

ELENA CAFFARENA DE JILES

11(740-11)

**CAPACIDAD
DE LA MUJER CASADA
CON RELACION
A SUS BIENES**

SANTIAGO DE CHILE / 1944

BIBLIOTECA NACIONAL
SECCION CHILENA

11/740-11)

~~20865~~

2059

**CAPACIDAD DE LA MUJER
CASADA CON RELACION
A SUS BIENES**

INSCRIPCION N.º 10531

EXAMINADO POR LA JUNTA
NACIONAL DE REGISTRO
Y SE
A

ELENA CAFFARENA DE JILES

CAPACIDAD DE LA MUJER
CASADA CON RELACION
A SUS BIENES



SANTIAGO DE CHILE / 1944

VISITACION
de IMPRENTAS y BIBLIOTECAS

NOV 17 1944

DEPOSITO LEGAL

BIBLIOTECA NACIONAL
SECCION CHILENA

I N D I C E

<i>Advertencia</i>	9
CONSIDERACIONES GENERALES	15
RÉGIMEN DE COMUNIDAD O SOCIEDAD CONYUGAL	20
A) BIENES COMUNES O SOCIALES	26
B) BIENES PROPIOS DEL MARIDO	33
C) BIENES PROPIOS DE LA MUJER	34
D) BIENES DE ADMINISTRACIÓN SEPARADA DE LA MUJER	39
E) BIENES RESERVADOS DE LA MUJER CASADA	43
RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES	62
LA SOLUCIÓN	71

ADVERTENCIA

PARECERÍA lógico que una de las reivindicaciones femeninas que se reclamasen con más insistencia e imperio, fuese la de obtener la capacidad plena de la mujer casada. Y, sin embargo, no ocurre así.

Por lo menos, no conozco de parte de las organizaciones femeninas ni de las secciones femeninas de partidos políticos, ninguna campaña seria y sostenida para cambiar el régimen legal ordinario del matrimonio y, como consecuencia, terminar con la incapacidad de la mujer casada, ya que no pueden considerarse ni son bastantes las simples declaraciones contenidas en sus programas o estatutos.

¿Significará esto que las mujeres casadas están conformes con el régimen jurídico ordinario que las rige, que este régimen está de acuerdo con las necesidades sociales o corresponde al ritmo de la vida chilena?

Indudablemente, nó. La gran mayoría de las mujeres casadas vive bajo el régimen de comunidad o sociedad conyugal, lo cual significa que no tienen capacidad para ejecutar acto alguno con relación a sus bienes, salvo los que han adquirido con su trabajo personal durante el matrimonio, situación esta última que por tratarse de casos de

SECCION CONTROL

Y

CATALOGACION

BIBLIOTECA NACIONAL

excepción—dentro de lo que es normal para la ley—, impone a la mujer tales engorros para acreditarla, que en la práctica es bien poco el beneficio que le reporta.

¿Qué otro motivo podría influir entonces para determinar esta aparente apatía de la mujer para terminar con su incapacidad legal dentro del matrimonio?

Mi ya larga actuación dentro del movimiento feminista me ha hecho formarme el convencimiento de que si las mujeres y organizaciones femeninas no han presionado en forma enérgica para obtener la capacidad plena de la mujer casada, de que si no han sostenido campañas y hecho peticiones con la decisión con que han solicitado, por ejemplo, el voto político, la igualdad de tratamiento de la mujer con relación al hombre dentro de la Administración Pública, etc., es por el desconocimiento que las mujeres tienen del estatuto que las rige y, al mismo tiempo, por la dificultad para formular la institución jurídica que vendría a reemplazar a la actual.

Por lo demás, estas fallas son perfectamente explicables y justificadas.

Pocas materias hay en nuestro derecho más complejas que el régimen matrimonial de sociedad conyugal o comunidad, complejidad que ha aumentado con las modificaciones introducidas por

la Ley N.º 5521, aunque hay que reconocer, en honor a la verdad, que esta ley tuvo el laudable propósito de paliar en parte los inconvenientes derivados de la incapacidad de la mujer casada.

Para estudiar su complicado régimen legal, las mujeres disponen del texto mismo de la ley, que indudablemente está fuera del alcance de los profanos, ya que se trata de preceptos diseminados en toda la extensión del Código Civil, o bien, de tratados jurídicos, como la admirable obra de don Arturo Alessandri Rodríguez y algunas Memorias de Prueba de alumnos de la Escuela de Derecho, los que por lo mismo que profundizan la materia, la estudian en todos sus aspectos y la analizan en todas sus interpretaciones posibles, resultan demasiado extensos y complicados para personas que no han hecho estudios especiales de derecho.

Y si es difícil a las mujeres conocer el estatuto legal que las rige, más difícil aún es para ellas materializar sus aspiraciones de reforma. Establecer la capacidad civil plena de la mujer casada significa modificar numerosos artículos y aun capítulos completos del Código Civil. Un proyecto de ley que contemple el cambio del régimen ordinario del matrimonio para establecer otro que dé plena capacidad civil a la mujer casada, sólo podría ser realizado por técnicos, por personas que conocieran a fondo el derecho civil chileno.

¡He aquí una hermosa tarea que podrían realizar las mujeres que se han dedicado al estudio del derecho y he aquí también una hermosa finalidad que por sí sola justificaría una Asociación de Mujeres Abogados!

Pero la realidad es que las mujeres a quienes la sociedad les ha concedido el privilegio de poder hacer estudios superiores de derecho, no se han preocupado de este problema—¿para qué entrar a escudriñar los motivos?—y, por otra parte, para las organizaciones femeninas es una tarea superior a su capacidad y posibilidades.

El propósito que me ha guiado al redactar estas páginas no ha sido otro, pues, que el de dar a las mujeres una explicación clara y suscita de su estatuto legal dentro del matrimonio. No tienen ellas pretensión alguna. Los abogados, las personas con conocimientos superiores de derecho no encontrarán nada original ni nuevo. Me he limitado a exponer en la forma más concisa y sencilla que me ha sido posible, los distintos regímenes matrimoniales a que puedan estar sujetas las mujeres casadas en nuestro país, enfocándolos especialmente desde el punto de vista de la capacidad o incapacidad de la mujer y de las interpretaciones comúnmente aceptadas por los tratadistas y la jurisprudencia. He reservado mis dudas, que

algún día, si se presenta la oportunidad, expondré en artículos de crítica jurídica.

