerto Rico. Para ello hemos de partir de que en la regulación del Código civil de 1889, el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales solo era posible antes de contraer matrimonio, quedando vedada, por acuerdo entre los cónyuges, la modificación del régimen económico durante el matrimonio. No obstante, el art. 1.432, -aún enunciado en negativo-, contemplaba la posibilidad de que un matrimonio se rigiese por el régimen de separación de bienes, tras la resolución judicial que así lo acordase, siempre que concurriesen los supuestos contenidos en el precepto siguiente y que uno de los cónyuges lo hubiese solicitado. Así, aquél texto operaba, de un lado, como excepción a la posibilidad de modificar el régimen constante matrimonio y, de otro, y consecuencia directa de lo anterior, como remedio para paliar determinadas situaciones enumeradas en el artículo 1.433.

Ciertamente, debemos concluir que en el espíritu del legislador redactor del Código de 1889 estaba presente -igual que lo está en el vigente Código Civil de Puerto Rico -el hecho de que el régimen económico no podía modificarse, constante matrimonio, si no se daban los supuestos excepcionales contemplados en el art. 1.432 (art. 1328 Código Civil de Puerto Rico). Dicho de otro modo: la sola voluntad de los cónyuges no podía alterar el régimen por el que se regía su matrimonio (aunque hubiese sido previamente pactado en capitulaciones), régimen que, a falta de pacto capitular previo al matrimonio, operaba, *ex lege*, por aplicación del art. 1.315, párrafo 2º,¹⁰; precepto idéntico, en cuanto a su contenido, al art. 1267, párrafo 2º, del Código Civil de Puerto Rico.

Con un lenguaje propio del siglo XIX, y justificando la posibilidad de disolver, para ciertos supuestos, el régimen económico constante matrimonio, se señalaba que

si la sociedad legal de gananciales es conveniente y hasta necesaria mientras el marido y la mujer permanecen unidos al frente de la familia, puede ser altamente perjudicial cuando por virtud de una sentencia

⁸ Art. 57 del Código Civil de 1889; El marido debe proteger a la mujer, y ésta obedecer al marido

⁹ Art. 59 del Código Civil de 1889; El marido es el administrador de los bienes de la sociedad conyugal.

Art. 60 del Código Civil de 1889; El marido es el representante de su mujer

Art. 1.412 del Código Civil de 1889; El marido es el administrador de la sociedad de gananciales.

¹⁰ “A falta de contrato sobre los bienes, se entenderá el matrimonio contraído bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales”

firme se encuentran separados y se hace imposible la vida en común. La separación de cuerpos trae, pues, consigo la de los bienes del matrimonio; pero en estos casos la disolución de la sociedad de gananciales no puede ser voluntaria, porque si solo dependiera del arbitrio de los cónyuges se patrocinarían fácilmente ciertos abusos que la ley no puede tolerar y se harían algunas separaciones en fraude de acreedores. Quiere la Ley que a la disolución de la comunidad legal preceda siempre una sentencia firme de separación de los cónyuges, basada en una pena que lleve consigo la interdicción civil, en una declaración de ausencia o en el divorcio.¹¹

De lo anterior, y del contenido de las disposiciones reguladoras de la materia, a que ya se ha hecho referencia, cabe colegir que la disolución de la sociedad de gananciales, constante matrimonio, por resolución judicial, está reservada a determinados supuestos, excluyendo, en todo caso, la voluntad de los cónyuges.

Uno de los comentaristas del Código Civil de 1889, Manresa, señalaba que la separación voluntaria de bienes se distingue de la judicial por varias circunstancias. La primera se acepta por la voluntad de los esposos; la segunda se impone por diversas causas que la hacen necesaria. En la primera, las partes pueden con libertad establecer las reglas que estimen oportunas para atender durante el matrimonio al sostenimiento de sus cargas, para disponer de los bienes o para liquidar en su día; mientras que en la segunda la ley marca, según los casos, límites infranqueables y reglas precisas a las que es necesario atenerse. La primera ha de pactarse antes del matrimonio; la segunda procede durante él. Por último, en la separación voluntaria, ambos cónyuges están en idénticas circunstancias, no existe motivo para limitar los derechos del marido ni los de la mujer; mientras que en la separación judicial no puede menos de tenerse en cuenta la culpabilidad o la inocencia de cada cónyuge y la posibilidad o no posibilidad de atender alguno de ellos al cuidado y administración de sus bienes¹².

Si de antemano y desde el mismo momento de la celebración del matrimonio no rige el sistema de separación de bienes por voluntad de las partes, la separación de patrimonios no procede nunca sino en virtud de una causa importante que la haga necesaria o conveniente, y previa declaración judicial¹³. En este sentido se pronunció la Dirección de los Registros en Resolución de 31 de marzo de 1898, al señalar que “no es posible reconocer eficacia legal a la disolución de la sociedad conyugal constante matrimonio por el solo consentimiento de los cónyuges”¹⁴.

En los supuestos a los que, a continuación, me referiré, hay una separación de los cónyuges por hechos independientes de la voluntad de uno de ellos, (el otro está

¹¹ *Texto y Comentarios al Código Civil español*, T. II, 594 (Madrid, Imprenta de Enrique Maroto y Hermano, 1889).

¹² José María Manresa y Navarro, *Comentarios al Código Civil español*. T. IX, 988, (Sexta ed. Revisada por Moreno Mocholi, Madrid, 1969).

¹³ *Id.* pág. 989.

¹⁴ Ramón M. Roca Sastre y Juan de Molina Juyol, *Jurisprudencia Registral*, T. III, Años 1896 a 1905, 350, (Barcelona, 1953), discutiendo Resolución de 31 de marzo de 1898.

incurso en la circunstancia de que se trate) y se faculta al cónyuge interesado que solicite al Juez la separación de patrimonios; pero, del art. 1433 del Código Civil de 1889 (o 1328 del Código Civil de Puerto Rico), se deduce que, una vez pedida, es forzosa en el sentido de que el Juez está obligado a decretarla. De ahí puede entenderse que es voluntaria para el cónyuge que la pide y necesaria para el que ha incurrido en el motivo que la origina. “Más claro es, entonces, decir que también es voluntaria la separación, no siendo ésta, sino el motivo que la origina, el que se produce con absoluta independencia de la voluntad de los esposos”¹⁵.

III. Supuestos de disolución de la sociedad de gananciales durante el matrimonio

De las consideraciones anteriores debemos colegir que el hecho que puede generar la posibilidad de la disolución de la sociedad de gananciales, constante matrimonio, tiene que ser independiente de la voluntad de los esposos (igual que en el Código Civil de Puerto Rico vigente), tiene que darse en virtud de providencia judicial¹⁶, y tiene que concurrir alguna de las circunstancias consignadas en el art. 1.432 del Código Civil de 1889, (art. 1327 del Código Civil de Puerto Rico), a saber: interdicción civil, declaración de ausencia, o *haber dado causa al divorcio*.

A. Interdicción civil

Respecto de la primera, la interdicción civil, perpetua o temporal, según la duración de la pena, de que es accesoria, priva al que la sufre de la administración de los bienes y del derecho de disponer por actos entre vivos¹⁷. Hay, por tanto, que destacar entre sus efectos la privación al penado de la disposición y administración de sus propios bienes y, como consecuencia lógica, los bienes ajenos. En este sentido señalaba Manresa que

saltan a la vista la importancia y trascendencia de este hecho en la vida del matrimonio, sea cual fuere el sistema que rija, pero aún más en el régimen de gananciales y en otros de comunidad relativa, cuando es el marido el que sufre la pena de interdicción. La vida normal de la sociedad se hace imposible; alterase por completo la situación moral y jurídica, y se perturbaban las relaciones personales y las relaciones económicas de la familia.¹⁸

El Código proporcionaba los medios para solventar la situación producida con ocasión de la condena a pena de interdicción civil, facultando al cónyuge inocente

¹⁵ Gaius Mucius Scaevola, *Código Civil*, T. XXII, Revisado por Reyes Monterreal, 594, (Madrid, 1967).

¹⁶ Entiendo que el término *providencia* se refiere a cualquier tipo de resolución judicial.

¹⁷ Mucius Scaevola, *supra* n. 15, pág. 876.

¹⁸ Manresa Navarro, *supra* n. 12, pág. 992.

a pedir la separación de patrimonios, deslindando los bienes que pertenecían a cada uno de los consortes, y determinando la administración, por el tutor, de los bienes del condenado, pudiendo ser el tutor el mismo cónyuge que pide la separación de bienes o un tercero.

En España la pena de interdicción civil se suprime en 1983 con ocasión de la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, quedando eliminadas sus consecuencias civiles a través de la reforma del Código Civil por Ley 13/1983, de 24 de octubre, quedando únicamente una referencia, para los casos que, entonces, subsistiesen a través de la Disposición Transitoria Tercera de la referida norma¹⁹.

Por su parte, en Puerto Rico la figura de la interdicción civil queda eliminada del Código a través de la Ley Núm. 17 de 10 de enero de 1998,²⁰ ya que al entrar en vigor el Código Penal de 1974 se eliminó del mismo la figura de la interdicción civil. Ello conllevó la derogación tácita de dicha figura en el Código Civil de Puerto Rico. El Tribunal Supremo de Puerto Rico resolvió en el caso *Rodríguez Candelario v. Rivera Vega*,²¹ señalando que “eliminado el cimiento de la figura de la interdicción civil por el Código Penal de 1974, no es posible atribuirle por ficción vida independiente en el Código Civil. Es por eso que desde entonces las disposiciones en el Código Civil que se refieren a la interdicción civil han resultado inoperantes”²².

Por tanto, en este momento, ni en el Derecho español ni en el Derecho puertorriqueño existe la figura de la interdicción civil.

B. Declaración de ausencia

En lo referente al segundo de los supuestos, la declaración de ausencia, a tenor del resto de preceptos que la regulaban en el Código Civil de 1889, cuando un cónyuge desaparecía de su domicilio sin saberse su paradero, se había de proceder, a instancia de parte legítima o del Ministerio Fiscal, a asegurar los derechos e intereses de aquél, confiando su representación al cónyuge presente que quedaba en el domicilio conyugal. Pero el caso de que trata el artículo 1.433 es, no el de la simple ausencia, sino de la “declaración” de ausencia, que tenía lugar transcurridos dos o cinco años, sin tener noticias del mismo, según que el ausente hubiera, o no, dejado apoderado²³;

¹⁹ *En cuanto subsista la pena de interdicción civil, la tutela de los condenados a ella corresponderá a las personas que determinan los artículos 234 y 235 de este Código, y se regirán en adelante por sus preceptos. Estas mismas normas serán de aplicación para las interdicciones ya firmes al tiempo de su entrada en vigor, continuando como tutor el que entonces lo sea.*

²⁰ 1998 L.P.R. 17 (Microjuris, 2015).

²¹ *Rodríguez Candelario v. Rivera Vega*, 123 D.P.R. 206 (1989)

²² Mi agradecimiento al Dr. Pedro Juan CABÁN VALES, por facilitarme la información contenida en este párrafo.

²³ Art. 184 del Código Civil de 1889. “Pasados dos años sin haberse tenido noticia del ausente o desde que se recibieron las últimas, y cinco en el caso de que el ausente hubiere dejado persona encargada de la administración de los bienes, podrá declararse la ausencia”

así el art. 187²⁴, en relación con el 220 del Código de referencia, preveía que la administración de los bienes se conferiría al otro cónyuge²⁵. Pero además al cónyuge presente se le concedía, por virtud del art. 1.433, el derecho a pedir la disolución de la sociedad de gananciales, pasando al régimen de separación de bienes, concediendo a la mujer²⁶ la administración de aquéllos durante el matrimonio, de acuerdo con las reglas contenidas en el Capítulo VI, del Título III, del Libro IV del Código.

En un sentido muy similar al apuntado, Manresa²⁷ considera que “en el caso de ausencia, solo queda un cónyuge; el otro está absolutamente impedido de intervenir en la administración de sus bienes y en el cuidado de los intereses comunes. Por esto, puede convenir la determinación de los bienes pertenecientes a cada esposo y la ley faculta al cónyuge presente para pedir la separación de patrimonios”, señalando que no se puede confundir esta situación con la que nace de la declaración de fallecimiento, que equivale a la muerte y en la que no puede tratarse de una separación de bienes durante el matrimonio, sino de una terminación definitiva de la sociedad, en la que se procede igual que en la muerte, y la parte de bienes correspondiente al declarado fallecido se adjudicaba conforme a las reglas de transmisión hereditaria.

Respecto de esta ausencia, en el Código civil de Puerto Rico, se regula el nombramiento de administrador del patrimonio del ausente (art. 32)²⁸ por el Tribunal de Primera Instancia, determinando, en el precepto siguiente, las personas que son preferidas para desempeñar dicho cargo; asimismo se sistematizan los derechos y obligaciones de dicho administrador que, además, ostenta la representación del ausente (art. 32 *in fine*), pero no se prevé, –en los preceptos que regulan la materia y que se contienen en el Título II, del Libro I– una declaración formal, emitida por el Juez, de ausencia legal.

No obstante, conforme a lo dispuesto en el art. 50, párrafo 2º,²⁹ al cónyuge del ausente se le concede el derecho de disolver la comunidad –se entiende sociedad de gananciales– que existía entre ambos. Cierta contradicción, sin duda, plantea el tenor de este precepto con el del art. 1328, en el que se exige *declaración* de ausencia para que ese mismo cónyuge pueda solicitar del juzgador la separación de bienes; discordancia similar a la que existía en el Código Civil de 1889.

²⁴ Art. 187 del Código Civil de 1889; “La administración de los bienes del ausente se conferirá por el orden que establece el art. 220 a las personas mencionadas en el mismo”.

Art. 220 del Código Civil de 1889; “La tutela de los locos y sordomudos corresponde: 1º Al cónyuge no separado legalmente...”.

²⁵ Mucius Scaevola, *supra* n. 15 pág. 877.

²⁶ El marido, si era el cónyuge presente, ya la tenía por mandato legal

²⁷ Manresa y Navarro, *supra* n. 12, pág. 993.

²⁸ 31 L.P.R.A. sec. 131 (1930).

²⁹ 31 L.P.R.A. sec. 158 (1930); “Si por el contrario, el marido o la mujer del ausente prefieren más bien disolver la comunidad que existía entre ambos, podrá ejercitar todos los derechos que le correspondan, pero dando previamente fianza bastante con respecto a las cosas sujetas a reposición”.

C. Haber dado causa al divorcio

Por lo que concierne al tercero de los supuestos contenidos en el art. 1.433 del Código de 1889, idéntico, al art. 1328 del Código Civil de Puerto Rico, *hubiese dado causa al divorcio*, plantea una serie de cuestiones en la relación entre ambos Códigos.

Considero imprescindible hacer notar, en este punto, que el término divorcio que maneja el Código Civil de 1889 era, en realidad, una separación judicial ya que el art. 104 de aquél texto establecía: *El divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados*. Subsistía, por tanto, el vínculo matrimonial.

En la época era comúnmente aceptada la distinción de dos especies de divorcio: el divorcio pleno, perfecto o vincular, y el menos pleno o imperfecto. El primero lleva anejo la disolución del vínculo. El segundo solo hace desaparecer algunas obligaciones de la vida conyugal, produciendo la suspensión de ésta, o sea la separación de los cónyuges, sin ruptura del vínculo matrimonial.