“Me sentiré satisfecha si logro—dentro de la complejidad de la materia a tratar—hacer un resumen fácilmente comprensible, que dé a las mujeres una idea clara de su verdadera situación jurídica dentro del matrimonio en lo que a sus bienes se refiere, y si, este conocimiento de su estatuto legal, así como las ideas que insinúo para reformarlo—ideas que, por lo demás, no son una creación, sino que ya están incorporadas a la legislación positiva de muchos países, aún de países americanos—las ayuda en una futura, pero próxima campaña, para terminar con su incapacidad civil y establecer como régimen matrimonial ordinario, el de participación en los gananciales, régimen que no sólo da a la mujer mayores garantías con relación al marido y la libera de su sujeción que muchas veces es injusta e irritante, sino que, también, le permite actuar sin trabas en los negocios y con la expedición que exige el ritmo de la vida moderna.”

BIBLIOTECA NACIONAL
SECCION CHILENA

CONSIDERACIONES GENERALES

YA que de capacidad e incapacidad se trata, comenzaremos por precisar estos conceptos.

Se entiende por capacidad la aptitud legal que tiene una persona para ejercer derechos y contraer obligaciones y, en general, para realizar actos jurídicos por sí sola sin necesidad de la autorización o del ministerio de otra. Por la inversa, se entiende por incapacidad, la imposibilidad en que se encuentra una persona para ejecutar actos jurídicos por sí misma, sin el ministerio o autorización de otra.

Incurriendo en una redundancia, diremos que la mujer casada es capaz cuando puede realizar actos jurídicos por sí sola, sin necesidad de la autorización del marido o de la justicia, en su caso, y, es incapaz, cuando de conformidad a la ley no puede celebrar válidamente actos de la vida civil, sino autorizada o representada por su marido o la justicia.

Cuando se dice que la mujer casada es incapaz, se dice la verdad, pero «no toda la verdad y nada más que la verdad» como lo exige el juramento de los testigos en algunos países. Se dice la verdad, porque lo corriente, lo normal, la regla general dentro de la legislación chilena,

es que la mujer casada sea incapaz. Hay, sin embargo, mujeres casadas que son plenamente capaces y, hay otras, que son incapaces para realizar actos jurídicos con relación a unos bienes y son, al mismo tiempo, capaces para realizar actos jurídicos con relación a otros bienes. Por eso, quien desee expresarse con corrección debe hacer discriminaciones.

Para determinar si una mujer casada tiene o no capacidad jurídica, hay que empezar por atender al régimen matrimonial bajo el cual vive, es decir, si está casada bajo el régimen de comunidad de ganancias o sociedad conyugal o lo está bajo el régimen de separación de bienes. Determinado el régimen matrimonial es menester, además, en el caso de las mujeres casadas bajo el régimen de comunidad de ganancias o sociedad conyugal proceder a distinguir entre diversas clases de bienes, respecto de los cuales tiene la mujer casada una capacidad diferente.

Basta lo expuesto para demostrar lo complejo del estatuto legal que rige a la mujer casada en lo que a su capacidad se refiere y las dificultades que encontrará para desenvolverse en las diversas actividades comerciales, industriales o profesionales. Es casi imposible que quien contrate con una mujer casada conozca, si previamente no lo consulta con un letrado, cuando aquélla

es hábil para obligarse, lo que le hará inhibirse de contratar con ella; y, por otra parte, la mujer en cada operación que realice o proponga, estará obligada a acreditar su situación de capacidad.

Es indudable que este estatuto no armoniza con la época en que vivimos. Pudo haber servido en el siglo pasado, cuando se dictó el Código Civil, en los tiempos en que se viajaba en carreta y la base de la fortuna la constituían los bienes raíces, pero no sirve para el siglo de la velocidad, del automóvil, del avión, del teléfono y la radio y en el que la base de la fortuna está constituída principalmente por la industria, el comercio, las acciones y, en general por los valores mobiliarios que exigen la realización de operaciones con un máximo de rapidez.

Las reformas de la Ley N.º 5.521 que conquistó tantos aplausos al punto de que vulgarmente se le llama «la ley que iguala a la mujer chilena ante el derecho», en la práctica, como luego lo demostraremos, no ha mejorado gran cosa la situación de la mujer casada en lo que a su capacidad se refiere. No significa esto una crítica a los redactores de la reforma ni el deseo de no reconocer a ella mérito alguno. No se puede negar que los miembros de la Comisión designada por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la Universidad de Chile, que elaboró el proyecto, estuvieron inspirados en el mejor de los propósitos de aminorar los inconvenientes derivados de la incapacidad de la mujer y que obtuvieron lo más que se podía conseguir dentro del procedimiento seguido de no modificar la estructura del Código Civil y ni siquiera el orden de sus artículos.

Aunque parezca un poco grosero el símil, podríamos decir que las reformas de la Ley 5.521 corresponden a una carreta que tratara de equiparse con un motor, pero conservando su pesada estructura de madera y sus llantas de fierro. Y la verdad que lo que se necesita es un buen automóvil aereodinámico.

Perdóneseme esta digresión y entro de nuevo en materia.

Hemos dicho que para determinar si una mujer casada es capaz o incapaz, es menester, en primer lugar, precisar el régimen matrimonial bajo el cual vive.

Nuestra legislación admite sólo dos regímenes matrimoniales: el de comunidad de ganancias o sociedad conyugal y el de separación de bienes.

El régimen de comunidad de ganancias o sociedad conyugal constituye en nuestro país el régimen legal u ordinario del matrimonio, o sea, es el que rige cada vez que los contrayentes o

los cónyuges no pactan expresamente el régimen de separación de bienes, no se decreta éste por sentencia judicial o no se produzca ipso jure en los casos previstos por la ley. Este régimen de comunidad o sociedad conyugal, como su nombre lo indica, da origen a una comunidad o sociedad de bienes entre los cónyuges a la cual ingresan—salvo excepciones—todos los bienes.

El régimen de separación de bienes, por el contrario, es un régimen de excepción que sólo rige en los casos expresamente previstos por la ley y en él no se forma patrimonio común, sino que cada cónyuge conserva sus bienes.

Vamos a analizar en capítulos distintos cada uno de estos regímenes, pero limitándonos sólo a aquellas características y aspectos que sean indispensables para determinar y aclarar la capacidad de la mujer.

Empezaremos por el régimen de comunidad o sociedad conyugal que es el régimen a que están sujetos la gran mayoría de los matrimonios de nuestro país.

REGIMEN DE COMUNIDAD O SOCIEDAD CONYUGAL

EL régimen de comunidad de ganancias o sociedad conyugal, como ya se ha dicho, constituye en Chile el régimen legal del matrimonio, es decir, que es el estatuto que regla, por el solo ministerio de la ley, los intereses pecuniarios de todo matrimonio que se celebra en el país, sea entre chilenos o extranjeros, salvo los casos de excepción taxativamente previstos por la ley en los que impera el régimen de separación de bienes.