Así, el Código Civil de 1889, siguiendo la tradición jurídica española, de la que ni la Ley de Matrimonio civil de 1870 se había apartado, rechaza el divorcio vincular, estableciendo que el matrimonio solo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges (art. 52), y que el divorcio solo produce la suspensión de la vida en común de los casados (art. 104); en su art. 105 recoge las causas del denominado divorcio, entendido como no vincular y, por tanto, en el sentido de separación conyugal.

Pero una vez señalado, en el precitado Código, que la sentencia de divorcio producirá como efecto solo la separación de los cónyuges (art. 73), de la redacción del mismo precepto parece desprenderse que la disolución (y consiguiente liquidación y adjudicación de bienes) de la sociedad de gananciales será un efecto automático de la sentencia de divorcio; pero, al propio tiempo, el art. 1.433 señala que el cónyuge inocente podrá solicitar la separación de bienes, que deberá decretarse, cuando el otro cónyuge “hubiera dado causa al divorcio”, y que bastará para que se decrete “presentar la sentencia firme que haya recaído contra el cónyuge culpable”; puede considerarse que hay una cierta contradicción entre el contenido de ambos preceptos. Además, ello debe relacionarse con el art. 1432 (del mismo Código de 1889), según el cual “la separación de bienes entre los cónyuges durante el matrimonio no tendrá lugar sino en virtud de providencia judicial”. Existe, sin duda, contradicción entre el artículo 73 y el 1433, por cuanto el primero atribuye a la sentencia de separación de personas como efecto propio e inmediato, necesario, de la misma, la separación de los bienes de la sociedad conyugal, en tanto que el segundo la convierte en potestativa del cónyuge inocente.

Es decir: que la separación de bienes (efecto puramente económico del divorcio) exige providencia judicial; y ésta tiene como presupuesto la sentencia firme de divorcio, lo que se corresponde además con lo dispuesto en el art. 80, según el cual “el conocimiento de los pleitos sobre nulidad y divorcio de los matrimonios canónicos corresponde a los Tribunales eclesiásticos”.

Partiendo de los postulados anteriores y sobre todo de que se mantenía inalterado el vínculo matrimonial, parece lógico que en el Código se arbitrasen medidas relativas

al tratamiento de los bienes del matrimonio, que se había regido por la sociedad de gananciales, cuando ya no se daba uno de los requisitos esenciales para que aquéllas subsistiesen: la convivencia conyugal.

La justificación, por tanto, para este supuesto de disolución de los gananciales, en este caso del llamado *divorcio*, es que a pesar de que ninguno de los cónyuges se hallaba imposibilitado para la administración o la eventual disposición de sus bienes, como sucedía en los otros dos supuestos, la vida en común ya no existía, y con ello, de hecho, tampoco la sociedad conyugal, habida cuenta que las relaciones entre los cónyuges habían quedado rotas. Así, algún comentarista del Código de 1889 señala que “imposible es pretender unión y armonía en los intereses económicos del matrimonio e imposible dejar en manos del cónyuge culpable los bienes de su consorte o los bienes comunes, dándole un arma para destruir lo mismo que debe conservar, y para causar perjuicios innecesarios, puesto que pueden fácilmente evitarse. La falta de vida común y la incompatibilidad y desarmonía que entre los cónyuges se establece por el divorcio hacen que en este caso sea aún más necesario que en los otros dos conceder el remedio de la separación de bienes, y que sea también más frecuente solicitarlo”³⁰.

Ahora bien, en el supuesto que nos ocupa, no bastaba que uno de los cónyuges estuviese incurso (*hubiese dado causa*) en causa de divorcio, sino que debía haber recaído sentencia firme contra el cónyuge culpable, a partir de la cual el cónyuge inocente podía iniciar (del tenor literal del precepto se desprende que era facultativo) otro procedimiento judicial instando la disolución de los gananciales y el paso a un régimen de separación de bienes; régimen éste que el Código de 1889 reguló pero “mirándolo con disfavor”; el legislador consiente que los futuros cónyuges lo adopten en capitulaciones previas al matrimonio, y lo regula, como inevitable, para ciertas “situaciones anómalas”³¹

Por su parte, en el art. 105³² del Código Civil de Puerto Rico se señalan los efectos del divorcio, concretándolos en la disolución del vínculo matrimonial y en *la separación de propiedad y bienes de todas clases entre los cónyuges*, lo que equivale a disolución de los gananciales y a la eventual división de otros bienes o derechos que pudiesen encontrarse en régimen de comunidad romana. Causa de disolución de los gananciales que se reitera en el art. 1315, párrafo 1º,³³ del mismo cuerpo legal.

Como ya se ha señalado, el art. 1328 del Código Civil de Puerto Rico, permite a uno de los cónyuges solicitar del Juez la disolución de los gananciales cuando su

³⁰ Manresa y Navarro, *supra* n.12, pág. 994.

³¹ Expresiones que muestran la consideración que merecía este régimen utilizadas por José Castán Tobeñas, *Derecho civil español, común y foral*, T. V, *Derecho de familia*, Vol. Primero, *Relaciones conyugales*, 248, (Madrid, 1954).

³² 31 L.P.R.A. sec. 381; Art. 105 Disolución del matrimonio y división de bienes

El divorcio lleva consigo la ruptura completa del vínculo matrimonial y la separación de propiedad y bienes de todas clases entre los cónyuges.

³³ 31 L.P.R.A. sec. 3681; Art. 1315 Cuando concluye la sociedad de gananciales

La sociedad de gananciales concluye al disolverse el matrimonio en los casos señalados en este título, o al ser declarado nulo.

consorte *hubiese dado causa al divorcio*, entendiendo que es una opción ejercitable por aquél de los esposos no incurso en causa de divorcio; opción ajena e independiente del juicio de divorcio. Es decir, considero que según el tenor literal del art. 1328 uno de los cónyuges puede solicitar del Juez la disolución de los gananciales cuando a su consorte le sea imputable alguna de las causas del art. 96³⁴, sin que ello tenga por qué suponer disolución del vínculo matrimonial.

IV. Planteamiento del supuesto en la realidad puertorriqueña

Partiendo de las consideraciones anteriores y habida cuenta que los preceptos a que se ha hecho referencia fueron, en su día derogados en el Código Civil español, nos corresponde plantear la eventual aplicación de los mismos, a la realidad jurídica puertorriqueña, tal como están contemplados en su derecho civil vigente.

Cualquier lector, llegado a este punto, puede pensar que los arts. 1327 y 1328 del Código Civil³⁵ de Puerto Rico son inaplicables y ello porque, de un lado, la interdicción civil está derogada en el derecho puertorriqueño; de otro, el destino de los bienes del declarado ausente tiene su propia disciplina normativa y, por último, en el caso del divorcio, entendido, obviamente, como vincular, producida la disolución del matrimonio, se produce la disolución de la sociedad conyugal. Con este planteamiento, aquí deberían terminar estas reflexiones. Pero si con los argumentos anteriores esos preceptos pudieran ser inaplicables ¿por qué se mantienen vigentes?