Están sujetos al régimen de separación de bienes sólo los siguientes matrimonios:

1.º—Aquéllos en que los esposos acuerdan expresamente la separación total de bienes en las capitulaciones matrimoniales, entendiéndose por tales la convención, el contrato que los esposos celebran antes de contraer matrimonio para reglar sus intereses económicos. Estas capitulaciones matrimoniales, para que tengan valor, deben hacerse por escritura pública e inscribirse al margen de la respectiva partida de matrimonio. El Código Civil no permitía pactar la separación total de bienes en las capitulaciones matrimoniales. Esta reforma fué introducida por el Decreto Ley N.º 321, llamado también «Decreto-Ley Maza», porque fué obra del entonces Ministro, don José Maza, e intercalada en el texto mismo del Código Civil por la Ley N.º 5.521.

2.º—Aquellos en que los cónyuges, después de celebrado el matrimonio, pactan la separación total de bienes. Este pacto, lo mismo que el anterior, debe reducirse a escritura pública e inscribirse al margen de la partida de matrimonio y no puede hacerse en perjuicio de los derechos válidamente adquiridos por terceros. El Código Civil establecía la irrevocabilidad del régimen matrimonial, es decir, que celebrado un matrimonio bajo el régimen de comunidad, este régimen no podía modificarse por acuerdo entre los cónyuges; la única manera de cambiar el régimen matrimonial aceptado por el Código Civil era la resolución judicial dictada dentro del respectivo juicio de separación de bienes o divorcio perpetuo. La Ley N.º 5.521, que tantas reformas introdujo en el estatuto de la mujer, mantuvo esta situación. Sólo a fines del año pasado, en Octubre de 1943, por Ley N.º 7.612 se reconoció a los cónyuges el derecho de cambiar el régimen de comunidad o sociedad conyugal por el de separación total de bienes durante el matrimonio. Esta reforma constituía una de las reivindicaciones femeninas más importantes y es una omisión imperdonable que las organizaciones femeninas no hayan expresado su gratitud a los impulsores de esta reforma. Para el marido, esta innovación tiene también

ventajas: le evitará el desdorado papel de tener que aceptar su estado de insolvencia, a que muchas veces se sometía voluntariamente dentro del juicio de separación de bienes, para resguardar los intereses de su mujer y el bienestar de sus hijos.

3.º—Se produce por el ministerio de la ley, en el caso de matrimonios de extranjeros que han contraído matrimonio en el extranjero y que pasaren a domiciliarse en Chile, siempre que de conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes (sería el caso, por ejemplo, de los matrimonios contraídos bajo el régimen dotal, tan corriente en Francia).

4.º—Se produce también por el ministerio de la ley, en el caso de matrimonios en que uno de los cónyuges sea condenado por sentencia ejecutoriada por el delito que contempla la ley N.º 5.750 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, es decir, por dejar transcurrir tres meses sin cumplir, teniendo los medios necesarios, una pensión alimenticia a la que se está obligado con respecto al otro cónyuge por resolución judicial ejecutoriada.

5.º—En el caso en que el juez, a petición de la mujer, decreta la separación de bienes y esta sentencia se inscriba al margen de la partida de

matrimonio. La resolución judicial de separación sólo puede fundarse en la insolvencia del marido, en el mal estado de sus negocios o en la administración fraudulenta del mismo. Puede también la mujer obtener la separación de bienes, cuando habiendo sido el marido declarado en interdicción por demencia, prodigalidad o sordomudez o hallándose ausente e ignorándose su paradero y siendo la mujer mayor de 21 años, no pueda o no desee tomar sobre sí la administración extraordinaria de la sociedad conyugal ni someterse a la dirección del curador del marido nombrado al efecto.

6.º—Por sentencia de divorcio perpetuo inscrita al margen de la partida matrimonial. Se sabe que en nuestro país el divorcio no disuelve el matrimonio, sino que deja vigente el vínculo matrimonial y las partes conservan el carácter de cónyuges. Produce, sin embargo, efectos importantes en los bienes: disuelve la sociedad conyugal y empieza el matrimonio a regirse por el régimen de separación de bienes. Pero adviértase que el divorcio debe ser perpetuo; el divorcio temporal no produce efecto alguno en el régimen de bienes.

La regla general, pues, es que el matrimonio se rija por el régimen de comunidad o sociedad conyugal y la excepción es que esté reglado por

el régimen de separación de bienes. En otras palabras, todo matrimonio se entiende celebrado y sometido al régimen de comunidad de bienes mientras no se pruebe que se ha pactado la separación de bienes con las solemnidades legales, que se ha dictado la correspondiente sentencia en juicio de separación de bienes o de divorcio perpetuo y estas sentencias se han sub-inscrito al margen de la inscripción matrimonial, o se han producido las circunstancias para que el régimen de separación de bienes se produzca automáticamente, o sea, por el ministerio de la ley.

Por lo mismo que se trata de casos de excepción, el número de matrimonios sujetos al régimen de separación de bienes es escasísimo.

No corresponde a la índole de estas páginas dar cifras estadísticas. Sin embargo, se podría adelantar, si se considera el número de separaciones de bienes pactadas en capitulaciones matrimoniales y el número de juicios afinados sobre separación de bienes, por datos proporcionados por la Dirección General de Estadística, y se estima con criterio prudencial los casos en que la separación se produce por el ministerio de la ley (sobre estos últimos casos no hay estadísticas), que la proporción de matrimonios sujetos

al régimen de separación de bienes es aproximadamente de 6 en cada mil matrimonios.

Insistiendo sobre lo ya dicho, repetiremos que la mujer se entiende casada bajo el régimen de comunidad o sociedad conyugal, a menos que se pruebe lo contrario.

¿Cuál es la situación jurídica de la mujer dentro de este régimen a que están sujetas 994 mujeres de cada mil que han contraído matrimonio?

Podríamos decir que es incapaz, que no puede realizar acto jurídico alguno sino autorizada o representada por su marido, o por la justicia en subsidio, pero al hacerlo no nos expresaríamos con sujeción a la estricta verdad.

Para ser exactos será menester previamente estudiar y clasificar cinco distintas clases de bienes que nuestra legislación prevé y respecto de los cuales la mujer casada tiene una capacidad distinta. Estos bienes son: *a)* Los bienes comunes o sociales; *b)* Los bienes propios del marido; *c)* Los bienes propios de la mujer; *d)* Los bienes de administración separada de la mujer, y *e)* Los bienes reservados de la mujer casada.

Cada una de estas clases de bienes forma un patrimonio especial, independiente el uno del otro, con un pasivo y un activo exclusivo y sujetos a distinto régimen jurídico.

Estudiaremos separadamente cada uno de es-

tos patrimonios, insistiendo particularmente en las facultades que respecto de ellos tiene la mujer.