³⁴ Excluyendo, para el caso que nos ocupa, la causa señalada con (11), el Art. 96 Causas de divorcio (31 L.P.R.A. sec. 321), señala como causas del divorcio:

- (1) Adulterio de cualquiera de los cónyuges.
- (2) La condena de reclusión de uno de los cónyuges por delito grave, excepto cuando dicho cónyuge se acoja a los beneficios de sentencia suspendida.
- (3) La embriaguez habitual o el uso continuo y excesivo de opio, morfina o cualquier otro narcótico.
- (4) El trato cruel o las injurias graves.
- (5) El abandono de la mujer por su marido o del marido por su mujer, por un término mayor de un (1) año.
- (6) La impotencia absoluta perpetua e incurable sobrevenida después del matrimonio.
- (7) El conato del marido o de la mujer para corromper a sus hijos o prostituir a sus hijas, y la convivencia en su corrupción o prostitución.
- (8) La propuesta del marido para prostituir a su mujer.
- (9) La separación de ambos cónyuges por un período de tiempo sin interrupción de más de dos (2) años. Probado satisfactoriamente la separación por el expresado tiempo de más de dos (2) años, al dictarse sentencia no se considerará a ninguno de los cónyuges inocente ni culpable.
- (10) La locura incurable de cualquiera de los cónyuges sobrevenida después del matrimonio, por un período de tiempo de más de 7 años, cuando impida gravemente la convivencia espiritual de los cónyuges, comprobada satisfactoriamente en juicio por el dictamen de 2 peritos médicos;
- (11) La consignación del mutuo consentimiento entre los cónyuges para la disolución del matrimonio; presentada conjuntamente mediante petición ex parte.
- (12) La consignación de una ruptura irreparable de los nexos de convivencia matrimonial presentada individualmente.

³⁵ 31 L.P.R.A. sec. 3711 y sec. 3712 (1930).

Y si se mantienen vigentes ¿existe algún modo de justificar su eventual aplicación?

He señalado al principio que la imposibilidad de modificar, en Puerto Rico, el régimen económico, constante matrimonio, conduce a situaciones a las que merece buscar una solución y que, también antes, he reseñado. Pero me refería a la imposibilidad de modificar el régimen económico durante el matrimonio por acuerdo de los cónyuges; no siendo eso posible ¿podrán los cónyuges, o uno de ellos, solicitar del Juez la disolución de los gananciales para supuestos excepcionales?

Adelanto mi respuesta afirmativa al interrogante anterior, pero considero necesario hacer algunas puntualizaciones.

En primer lugar, con los argumentos que esgrimiré más adelante, no se trata de vulnerar el espíritu de la normativa civil puertorriqueña que impide modificar el régimen económico durante el matrimonio; prohibición que, insisto, es solo para el supuesto de acuerdo entre los cónyuges.

En segundo lugar, habría que admitir que, tomando en consideración la forma de vida, la economía, los avances y la situación social del siglo XXI, los supuestos contemplados en el art. 1328 del Código Civil de Puerto Rico, no deben ser considerados *numerus clausus*, pudiendo hacerse otra interpretación distinta de la literal, como más adelante argumentaré.

Partiendo de este último postulado, no se trata de elaborar un elenco de supuestos al modo como lo hace el precitado artículo, sino de esgrimir argumentos que pudieran servir de base al juzgador para, ante el planteamiento de un supuesto concreto, decida si éste tiene la entidad y gravedad bastantes como para dictar resolución judicial disolviendo el régimen económico de sociedad de gananciales y que los cónyuges pasen a un régimen de separación de bienes. Al utilizar la expresión *gravedad bastante*, me refiero a que la situación de que se trate puede suponer un perjuicio grave para el patrimonio común o, lo que sería más importante, para los intereses de la familia; situación que podría solventarse ordenando la disolución de los gananciales y el paso a un régimen de separación de bienes, manteniendo inalterado el vínculo conyugal.

Para lograr el propósito que se acaba de plantear, el juzgador tiene como punto de apoyo legal los arts. 1327 y 1328 del Código Civil de Puerto Rico. A este respecto, el argumento fácil sería decir que el primero de ellos puede manejarse sin tener en cuenta el segundo pero, honestamente, creo que ello no es posible. Sin embargo, trataré de justificar la posible aplicación en Puerto Rico, hoy, de ambos preceptos (no tenemos otros) para lo que me basaré en dos argumentos: el primero de interpretación de las normas y el segundo de manejo de normas y reglas de Derecho Comparado y, aunque ambos están indefectiblemente unidos en el planteamiento que hago, por sistemática y comodidad de lectura los trataré de modo independiente.

V. El *elemento sociológico* como criterio de interpretación de las normas

Es sabido que algunas de las reglas contenidas en el Título Preliminar del Código Civil de 1889, dejan de ser eficaces en Puerto Rico a partir de 1902.

En el vigente Título Preliminar del Código Civil español, en su art. 3.1, se establece que : “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”. Este texto nos lleva a un somero análisis del denominado *elemento sociológico*, (“realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas”) y su eventual manejo por Tribunales distintos de los españoles.

La Exposición de Motivos del texto articulado señala, en relación con este elemento de interpretación que con él se “introduce un factor con cuyo empleo, ciertamente muy delicado, es posible en alguna medida acomodar los preceptos jurídicos a circunstancias surgidas con posterioridad a la formación de aquéllos”.

Adelanto que con las reflexiones que se exponen a continuación me propongo tratar de justificar que con el manejo del denominado *elemento sociológico* como uno de los criterios que pueden utilizarse a la hora de interpretar y aplicar las normas, entiendo que sería posible, para determinados supuestos, que el juzgador pudiese acordar, en Puerto Rico, la disolución de la sociedad de gananciales constante matrimonio. No se trata de proponer el quebrantamiento de la letra o el espíritu de la norma -nada más lejos de mi intención- sino de tratar de ofrecer una posible solución con los mecanismos y herramientas jurídicos que tenemos a nuestro alcance. Tampoco voy a señalar cuál podría ser el elenco de esos supuestos aplicables al caso que nos ocupa; probablemente no sería posible abarcar todos y, acaso, alguno de los que plantease sería dudoso. Determinar a qué casos pudiera ser aplicable el planteamiento que hago –si es que hay alguno– es, en definitiva, tarea de Jueces y Tribunales.

Ciertamente la directriz sociológica, como criterio de interpretación y aplicación de las normas, no aparece contemplada en el Código Civil de Puerto Rico, pero resulta invocada por el Código Civil español cuando indica, en su art. 3, que para la interpretación de las normas se tenga en cuenta *la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas*.

Que la realidad social sea tenida en cuenta en la aplicación e interpretación de la ley, es algo consustancial, porque es lo que explica la existencia de la ley misma que ha de ser conveniente al lugar y al tiempo. Las circunstancias que presidieron el nacimiento de una ley -de cualquier ley- son producto de una determinada situación y unas concretas condiciones en un momento histórico y de política jurídica también determinado; pero las situaciones, las ideas y las necesidades de ese momento con frecuencia cambian, se renuevan, se modifican.

Estas modificaciones no pueden ser seguidas paso a paso por el legislador, pero deben ser tenidas en cuenta en su aplicación cuando el significado originario que tuvo no esté en armonía con el espíritu del resto de la normativa vigente que regula, con matiz diferente, situaciones semejantes como resultado de las nuevas condiciones sociales u orientación de la conciencia jurídica nacional. Entonces el intérprete debe buscar la norma jurídica no sólo en la letra de la ley sino en los hechos sociales que la rodean, en las ideas económicas, morales y políticas, que hayan encontrado su ex-

presión en normas posteriores y actuales, pues esta concreción objetiva del cambio es la garantía contra la apreciación puramente subjetiva y sentimental del intérprete.³⁶

Quizá sea pertinente, en este punto, traer a colación la idea de Ihering cuando señala que el *derecho no dicta en todas partes las mismas disposiciones, las adapta al estado del pueblo, a su grado de civilización, a las necesidades de la época*³⁷.