A) BIENES COMUNES O SOCIALES

Bienes comunes son los que pertenecen a la sociedad conyugal.

Empezaremos por indicar qué bienes son comunes o sociales.

La regla general es que dentro del régimen de sociedad conyugal los bienes sean sociales; la excepción es que un bien sea propio de uno de los cónyuges, de administración separada de la mujer o reservado de la mujer.

Es por eso que valiéndonos de una fórmula negativa podríamos decir que son bienes sociales todos aquellos, ya sea que figuren a nombre del marido o de la mujer, que no se pruebe que son bienes reservados, de administración separada de la mujer ni propios de cualquiera de los cónyuges.

Ahora, si aplicamos una fórmula positiva y de acuerdo con la enumeración que hace el Código Civil, podemos decir que son bienes comunes o sociales los siguientes:

1.º—Todos los bienes muebles aportados por el marido o la mujer al matrimonio (por ejemplo, dinero, joyas, acciones, mobiliario, etc.).

2.º—Todos los bienes muebles adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal por el marido o la mujer, sea a título gratuito (por ejemplo, donación, herencia, legado), sea a título oneroso (ejemplos: compra-venta, permuta, ganancias del juego, lotería, etc.).

3.º—Los bienes raíces adquiridos por el marido o la mujer durante la sociedad conyugal a título oneroso.

4.º—Los frutos (por ejemplo, intereses, rentas, dividendos) producidos durante el matrimonio por los bienes sociales o por los bienes propios de los cónyuges.

5.º—El producto del trabajo del marido.

En cuanto al producto del trabajo de la mujer, aunque genéricamente es un bien social, está sujeto a un régimen jurídico especial del que nos ocuparemos al tratar de los bienes reservados de la mujer casada.

El patrimonio común o social formado por los bienes que acabamos de enumerar y, además, gozando del privilegio de presumirse pertenecer a él todo bien, ya sea que figure a nombre del marido o de la mujer, mientras no se acredite otra cosa por quien tiene interés en ello, no tiene

una existencia real, tangible, durante la vigencia de la sociedad conyugal. Estos bienes se confunden con los bienes propios del marido, como si ellos y los suyos propios formaran un solo patrimonio.

Durante la vigencia de la sociedad conyugal, el marido no sólo administra los bienes sociales, sino, como dice don Arturo Alessandri R., **ES SU DUEÑO**.

El marido, en consecuencia, no sólo puede disponer libremente de los bienes muebles que él poseía en el momento de contraer matrimonio, de los bienes muebles que adquiriera a cualquier título, de los bienes raíces que adquiriera a título oneroso durante la sociedad, y de los frutos que le produzcan estos bienes, sino que, además, **ES DUEÑO** y, como tal, puede arrendar, transformar, vender, hipotecar, empeñar y, en general, enajenar y disponer de los bienes muebles que su mujer poseía en el momento de contraer matrimonio o que adquiriera a cualquier título durante la sociedad, de los bienes raíces que la misma adquiriera a título oneroso durante su vigencia y de los frutos de estos bienes, sin necesidad de la autorización de la mujer y **AUN CONTRA SU VOLUNTAD**.

Durante la vigencia de la sociedad conyugal la mujer no tiene derecho alguno sobre los bienes

sociales. Tiene una simple expectativa que la faculta para poder disponer de la parte que le corresponde por acto testamentario. Pero no participa en la administración de esos bienes ni puede pedir que se le entregue la parte que le va a corresponder a su disolución.

El derecho de la mujer sobre los bienes sociales nace sólo en el momento de disolverse la sociedad conyugal. Esta no termina únicamente con el matrimonio, como serían los casos de muerte de uno de los cónyuges o sentencia de nulidad de matrimonio. Puede ocurrir también que el matrimonio continúe y, en cambio, termine la sociedad conyugal, como en los casos de sentencia de divorcio perpetuo o de separación de bienes, pacto de separación de bienes acordado por los cónyuges o la separación de bienes producida ipso jure.

Disuelta la sociedad conyugal, la mujer recupera su capacidad y puede, en consecuencia, realizar actos jurídicos libremente lo mismo que si fuera soltera.

En cuanto a los derechos de la mujer casada sobre los bienes sociales una vez disuelta la sociedad conyugal, varían según se trate de bienes muebles que la mujer aportó al matrimonio o adquirió durante su vigencia a título gratuito y

los demás bienes sociales que ya hemos enumerado.

En el primer caso, la mujer tiene derecho para exigir la devolución de esos bienes, pero sólo por el valor que tenían en el momento del aporte o de la adquisición. La mujer goza del beneficio de poder retirar estos valores antes que el marido y si no hay bienes sociales o son insuficientes, puede pagarse con los bienes propios del marido y, en caso que éste no los tuviere en el momento de la disolución, puede hacer efectivo su crédito aún sobre los bienes que el marido pueda adquirir en el futuro.

Si el marido tiene otros acreedores, la mujer, para la restitución de los bienes de su propiedad que el marido ha administrado, goza de preferencia para ser pagada con anterioridad a aquéllos, siempre que concurra con acreedores valistas o no privilegiados y no prueben éstos que la deuda cedió en utilidad personal de la mujer.

Con relación a los demás bienes sociales, que forman lo que se llama propiamente los gananciales, la mujer tiene derecho, una vez disuelta la sociedad conyugal, a la mitad de ellos, cualquiera que sea el monto de sus aportes y aunque sea ella sola la que ha aportado bienes.

Hay un caso en que no obstante disolverse la sociedad conyugal, la mujer pierde sus ganan-

ciales y no puede retirar sus aportes y bienes propios, que quedan en poder del marido. Esta situación se produce cuando la sociedad conyugal se disuelve por sentencia de divorcio perpetuo y éste es decretado por adulterio de la mujer.

¡Curiosa compensación! Y más curiosa aún si se considera que en caso de adulterio del marido, la mujer no goza de un consuelo semejante.

Se impone la supresión de este arcaico precepto, de este indigno negocio que el hombre hace de su situación de marido engañado. Es de esperar que en una próxima revisión del Código Civil se derogue esta disposición.

Los gananciales, a la inversa de los bienes sociales a que ya nos hemos referido, sí que están afectos al pago de las deudas sociales o del marido.

Por lo general para determinar los gananciales, se deducen previamente las deudas y por eso se dice que *gananciales* es el residuo que queda después de pagar las deudas y de retirar cada cónyuge sus respectivos haberes.

Pero si las deudas no se han pagado por olvido o por cualquiera otra circunstancia, los acreedores pueden cobrarlas indistintamente a la mujer o al marido. La mujer, sin embargo, goza de lo que se llama el *beneficio de emolumento* que

consiste en el derecho de no responder de las deudas sociales sino hasta concurrencia de su mitad de gananciales, para lo cual le bastará probar el exceso de contribución que se le exige con el inventario y tasación que se hizo para liquidar la sociedad conyugal o con cualquier otro documento auténtico.

Tampoco responde la mujer de las deudas sociales si renuncia a los gananciales, ya sea en las capitulaciones matrimoniales o al disolverse la sociedad. Es éste un privilegio de que goza exclusivamente la mujer—el marido no puede renunciar a los gananciales—que la deja a salvo de los acreedores del marido y de la sociedad conyugal. Pero en este caso la mujer pierde los frutos de sus bienes propios y el mayor valor adquirido por sus aportes de carácter mueble: sólo puede retirar sus bienes propios, los bienes muebles aportados al matrimonio o adquiridos durante su vigencia a título gratuito por el valor que tenían en el momento del aporte o de la adquisición y conservar sus bienes reservados, como lo veremos al estudiar especialmente estos últimos.

En resumen y para terminar repetiremos *que la mujer casada bajo el régimen de comunidad o sociedad conyugal es, respecto de los bienes comunes o sociales, incapaz, pues no puede realizar*

con relación a ellos acto jurídico alguno, a menos que actúe como mandataria del marido.

Esta situación está en plena vigencia y no ha sido modificada por la Ley N.º 5.521 de la que suele decirse «que iguala a la mujer chilena ante el derecho».

B) BIENES PROPIOS DEL MARIDO

Son bienes propios del marido:

1.º—Los bienes raíces aportados por el marido al matrimonio o adquiridos durante su vigencia a título gratuito;

2.º—los vestidos y muebles de uso personal necesario; y

3.º—los muebles excluidos de la comunidad en las capitulaciones matrimoniales o donados o legados bajo condición de que no ingresen a la comunidad.

Estos bienes, como se ha dicho, se confunden con los bienes sociales y el marido los administra y dispone de ellos con entera libertad.

Sobre estos bienes la mujer, durante la vigencia de la sociedad, no tiene derecho alguno. Se aplica la regla general de considerarla *incapaz*

y, en consecuencia, no puede realizar por sí sola con relación a ellos acto jurídico alguno.

Más que incapaz se podría decir que la mujer es con respecto a estos bienes una extraña, un tercero.

Una vez disuelta la sociedad conyugal, la mujer puede, sin embargo, como ya lo hemos visto, hacer efectivo, sobre los bienes propios del marido, su crédito para la restitución de los valores por bienes de su propiedad que el marido administró, gozando, además, de preferencia con relación a los acreedores valistas o no privilegiados.

C) BIENES PROPIOS DE LA MUJER

Son bienes propios de la mujer los siguientes:

1.º—Los bienes raíces que la mujer poseía en el momento de contraer matrimonio y los que adquiriera durante la vigencia de la sociedad conyugal a título gratuito;

2.º—sus vestidos y muebles de uso personal necesario; y

3.º—los muebles excluidos de la comunidad en las capitulaciones matrimoniales y los donados o legados a la mujer bajo condición de que no ingresen a la comunidad.

Estos bienes que constituyen el patrimonio

propio de la mujer, no ingresan a la sociedad conyugal o comunidad. La mujer conserva su dominio sobre ellos, pero, el marido, como jefe supremo dentro del matrimonio, los administra y los frutos que producen ingresan al haber social.

Las facultades administratorias del marido sobre estos bienes son amplísimas: no tiene más limitación que la de no poder dar en arriendo los predios rústicos de la mujer por más de ocho años ni los urbanos por más de cinco. La contravención a esta prohibición no produce la nulidad del contrato; más aun, produce pleno efecto respecto del marido. Sólo la mujer no está obligada a respetar el contrato de arrendamiento por el tiempo que exceda al plazo legal.

Tratándose de facultades no ya de administración sino de disposición, es decir, que signifiquen la enajenación o gravamen de los bienes propios de la mujer, la ley ha impuesto al marido serias cortapisas como una protección al patrimonio propio de la mujer.

El marido no puede enajenar o gravar los bienes muebles propios de la mujer, sin el consentimiento de ella o, en caso de encontrarse la mujer imposibilitada para dar su consentimiento, (por ejemplo, en caso de enfermedad, demencia, menor edad, ausencia) con el de la justicia en subsidio.

Tratándose de bienes raíces aportados por la mujer al matrimonio o adquiridos durante la vigencia de la sociedad a título gratuito, el marido necesita, además del consentimiento de la mujer, decreto judicial dictado con conocimiento de causa, el que sólo se otorgará en caso de necesidad o utilidad manifiesta de la mujer o facultad concedida para ello en las capitulaciones matrimoniales.

El consentimiento de la mujer debe constar del acto mismo de enajenación o gravamen, concurriendo la mujer por sí o por medio de mandatario, o, por lo menos, debe constar del escrito en que se pide la autorización judicial. Un consentimiento dado verbalmente no tendría ningún valor. No obstante, este consentimiento puede ser suplido por el juez, si la mujer se hallare imposibilitada para manifestar su voluntad. Pero, la justicia, en ningún caso, puede suplir la voluntad de la mujer si ésta se negare a dar su consentimiento.

Queda entregado al criterio del juez apreciar la necesidad o utilidad de la mujer que es el antecedente forzoso para dictar el decreto autorizando la enajenación. Cabría dentro de los casos de necesidad o utilidad manifiesta de la mujer, por ejemplo, la urgencia de cancelar

deudas personales de la mujer, la necesidad de reparar un edificio de propiedad de la mujer o edificar un sitio que le pertenece, la de atender a los gastos de enfermedad de la mujer, etc. En cambio, no sería bastante para justificar la enajenación de un bien de la mujer, por ejemplo, la necesidad de pagar deudas que afectan al marido o a la sociedad conyugal, la necesidad de dar mayor desarrollo a los negocios del marido, la compra de alhajas o muebles de lujo, etc.

Siempre con relación a los bienes propios de la mujer, el marido no puede sin el consentimiento de su cónyuge repudiar las asignaciones y donaciones que se hagan a la mujer, aunque podría aceptarlas por sí solo; ni puede tampoco provocar la partición de bienes en que la mujer tenga parte, ni nombrar partidador de esos mismos bienes, sin la voluntad de la mujer.

La mujer casada bajo régimen de comunidad no tiene sobre sus bienes propios facultad alguna de administración o de disposición. No participa en la administración que de ellos hace el marido y los frutos que producen ingresan al haber social, de cuyos bienes, como se ha dicho, el marido es dueño. El máximo que la ley le concede a la mujer es la de ser consultada para la enajenación de los bienes y el no poder realizarse esta enajenación sin su voluntad.