Volviendo al mencionado artículo 3.1, *las normas se interpretarán... en relación con... la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas...*, su tenor literal exige, como paso previo a la utilización del indicado criterio, la determinación del *tiempo en que han de ser aplicadas*. Normalmente, el mencionado factor *tiempo* parece que debe referirse al momento en que el juzgador conoce el litigio, y lo resuelve mediante la aplicación de las normas pertinentes; entonces, la realidad social que deberá tener en cuenta es la de ese momento, que es la que le rodea y conoce por propia experiencia³⁸.

La necesaria utilización, en ocasiones, de este elemento sociológico ha sido puesta de relieve por el Tribunal Supremo español en numerosas Sentencias, siendo la más significativa la de 20 de octubre de 1998³⁹ que establece: “Es tarea de esta Sala a través de su doctrina y como indica entre otras en la Sentencia de 15 de julio de 1988, la unificación de criterios judiciales a fin de completar en la medida de lo posible el ordenamiento jurídico, realizando a tales efectos una labor de sincronización entre el Derecho positivo y la realidad social del momento histórico en que el presupuesto fáctico a resolver se presenta. A tales efectos, la doctrina de este Tribunal, abandonando la rigidez de la interpretación estrictamente dogmática de la prescripción que venía siguiéndose hasta aproximadamente el último decenio e inspirándose en unos criterios hermenéuticos de carácter lógico- sociológico, siempre más dúctiles y acomodables a las exigencias de la vida real, criterios que el artículo 3.º, 1, del Código Civil más que pregonar, impone”.

Así, permaneciendo inalterado el texto de la norma, puede entenderse que las circunstancias para las que fue dictada, en su momento, han variado o han podido surgir otras nuevas que no estaban –ni probablemente podían estar– en la mente del legislador que elaboró aquella. De este modo la norma antigua, pero vigente, pudiera ser aplicable y aplicada a situaciones actuales.

Desde Savigny se ha aceptado como moneda corriente que los elementos o criterios de la interpretación son el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático, si bien advertía que no eran cuatro tipos entre los cuales podría cada uno elegir según su gusto y voluntad, “sino diversas actividades que tienen que estar reunidas para que

³⁶ En este sentido, Manuel Batlle Vázquez, *Comentario al artículo 3 del Código Civil*, en “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”, Dir. Manuel Albaladejo García, 79(Madrid, 1978).

³⁷ Caspar Rudolf von Ihering, *El fin del Derecho*, Buenos Aires, 210, (Ed .Atalaya, 1946).

³⁸ En este sentido, Javier Martínez De Aguirre, C (buscar nombre)., *El criterio de la realidad social en la interpretación de las normas jurídicas*, 216, (ADC, 1985, enero-marzo).

³⁹ RJ\1988\7591. De ahora en adelante, las referencias de cita jurisprudencial que sean RJ se refieren al buscador Westlaw España. Las que lleven las letras Roj se refieren al buscador CENDOJ del Tribunal Supremo Español.

la interpretación tenga éxito”⁴⁰. En relación con esta cuestión, la gran novedad que introdujo, en su momento, el Título Preliminar del Código Civil español, en relación con el clásico esquema de Savigny, se vio constituida por el denominado *elemento sociológico*, que obliga a poner la ley en contacto con las circunstancias surgidas con posterioridad a su aparición⁴¹.

La consideración de este *elemento sociológico* como criterio de interpretación y aplicación de la norma, supone un paso adicional en relación a la doctrina objetiva de la interpretación; no se trata ya de proponer como objetivo de la interpretación la averiguación del sentido actual de las palabras de la ley en consonancia con los usos lingüísticos de la época de su aplicación, sino de tomar en consideración la *realidad social* como un todo, a efectos de justificar un resultado interpretativo relacionado con el sentido propio de las palabras en un contexto determinado.

Para evitar un abuso del recurso a ese argumento sociológico, se ha planteado que la interpretación en base a la realidad social no puede servir de coartada a una que prescinda del efecto esencial pretendido al tiempo de la creación de la norma, so pena de modificar retroactivamente el Derecho.

En este sentido, hay numerosas Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo español que, partiendo del necesario manejo, en ocasiones, del *elemento sociológico* como criterio de interpretación de las normas, plantean la necesidad de su utilización con la necesaria ponderación y prudencia.

La primera de las Sentencias en que la Sala Primera del Tribunal Supremo maneja este criterio es de 21 de noviembre de 1934⁴², señalando, en su Considerando Primero, que: “...si la ley ha de estar en contacto con las exigencias de la vida real, que constituyen su razón de ser, es preciso que los resultados que se obtengan merced a esos dos elementos clásicos, sean reforzados y controlados por la aplicación del que suele llamarse elemento sociológico, integrado por aquella serie de factores –ideológicos, morales y económicos- que revelan y plasman las necesidades y el espíritu de la comunidad en cada momento histórico...”⁴³

Así la Sentencia de 30 de junio de 2009⁴⁴, señaló que: “La realidad social, como elemento de interpretación de las normas jurídicas, es el que más ha contribuido a la evolución en la aplicación de las mismas y tiene especial importancia al analizar la realidad del momento actual, tan distinto al de finales del siglo XIX, y evitar que la norma vaya contra ella. Sin embargo, como dice la sentencia de 26 de febrero de 2004, este elemento “no puede tergiversar la Ley, cambiarle su sentido o darle una

⁴⁰ Antonio Gullón Ballesteros, *Comentario al artículo 3 del Código Civil*, en “Comentario del Código Civil”, Coord. Sierra Gil De La Cuesta, I., T. 1, 371, (Barcelona, 2000).

⁴¹ En este sentido, Mariano Yzquierdo Tolsada, *Comentario al Capítulo II del Título Preliminar del Código Civil*, en “Comentarios al Código Civil”, T. I, Coord. Rams Albesa, J. Y Moreno Flórez, R.M., 101, (Barcelona, 2000).

⁴² Ponente, Excmo. Sr. D. José Castán Tobeñas.

⁴³ Vid. Pérez Álvarez, M.A., *Realidad social y jurisprudencia. Diez tesis sobre la realidad social en cuanto canon de interpretación de las normas*, 27, (Madrid, 2005).

⁴⁴ RJ\2009\4322.

aplicación arbitraria” y tal como decía la de 18 de diciembre de 1997 “no supone la justificación del arbitrio judicial ni una interpretación laxa de las normas y, desde luego, excluye que se orille la aplicación de la norma vigente al caso concreto”.

En un sentido similar se pronunció la Sentencia de 18 de diciembre de 1997⁴⁵, al establecer que;

El artículo 3.1 del Código Civil dispone el elemento sociológico en la interpretación de las normas... realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas. Tal como dice la Sentencia de esta Sala de 10 abril 1995, esta regla contiene sólo una llamada a la profundización en el conocimiento de la realidad social para descubrir mejor el espíritu y finalidad de aquéllas, en relación con los demás elementos hermenéuticos. La misma sentencia advierte que no supone la justificación del arbitrio judicial, ni una interpretación laxa de las normas y, desde luego, excluye que se orille la aplicación de la norma vigente, al caso concreto. Es, pues, la realidad social un elemento de la interpretación de la ley que significa el conocimiento y la valoración de las relaciones de hecho a que debe aplicarse la norma, teniéndolas en cuenta según la vida real inmersa en la sociedad. Como tal elemento de interpretación, no puede tergiversar la ley, cambiarle su sentido o darle una aplicación arbitraria.

De modo parecido consigna la Sentencia de 10 de febrero de 2005⁴⁶ que;

La jurisprudencia de esta Sala ha resaltado, con carácter general, la importancia del elemento sociológico, sin perjuicio de poner énfasis en que debe utilizarse con tino y cautela (SS. 31 marzo 1978 y 7 enero y 25 abril 1991, entre otras), tanto antes de su regulación expresa en el Código por la modificación legislativa de 31 de mayo de 1974 (SS. 21 noviembre 1934 y 24 enero 1970), como con posterioridad (SS. 31 marzo 1978 y 28 enero 1989), que se refieren a su integración por aquella serie de factores ideológicos, morales y económicos que revelan y plasman las necesidades y espíritu de las comunidades en cada momento histórico.