Si la mujer desea realizar por sí misma actos de administración con relación a sus bienes propios o de disposición de bienes muebles del mismo carácter, necesita de la autorización del marido y, tratándose de enajenación de bienes raíces, necesita, además, decreto judicial.

La autorización del marido debe darse por escrito o bien interviniendo el marido directamente en el acto. Sólo en el caso de que el marido niegue sin justo motivo esta autorización, o bien, estuviere imposibilitado para darla por ausencia, enfermedad u otra causa y de esta negativa o demora se siguiere perjuicio para la mujer, la autorización marital puede ser suplida por el juez.

EN RESUMEN, *la mujer casada bajo el régimen de comunidad o sociedad conyugal es incapaz con relación a sus bienes propios. No puede realizar acto jurídico alguno que los afecten sino con autorización del marido y, además, decreto judicial si se trata de un bien raíz.*

Disuelta la sociedad conyugal, la mujer puede retirar inmediatamente sus bienes propios, sin que queden afectos al pago de las deudas sociales, ya que, como hemos dicho, estos bienes no ingresan a la sociedad y la mujer conserva la propiedad de ellos.

D) BIENES DE ADMINISTRACIÓN SEPARADA DE
LA MUJER

Dentro del régimen de comunidad o sociedad conyugal existen bienes de administración separada en los siguientes casos:

1.º—Cuando se dona o lega a la mujer bienes bajo la condición precisa de que no los administre el marido; y

2.º—cuando en las capitulaciones matrimoniales se reserva la mujer una parte de sus bienes para administrarlos con independencia del marido.

Se trata de un patrimonio de excepción que, aunque genéricamente son bienes propios de la mujer, están sujetos a un régimen jurídico especial.

Los bienes de administración separada de la mujer, lo mismo que los bienes propios de la mujer, no ingresan al haber social, pero a diferencia de estos últimos, la mujer los administra y puede disponer de ellos, sean muebles o bienes raíces, con entera libertad, sin necesidad de la autorización del marido o de la justicia.

Los frutos de los bienes de administración separada de la mujer no ingresan, tampoco, a la

sociedad conyugal durante su vigencia. Estos, así como los bienes que con ellos adquiriera, pertenecen a la mujer y los administra y puede disponer de ellos libremente, con independencia del marido.

Al disolverse la sociedad conyugal, la mujer puede retirar inmediatamente los bienes de administración separada, lo mismo que los propios, pero los frutos y los bienes que con ellos se han adquirido entran en la partición de los gananciales, a menos que la mujer o sus herederos renuncien a los gananciales del marido.

Esta última restricción de considerar gananciales los frutos de los bienes de administración separada de la mujer, no existía en el Código Civil. Se trata de un precepto introducido en el año 1934 por la Ley N.º 5.521, a la que ya nos hemos referido en varias oportunidades, como de una ley cuyos redactores estuvieron inspirados en los mejores propósitos de mejorar la situación de la mujer.

Según lo expresó la Comisión de Legislación del Senado, al discutirse esta ley en el seno de la comisión, esta modificación que iguala la situación jurídica de los bienes de administración separada a los bienes reservados de la mujer se hizo «para someter a un solo estatuto a todas

las separaciones parciales, sean legales o convencionales, y simplificar nuestra legislación».

Es de lamentar que este propósito de simplificar la legislación no haya inspirado todas las concepciones de los que redactaron y dictaron la Ley N.º 5.521. Quienes tengan la paciencia de leer estas páginas, podrán comprobar, a pesar de mi esfuerzo por hacer una exposición clara y concisa, que el principal defecto de la legislación en lo que a los derechos patrimoniales de la mujer casada se refiere, es su complejidad, la existencia de un sinnúmero de diferencias sutiles (por ejemplo: el establecer diverso régimen jurídico a las cosas donadas o legadas a la mujer bajo condición que no ingresen a la comunidad, de las donadas o legadas bajo condición que no las administre el marido; los primeros son bienes propios, los segundos son bienes de administración separada de la mujer). Esta diversidad de reglas hace que sean muy pocas las personas que conozcan el estatuto legal de la mujer casada y convierten en un verdadero escarnio el precepto jurídico de que «la ley se presume conocida de todos» y que «nadie puede alegar ignorancia de la ley».

En todo caso, cualesquiera que sean las razones que tuvieron los legisladores para considerar gananciales los frutos de los bienes de adminis-

tración separada de la mujer, es un hecho que en esta materia, la Ley N.º 5.521, lejos de mejorar la situación de la mujer, la empeoró.

Por otra parte, como los bienes de administración separada de la mujer constituyen un patrimonio de excepción y la mujer tiene respecto de este patrimonio también una capacidad de excepción, necesitará acreditar en cada caso cuando realice actos jurídicos que digan relación con estos bienes o sus frutos de que se trata de bienes de administración separada. De no hacerse esta exigencia a la mujer, los terceros que han contratado con ella podrían verse obligados a soportar el peso de la prueba si el marido o los herederos de la mujer sostuvieren que tales bienes no eran de administración separada, sino que propios de la mujer o sociales.

RESUMIENDO, *la mujer casada es plenamente capaz respecto de los bienes de administración separada: puede realizar con relación a ellos cualquier acto jurídico, sin necesidad de la autorización del marido o de la justicia. Pero como se trata de una capacidad de excepción, si ésta es negada, deberá probar la capacidad quien la alegue.*

E) BIENES RESERVADOS DE LA MUJER CASADA

Se entiende por bienes reservados, los que la mujer obtiene dentro del matrimonio con su trabajo, separado del marido, y lo que con ellos adquiriera.

En consecuencia, para que haya bienes y patrimonio reservado es menester que la mujer, durante la vigencia del matrimonio, ejerza o haya ejercido un trabajo lucrativo, separado del del marido.

Esto nos lleva a plantear una cuestión muy importante: ¿Puede la mujer casada bajo el régimen de comunidad ejercer libremente un empleo, oficio, profesión, industria o comercio?

En esta materia, la Ley N.º 5.521 introdujo una modificación importante al Código Civil y al Código de Comercio y puso fin a una situación de irritante injusticia, aunque en verdad pudo ir aún un poco más lejos.

Hasta la dictación de la referida ley, o sea, hasta 1934, la mujer casada para ejercer una profesión, industria, empleo o comercio, necesitaba de la autorización del marido. Ciertamente es que esta autorización podía ser tácita y se subentendía cuando la mujer las ejercía públicamen-

te sin que el marido reclamara o protestara en forma general, o, por lo menos, ante el que contrataba con la mujer. Pero, si el marido reclamaba, la mujer quedaba inhibida para ejercer un oficio, profesión, industria o comercio y no tenía ni siquiera la posibilidad de recurrir ante la justicia para corregir esta determinación arbitraria del marido.

La Ley N.º 5.521 autorizó a la mujer casada bajo el régimen de comunidad de bienes, para dedicarse libremente al ejercicio de un empleo, oficio, profesión o industria sin necesidad de la autorización del marido. Sin embargo, este derecho de la mujer no es absoluto. El juez puede, a petición del marido y con conocimiento de causa, prohibir a la mujer el ejercicio de un determinado trabajo.

Aunque la ley misma no señaló las causales que autorizaban al juez para prohibir a la mujer una profesión o trabajo, al discutirse ella en la Comisión de Legislación del Senado, se dejó expresa constancia para los efectos de su interpretación, que debería tomarse especialmente en cuenta la situación y condiciones del hogar doméstico. Así, por ejemplo, el juez deberá considerar, las entradas con que cuenta la familia, el número de hijos, las posibilidades de atenderlos debidamente, etc.

En el fondo, la diferencia entre la situación que prescribía el Código Civil y la que establece su actual texto reformado por la Ley N.º 5.521, es que antes el marido no necesitaba sino de su voluntad para prohibir a la mujer el ejercicio de un trabajo y en la actualidad la oposición y prohibición del marido debe contar con la aprobación del juez, quien califica los motivos y la justicia de la prohibición.

¿Por qué sencillamente no se estableció que el ejercicio de un trabajo por parte de la mujer casada era de su resorte exclusivo? Se dice que para que haya orden en una sociedad, es menester que alguien mande y que en el matrimonio el que manda debe ser el hombre. Por mi parte, poco creo en el orden basado en la autoridad; creo sólo en el orden basado en las normas democráticas, en la disciplina que resulta del entendimiento mutuo y de las mutuas concesiones. Un matrimonio que tiene que recurrir al arbitrio de un juez para determinar si la mujer puede o no trabajar, es un matrimonio en el que seguramente habrá divergencias de otra índole. En la práctica, este derecho del marido, servirá sólo de instrumento de venganza en matrimonios desavenidos.

Para que la resolución judicial que acepta la oposición del marido a que la mujer se dedique

al ejercicio de un empleo, oficio, profesión o industria, tenga efecto respecto de terceros, es menester que se publique en un periódico del departamento en que tuvieren su domicilio los cónyuges, se inscriba en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones del Conservador de Bienes Raíces y, en el caso de la mujer comerciante, se inscriba, además, en el Registro de Comercio.

Pero, si la Ley N.º 5.521 significó, como hemos visto, un pequeño avance sobre la situación que prescribían los Códigos Civil y de Comercio, mantuvo, en cambio, la limitación, en cuanto la mujer casada no puede, sin autorización especial del marido, participar en una sociedad colectiva, en comandita o de responsabilidad limitada.

Hemos deslindado cuáles son los derechos de la mujer y del marido en lo que respecta al ejercicio de un trabajo por parte de la primera. Ahora vamos a determinar cuál es la situación jurídica del fruto del trabajo de la mujer.

Dentro de nuestro Código Civil, el fruto del trabajo de la mujer no constituía un patrimonio especial, sino que ingresaba al haber social y era, en consecuencia, administrado por el marido con las más amplias facultades.

Esta situación se mantuvo hasta el año 1925, fecha de la dictación del decreto-ley N.º 328,

al que ya nos hemos referido con el nombre de «Decreto-Ley Maza», que prescribió que la mujer casada se consideraría como separada de bienes para la administración de aquellos que fueran fruto de su trabajo profesional o industrial. En otras palabras, creó en nuestra legislación el «patrimonio reservado».

Desgraciadamente, este decreto-ley adolecía de los defectos propios de toda la legislación dictada apresuradamente durante los gobiernos de facto, e incurrió en omisiones, uso de términos impropios y errores de redacción que dieron lugar a toda suerte de interpretaciones contradictorias e hicieron ilusorios sus beneficios.

El mérito fundamental de la Ley N.º 5.521 estriba en haber reglamentado en forma efectiva el patrimonio reservado, corrigiendo los defectos, aclarando los conceptos y llenando los vacíos del Decreto-ley N.º 328, ya que, como luego lo comprobaremos, la situación jurídica de la mujer, aún después de las reformas introducidas por esta ley, no ha mejorado en forma que esté en consonancia con el ritmo actual de la vida de los negocios.

De acuerdo con esta reglamentación, para que un bien ingrese al activo del patrimonio reservado y sea considerado como tal, se requiere:

1.º—Que el bien tenga su origen en el trabajo de la mujer o sea fruto de esos bienes;

2.º—que provenga de un trabajo realizado *durante* el matrimonio; y

3.º—que el trabajo que ejerce la mujer sea separado del marido.

En consecuencia, no son reservados y no están sujetos al régimen jurídico de los bienes reservados, los siguientes:

1.º—Los que la mujer adquiriera por otro medio que no sea su trabajo, en cualquier época (por ejemplo, los que adquiriera por donación, herencia, legado, en el juego, etc.);

2.º—los bienes adquiridos por el trabajo que la mujer realizó antes del matrimonio; y

3.º—los bienes adquiridos en un trabajo en común o en colaboración con su marido.

Con relación a los bienes que forman el patrimonio reservado, la mujer casada bajo el régimen de comunidad o sociedad conyugal es plenamente *capaz*, es decir, *puede realizar por sí sola y válidamente cualquier acto jurídico, sea de simple administración o de disposición*. Pero si la mujer casada es menor de edad, o sea, menor de 21 años, se equipara su situación a la de las solteras menores de edad y se prescribe que no puede gravar o enajenar sus bienes raíces sin

decreto judicial dictado con conocimiento de causa.

Sobre los bienes reservados, el marido no tiene poder ni facultad de ninguna especie, a menos que obre como mandatario de la mujer.

Esto que en teoría aparece como una conquista apreciable y un avance digno de elogio, en la práctica tiene un valor muy mediocre.

En efecto, como la plena capacidad de la mujer casada en relación con su patrimonio reservado, deriva del hecho de ejercer o haber ejercido durante el matrimonio un trabajo remunerado separado del que ejerce su marido, será menester acreditar esta circunstancia especial cada vez que se sostenga la validez de un acto celebrado por ella dentro del giro de sus negocios o trabajo o en relación con bienes de su patrimonio reservado, ya que esta capacidad de la mujer casada es una capacidad de *excepción* y de acuerdo con un principio universal de derecho «la prueba incumbe al que sostiene una proposición contraria al orden normal».

Aquí estriba el principal defecto del régimen jurídico adoptado por la ley N.º 5.521, o sea, el considerar como circunstancia excepcional la capacidad de la mujer casada y su incapacidad como regla general o circunstancia normal.