En el mismo sentido y, casi, con idéntico tenor literal se pronuncian las Sentencias de 14 de octubre de 2008⁴⁷, y 17 de octubre de 2008.⁴⁸

O la más reciente de 20 de octubre de 2011⁴⁹ al señalar que:

Las Sentencias de esta Sala de 24 febrero 2004, 14 octubre 2008 y 30 junio 2009, sostienen que el elemento de interpretación sociológica “no puede tergiversar la Ley, cambiarle su sentido o darle una aplicación

⁴⁵ RJ\1997\9102.

⁴⁶ RJ\2005\1133.

⁴⁷ RJ\2008\6911.

⁴⁸ RJ\2008\5702.

⁴⁹ Roj: STS 7169/2011.

arbitraria” y tal como decía la de 18 de diciembre de 1997 “no supone la justificación del arbitrio judicial ni una interpretación laxa de las normas y, desde luego, excluye que se orille la aplicación de la norma vigente al caso concreto”.

Probablemente lo más realista sea afirmar que, en el fondo, la discusión versa sobre el ámbito y confines de los poderes de decisión de los Jueces y Tribunales⁵⁰.

De otra parte, la finalidad de la ley puede –y considero que debe ser– entendida en el sentido de ver en ella una solución a un determinado conflicto de intereses; para ello será necesario examinar, ante todo, cuáles son los intereses tenidos en cuenta por la ley y cuál es el que ha prevalecido, o cómo se han resuelto sin necesidad del sacrificio de unos u otros. Estos intereses no son sólo de orden material o económico, sino también de orden cultural, espiritual o de afección⁵¹.

Con el texto del art. 3.1 del Código Civil español, el cambio de sentido de la ley al sobrevenir una nueva realidad no solo puede consistir en la mutación del significado de las palabras o del valor social de los conceptos jurídicos indeterminados, sino que puede alcanzar a la norma entera, y hace intervenir en la atribución de significado a la norma un elemento extrajurídico *la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada*, que es algo así como poner en manos de la jurisprudencia y la doctrina la tarea de adecuar paulatinamente el viejo texto a los nuevos tiempos⁵². Esa *realidad social* a que alude el precepto reseñado, y que ha de tenerse en cuenta por el intérprete y el aplicador del derecho, no es otra que la del tiempo concreto en el que la norma ha de aplicarse⁵³.

En realidad, el criterio sociológico que contiene el precepto citado puede abarcar dos situaciones diferentes. De una parte, la aparición de nuevos supuestos de hecho, producto de nuevas situaciones y nuevos modos de convivencia y de conductas, circunstancias no contemplados originariamente por la norma, y a los que puede extenderse su eficacia por vía de interpretación; a esta posibilidad se refería expresamente la Exposición de Motivos del texto articulado de reforma del Título Preliminar del Código Civil español⁵⁴; éste sería el caso que nos ocupa.

De otra parte, la alteración en la consideración social de hechos ya contemplados por la norma, pero que ésta resuelve con criterios diferentes y aún contrarios a los socialmente vigentes. Ciertamente, poco tienen que ver el modo de vida, las

⁵⁰ Pablo Salvador Coderch, *Comentario al artículo 3 del Código Civil*, en “Comentarios al Código civil y Compilaciones forales”, Dir. Albaladejo García Y Díaz Alabart, T. I. Vol. 1º, 528, (Madrid, 1992).

⁵¹ Gullón Ballesteros, *supra* n. 43, pág.374.

⁵² José L. Lacruz Berdejo, *Elementos de derecho Civil, I, Parte General del derecho Civil*, Vol. 1º, 251 (Dykinson, 2012).

⁵³ En este sentido, Yzquierdo Tolsada, *supra* n. 44, pág. 102.

⁵⁴ *La ponderación de la realidad social correspondiente al tiempo de aplicación de las normas introduce un factor con cuyo empleo, ciertamente muy delicado, es posible en alguna medida acomodar los preceptos jurídicos a circunstancias surgidas con posterioridad a la formación de aquéllos*

actividades profesionales, o el régimen de igualdad de un matrimonio del siglo XXI con esos mismos aspectos de un matrimonio del siglo XIX; pero, a pesar de ello, el tenor literal de la norma a aplicar es el mismo.

VI. El *Derecho Comparado* como argumento en Resoluciones judiciales

El contenido del planteamiento que hasta aquí he hecho no sería posible aplicarlo de no acudir a la utilización del Derecho Comparado. En numerosas ocasiones, la solución que debe buscarse para un supuesto de hecho particular no aparece contemplada en la normativa de un concreto Ordenamiento. Para ello, el juzgador, que debe ofrecer la solución al conflicto que se le presente, acude, como instrumento de apoyo y, en ocasiones, como solución al caso planteado, a normas de otros sistemas jurídicos, más o menos próximos.

Para salvar las posibles reticencias en orden al manejo del derecho Comparado pueden servir los argumentos vertidos por Puig Brutau⁵⁵, cuando señala que “No se trata de copiar instituciones extrañas a nuestra manera de ser. A quienes consideran que el método que preconizamos puede atentar a la esencia de nuestro propio Derecho, cabe oponer que no se trata de contagiar a nuestro país con hábitos extraños, sino de perfilar la técnica jurídica protectora de las realidades sociales que en nada nos diferencian de los demás países cuyo Derecho estudiamos; pero se trata, además, de que cuando han tomado carta de naturaleza entre nosotros nuevas circunstancias o condiciones de vida que exigen una renovación en la técnica jurídica, no se desconozca la fórmula jurídica capaz de darles cauce.

Así, el manejo por parte de los Jueces y Tribunales de Puerto Rico del *elemento sociológico* del artículo 3.1 del Código Civil español como mecanismo de interpretación, sería una eventual solución para posibilitar, mediante resolución judicial, la disolución del régimen económico constante matrimonio.

Para aseverar la afirmación de que los Tribunales acuden, cuando lo consideran necesario, a utilizar nomas de Derecho Comparado, me referiré a algunas de las muchas Sentencias que, en el ámbito del Derecho Civil, se han dictado tanto por parte del Tribunal Supremo español como por parte del Tribunal Supremo de Puerto Rico, en las que éstos manejan normas de Ordenamientos distintos al propio para dar solución al supuesto de que se trate o para reforzar la argumentación que se considera más ajustada a derecho.

Las Sentencias a que me refiero a continuación responden a cuestiones resueltas por el Tribunal Supremo español y abarcan diferentes materias de entre las que son propias del Derecho Civil.

Así, en la Sentencia de 2 de julio de 1987⁵⁶, a propósito de una cuestión relacionada con el cambio de sexo, y ante la laguna legal existente en el ordenamiento español, el

⁵⁵ José Puig Brutau, *Estudios de Derecho Comparado. La doctrina de los actos propios*, 22, (Barcelona, 1951).

⁵⁶ RJ 1987\5045.

Tribunal Supremo señaló que, *en el Derecho comparado, y dentro de nuestra misma área cultural, abordan este problema la Ley sueca de 21 de abril de 1972, la alemana de 11 de agosto de 1980, la italiana de 14 de abril de 1982 y la holandesa de 1 de agosto de 1985.*

Para argumentar la solución a un problema de autocontratación, la Sentencia de 20 junio de 1983⁵⁷, consideró que *aunque no se identifique porque falta el mecanismo de la representación que pueda permitir al representante, si el representado lo autoriza o el contenido del contrato excluye un posible conflicto de intereses, utilizar para sí mismo las facultades que le concedió el representado, al modo admitido en Derecho comparado por el parágrafo 181 del BGB alemán y el art. 1395 del Código italiano de 1942, de que se hizo eco la doctrina española, tanto la científica, como la jurisprudencial, recogida después de diversas alternativas.*

En una reclamación de daños y perjuicios por emanaciones de gas, producto de actividades industriales, y para reforzar la argumentación, la Sentencia de 12 diciembre de 1980⁵⁸, manifestó que *el problema de las inmisiones por humos, gases o emanaciones tóxicas, y el resarcimiento de los daños causados por la “inmissio in alienum”, concreto aspecto de las relaciones de vecindad, son resueltos en el derecho comparado (art. 844 del C. Civ. Italiano de 1942 y 1346 del Código Portugués de 1966, entre otros) acudiendo a los principios de normalidad en el uso y tolerabilidad de las molestias, atendidas las condiciones del lugar y la naturaleza de los inmuebles.*

En un asunto en que se dilucidaba la conveniencia o no de atribuir a ambos progenitores la custodia compartida, la Sentencia de 8 octubre de 2009⁵⁹, manejó como argumentos que *los sistemas de guarda compartida vigentes en derecho comparado adoptan métodos diferentes para interpretar si concurre o no interés del menor en cada caso en que se considere conveniente acordar esta modalidad de ejercicio de la guarda y custodia, ya que no existe un modelo general que obligue a repartir la convivencia en periodos iguales con cada uno de los progenitores. Algunos sistemas jurídicos reservan la guarda y custodia compartida únicamente en los casos en que exista acuerdo entre los cónyuges (Alemania o Noruega), mientras que otros permiten al juez otorgar dicha guarda en los casos de falta de acuerdo, siempre que se cumpla la regla del interés del menor (Bélgica, Francia, Inglaterra, Gales y Escocia.*

Para un supuesto de incapacitación y considerándola como una forma de protección, la Sentencia de 29 abril de 2009⁶⁰, entendió que *la proclamación de la persona como valor fundamental del ordenamiento jurídico constitucional obliga al Estado a proteger a determinadas personas por su situación de salud psíquica, de modo que el artículo 49 CE obliga a los poderes públicos a llevar a cabo políticas de integración y protección.* Citando, a continuación, para reforzar la aseveración, el Código civil del Quebec, (Art. 285), El Codice civile italiano, a partir de su reforma

⁵⁷ RJ 1983\3635.

⁵⁸ RJ 1980\4747.

⁵⁹ RJ 2009\4606.

⁶⁰ RJ 2009\2901.

de 9 enero 2004 (artículos 404 y 414 y ss), el Código Civil francés (arts. 491 y 492), y el Código Civil alemán, BGB, § 1896 y 1902.

En un caso sobre ruptura de convivencia en una unión de hecho y ante la laguna existente, en alguno de los aspectos, en la legislación española, la Sentencia de 12 de septiembre de 2005⁶¹, señaló que *en el ámbito del derecho comparado, en general se puede decir que la regulación de las uniones de hecho se circunscribe a las parejas de hecho homosexuales, y así, Ley danesa, de 7 de junio de 1989 sobre “Registro de Parejas de Hecho homosexuales”, equiparada al matrimonio heterosexual. Ley noruega, de 1 de agosto de 1993, sobre “Registro de Parejas de Hecho homosexuales”, equiparada al matrimonio heterosexual. Ley sueca, de 23 de junio de 1994, sobre “Registro de Parejas de Hecho homosexuales”, equiparada al matrimonio heterosexual. Ley holandesa, de 1 de enero de 1998, sobre “Uniones Civiles” Pero hay Leyes que prácticamente equiparan la unión de hecho al matrimonio; así, la Ley belga, “Loi instaurant la cohabitation legale”, de 23 de noviembre de 1998–, que se remite al artículo 1253 del Code judiciaire. La Ley francesa, “Loi sur pacte civil de solidarité et du concubinage” de 13 de octubre de 1999. La Ley alemana, “Ley de Parejas de hecho” de 1 de agosto de 2001.*

Por su parte, en la Sentencia de 6 de noviembre de 2009⁶², y para un supuesto de colisión de derecho al honor con las libertades de expresión e información, el Tribunal Supremo acudió a opiniones jurisprudenciales de otros Tribunales, señalando que *la libertad de expresión goza de una posición especial en el conjunto de los derechos constitucionalmente reconocidos, por cuanto que tiene por objeto la participación en la formación de opinión pública en asuntos de interés para la colectividad en general, de ahí que en Derecho Comparado, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos se haya acuñado la llamada teoría de la “posición preferente” como respuesta al pretendido equilibrio entre la libertad de expresión, e igualmente la jurisprudencia del TC Alemán ha recogido este punto de vista, basándose en el “efecto irradiante” de la libertad de expresión.*

En un sentido similar al anterior y también para un supuesto de intromisión ilegítima en el derecho al honor, la Sentencia de 3 mayo de 2004⁶³, considera que *es preciso traer a colación la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, que parte de la base de la necesidad de dejar un «Breathing space» a la libertad de expresión si se desea que la misma sobreviva, y así la sentencia que resuelve el caso «New York Times Co. versus Sullivan» afirma que el debate sobre asuntos públicos puede incluir vehementes, cáusticos y, a veces, desagradables y afilados ataques contra el Gobierno o los servidores públicos.*

En la Sentencia de 2 enero de 2007⁶⁴ y para reforzar la orientación jurisprudencial seguida por la Sala maneja el parágrafo 840 I BGB (Bürgerliches Gesetzbuch, Código Civil) de Alemania, el artículo 50.1 del Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Código

⁶¹ RJ 2005\7148.

⁶² RJ 2010\89.

⁶³ RJ 2004\2662.

⁶⁴ RJ 2007\1277.

Civil suizo), el artículo 2055 del Codice Civile (Código Civil) italiano, el artículo 497 del Código Civil portugués, y el art. 6:102 del Burgerlijk Wetboek (Código Civil) holandés. Asimismo alude al diferente sistema seguido los ordenamientos jurídicos del Common Law.

La Sentencia del Tribunal Supremo más reciente a la hora de aplicar criterios referidos a la realidad social es del 3 de junio de 2014⁶⁵ en la que, para un supuesto de desheredación, el Alto Tribunal considera "...que de acuerdo con su naturaleza deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen".

El Tribunal Supremo de Puerto Rico, en *Ramírez Sainz vs Cabanillas y SLG*,⁶⁶ entiende que debemos recurrir al Derecho internacional privado y al Derecho comparado, pues éste "no sólo nos ayuda a entender mejor el derecho como creación cultural, sino que proporciona una base intelectual para la interpretación y el análisis de los distintos sistemas jurídicos, lo que en definitiva ayuda también a entender e interpretar el sistema propio". En la misma Resolución judicial sigue diciendo que en Puerto Rico no existe legislación ni jurisprudencia sobre la doctrina de *forum non conveniens*. Este recurso nos brinda, entonces, la oportunidad de determinar si incorporamos a nuestro ordenamiento procesal un instrumento similar a esta figura y, en ese caso, pautar los criterios y la metodología aplicable. A ese fin hemos examinado, con apertura y flexibilidad, las ventajas y los inconvenientes que han presentado las distintas normas utilizadas en diferentes lugares del mundo. Introducimos de esta forma una perspectiva de derecho comparado que es particularmente útil en la aplicación de una doctrina que tiene implicaciones para la armonización global de los sistemas jurisdiccionales. Y en las notas al pie (65), maneja criterios y derecho de otros países como Alemania, Japón o Suiza.

Por último dos Sentencias, una del Tribunal Supremo español y otra del Tribunal Supremo de Puerto Rico están indisolublemente unidas. En ambas se trata de resolver un supuesto de construcción extralimitada (o accesión invertida); en ambas se acude al Derecho Comparado para, ante la laguna legal existente en ambos Ordenamientos, tratar de dar solución al problema planteado y, por último, una cita a la otra. Me refiero a la Sentencia de 15 junio 1981⁶⁷, y al caso *Laboy Roque v Pérez y Otros*.⁶⁸ En ésta última se señala que: *El Código Civil de España, de donde proviene gran parte del nuestro, posee la misma laguna legal con relación a los casos de construcciones extralimitadas. Y sigue diciendo la referida Sentencia en el caso mencionado que la accesión invertida se configura como una excepción al principio superficies solo cedit expuesto en el Art. 361 del Código Civil español. Por ello, la doctrina española ha entendido que dicho artículo no debe aplicarse con total rigidez, sino que se deben establecer espacios intermedios. Para continuar consignando que esta tendencia, que da lugar a la denominada accesión invertida o inversa, acogida por la generalidad de*

⁶⁵ RJ 2014/3900.

⁶⁶ *Ramírez Sainz v. Cabanillas y S.L.G.*, 177 D.P.R. 1 (2009).

⁶⁷ RJ 1981/2524.

⁶⁸ *Laboy Roque v. Pérez y otros*, 181 D.P.R. 718 (2011).

la doctrina científica, ha tenido incluso su consagración positiva en algunos Códigos civiles extranjeros, aunque con diversas formulaciones que conviene precisar por las frecuentes referencias que a las mismas se hacen por aquélla.

La referida Sentencia que resuelve el caso *Laboy Roque v. Pérez y Otros*⁶⁹, refuerza su argumentación con la cita de los Códigos civiles italiano, suizo, portugués y alemán y la Sentencia del Tribunal Supremo español de 15 junio 1981 que haciendo referencia a los mismos Códigos civiles extranjeros concluye señalando que *cuando en la construcción de un edificio en terreno propio se ocupa, de buena fe, una parte de terreno ajeno, el constructor puede adquirir la propiedad del terreno ocupado, si hubiesen transcurrido tres meses desde el inicio de la ocupación sin oposición del propietario, pagando el valor del terreno y reparando el perjuicio causado, especialmente el que resulte de la posible depreciación del resto del terreno.*

Con los párrafos anteriores considero que, a mi juicio, queda suficientemente probado que, en la hipótesis de que los Tribunales de Puerto Rico considerasen pertinente acudir al artículo 3.1 del Código Civil español como solución para posibilitar, mediante resolución judicial, la disolución del régimen económico, constante matrimonio y, por tanto acudir al Derecho Comparado, no supondría ninguna novedad en la historia jurisprudencial puertorriqueña.

VII. A modo de recapitulación

Los razonamientos anteriores son producto de una larga reflexión surgida, como he señalado al principio, de las discusiones con los alumnos del Máster que la Universidad Complutense imparte en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, en las que no solo se estudia el Derecho español sino que también se compara con las instituciones conexas del Derecho puertorriqueño. El desempeño, durante casi dos décadas, de mi función docente en dicho Máster y Doctorado, me ha permitido inmiscuirme y conocer, aunque sea someramente, el desarrollo y evolución el Derecho civil y de la realidad social del pueblo puertorriqueño.

No es ninguna novedad que uno de los problemas que se plantea, en la actualidad, en el ámbito del derecho patrimonial matrimonial en Puerto Rico es la imposibilidad de modificar, mediante pacto entre los cónyuges, el régimen económico del matrimonio; es sabido que esta situación lleva, en ocasiones, a que los cónyuges soliciten el divorcio y, una vez obtenido, vuelvan a contraer matrimonio habiendo otorgado previamente capitulaciones matrimoniales, acogiéndose al régimen de separación de bienes. Con este mecanismo se obtiene el resultado pretendido, pero con un evidente fraude de ley.

Conocedora de esa situación y habiendo estudiado el Código Civil de 1889 que, como es sabido, durante un tiempo fue común a ambos países, advertí que en el Código Civil de Puerto Rico se mantenían inalterados preceptos procedentes de aquél Código, en concreto los artículos 1327 y 1328, a que se hace referencia en el cuerpo de este escrito. Desde el primer momento fui consciente de que esos preceptos, en

⁶⁹ Mi agradecimiento al Dr. Pedro Juan Cabán Vales, por facilitarme el texto de las Sentencias del Tribunal Supremo de Puerto Rico.

la literalidad de su texto, no podían ser directamente aplicables hoy, dada la realidad social y económica del matrimonio en Puerto Rico; tampoco podrían serlo en la hipótesis de que estuviesen vigentes en España.

Sin vulnerar el espíritu y la letra de la legislación civil puertorriqueña que impide, mediante pacto entre los cónyuges, modificar el régimen económico constante matrimonio, me propuse buscar una doble solución: de un lado encontrar en modo de aplicar los preceptos del Código Civil de Puerto Rico mencionados y, de otro, buscar los argumentos para, mediante resolución judicial, posibilitar la modificación del régimen económico del matrimonio. Soy consciente que ambos aspectos están unidos.

Tras analizar el contenido de los preceptos de referencia, he tratado de hallar el modo de poder aplicar hoy normas procedentes de un Código del siglo XIX. Para ello he considerado pertinente acudir a los criterios de interpretación que se barajan en el artículo 3.1 del Código Civil español, en concreto el denominado *elemento sociológico*, así como la atención a la *realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas* las normas. A este respecto considero pertinente traer a colación las palabras de Coviello⁷⁰, en relación con el tiempo en que las normas deben ser interpretadas y aplicadas, señalando que consiste en dar al texto de la ley no ya el sentido que tenía al tiempo de su formación sino el que puede tener al tiempo en que surge la necesidad de aplicarla. Y así, permaneciendo inmutable la letra de la ley, debe considerarse mudado su espíritu, en conformidad con las nuevas exigencias de los tiempos; en otros términos, también el texto de la norma jurídica debe sufrir la ley de la evolución y adaptarse al ambiente histórico en un momento determinado.

Sentadas las premisas anteriores, y sin apartarme de la letra de los preceptos aplicables en el Código Civil de Puerto Rico, la posible modificación del régimen económico, constante matrimonio, tiene que ser por resolución judicial. En este sentido considero que no es posible detallar un elenco de supuestos a los que sería aplicable esa eventual disolución del régimen por decisión judicial; será el juzgador puertorriqueño quien tendrá que determinar, cuando se la haya planteado el caso, en qué supuestos pudiera ser aplicable -si es que lo considera pertinente- la solución que propongo, manejando criterios de Derecho Comparado y analizando cada caso en concreto, dado su sistema procesal.

En el sentido anteriormente apuntado, Puerto Rico es el laboratorio perfecto, muchas veces desconocido, para un jurista ya que en su sistema jurídico se produce una simbiosis entre el derecho continental y el *common law*, que se produce con la mayor naturalidad. Un distinguido catedrático uruguayo⁷¹ hizo, a este respecto, las siguientes observaciones: “no solo desde el punto de vista sociológico, sino también en el plano técnico, el Derecho de Puerto Rico es la más interesante experiencia de fusión de dos sistemas jurídicos en el mundo americano”.

⁷⁰ Nicola Coviello, *Manuale di Diritto Civile italiano, Parte Generale*, Milano, 1924, Ristampe della Scuola di perfezionamiento in Diritto civile dell'Università di Camerino, a cura di Pietro Perlingieri, 71 (Napli, 1992).

⁷¹ Eduardo J. Couture, *El porvenir de la codificación y del Common law en el continente americano*, 18 Rev. Jur. U.P.R. 1, 4-5 (1948).