Hay que reconocer sí que para establecer la

capacidad de la mujer casada como regla general, hubiera sido menester modificar toda la estructura jurídica del régimen matrimonial ordinario y aún hacer una revisión completa del Código Civil. Sólo personas con conocimientos profundos de derecho podrían abocarse a una tarea semejante. Es de lamentar que la Comisión de Reforma del Código Civil de la Facultad de Leyes, que preparó el proyecto de ley más tarde aprobado por las Cámaras y promulgada bajo el N.º 5.521, formado por las más altas cabezas jurídicas de nuestro país, no se decidiera a emprender una reforma sustancial, en vez de limitarse a «hacer desaparecer las dudas y dificultades del Decreto-Ley N.º 328 y ponerlo en armonía con el resto de las disposiciones del Código».

Comprendiendo los legisladores que esta capacidad de excepción de las mujeres casadas retraería a los terceros a tener relaciones de negocios o a contratar con ellas para no verse obligados a sufrir el peso de la prueba si el marido, la mujer, sus herederos o cesionarios, negaban la capacidad de la mujer y alegaban la nulidad del acto fundados en su incapacidad, crearon una presunción de derecho de la capacidad de la mujer casada en virtud de la cual no se admite prueba en contrario ni reclamación alguna fun-

dada en la circunstancia de no ejercer o haber ejercido la mujer un trabajo remunerado separado del de su marido, siempre que, celebrado el acto por escrito, en él se inserte o se deje constancia de instrumentos públicos o privados que acrediten que la mujer ejerce o ha ejercido un empleo, oficio, profesión, industria o comercio separados de los de su marido.

Aunque la omisión de estos requisitos no acarrea la nulidad del acto, sino que, únicamente, hace recaer el peso de la prueba de la capacidad de la mujer sobre la persona que contrató con ella, es indudable que esta última, para evitarse dificultades futuras, exigirá que la operación o negocio conste por escrito y en él se haga referencia o se inserte dos instrumentos públicos o privados que prueben que la mujer ejercía o había ejercido un trabajo remunerado separado del de su marido.

Es éste el caso preciso en que se puede aplicar el adagio vulgar de que «el remedio es peor que la enfermedad». En efecto, la exigencia del Código Civil de la época en que se hablaba de la «mujer esclava de la ley» y que obligaba a la mujer casada a obtener la autorización del marido para realizar cualquier acto, se ha reemplazado por la exigencia de tener que dejar constancia escrita de todas sus operaciones y nego-

cios y de tener que proveerse de documentos públicos o privados en los que consten su dedicación a un trabajo remunerado separado del de su marido.

Apreciando las leyes no por las declaraciones teóricas que encierran, sino por las facilidades prácticas que otorgan, ¿qué diferencia hay en beneficio de la mujer entre tener que cumplir con los requisitos indicados u obtener la autorización marital?

Si se lucha por la capacidad plena de la mujer casada, no es por la simple vanidad de ser independientes, no es tampoco por no depender del marido cuya autoridad en los tiempos que corren, salvo excepciones, no es del todo pesada, sino por simplificar sus relaciones de negocios, por facilitar su acción en la lucha por la vida.

El ritmo actual de la vida exige rapidez, expedición y frente a ella la mujer casada comerciante o profesional se ve entrapada por este sistema engorroso y formulista.

Al decir, pues, que la reforma de la ley N.º 5.521 tiene en la práctica un valor mediocre, no importa en manera alguna una exageración.

Pero esto no es todo ni lo más grave.

Esta exigencia de tener que dejar constancia por escrito de todo acto comercial o jurídico y la necesidad de proveerse de documentos que

acrediten el ejercicio de un trabajo separado del que realiza el marido, es engorroso y muchas veces bastante difícil, como en los casos de la mujer que gana su vida en actividades ocasionales o de aquella que ha dejado largo tiempo de ejercer su profesión. Sin embargo, por molestas que sean estas dificultades, pueden subsanarse, ya que tratándose de una prueba preconstituída es posible, en último caso, fabricarla ad hoc.

Una traba aun mayor para la actividad comercial o profesional de la mujer casada es que esté obligada a acreditar, si el acto versa sobre un bien suyo, además del dominio, el *origen* del bien, es decir, que lo adquirió precisamente con el producto de su trabajo o con el fruto de esos bienes.

La presunción de derecho a que nos hemos referido garantiza sólo que la mujer casada es capaz, que puede realizar el acto sin necesidad de autorización marital, pero no garantiza que el bien sobre que versa el acto sea reservado. Es una presunción de capacidad, pero no del origen y del dominio del bien.

Así por lo menos lo sostiene en forma categórica don Arturo Alessandri Rodríguez, autor del «Tratado Práctico de las Capitulaciones Matrimoniales, de la Sociedad Conyugal y de

los Bienes Reservados de la Mujer Casada» y miembro de la comisión redactora de la Ley N.º 5.521 y, dado el peso que las opiniones del señor Alessandri tienen en nuestro ambiente jurídico, seguramente esta interpretación de la ley se generalizará.

En consecuencia, los que contratan con una mujer casada no sólo exigirán que el acto conste por escrito y en él se inserte o se haga referencia a dos documentos que acrediten que la mujer ejerce o ha ejercido un trabajo separado del de su marido, es decir, que se cumplan los requisitos necesarios para que opere la presunción de derecho de la capacidad de la mujer, sino que, además, si el contrato versa sobre un bien de la mujer, le exigirán que acredite su dominio y el origen, o sea, que lo adquirió precisamente con el producto de su trabajo o con el fruto de esos bienes.

¿Es fácil esta prueba?

Habrán casos en que esta prueba es sencilla, como el caso de la mujer comerciante que lleva libros de contabilidad o el caso de una mujer que adquiere un bien raíz por intermedio de una Caja de Previsión y lo paga con dividendos que son descontados de su sueldo.

Pero la vida de los negocios no es tan sencilla. La multiplicidad de las operaciones hará impo-

sible en la mayoría de los casos seguir la cadena de cada una de las inversiones hechas a través de decenas de años, con el producto del trabajo de la mujer, máxime cuando la comunidad de vida, de consumos y de intereses con el marido y con los hijos, hace que sea casi imposible que de hecho no se produzcan confusiones entre el patrimonio de la mujer y el del marido o de la sociedad conyugal.

La condición excepcional del patrimonio reservado significa para la mujer, no sólo el verse entrabada en sus negocios por la necesidad de tener que proporcionar antecedentes sobre el origen del bien sobre que versa el contrato, sino que, además, significa que pesa sobre ella la obligación de probar en juicio la calidad de bien reservado cada vez que un tercero o el marido le nieguen tal calidad. Así, por ejemplo, si un acreedor del marido embarga un bien reservado de la mujer, alegando que pertenece a la sociedad conyugal, la mujer no sólo tendrá que acreditar que ejerce o ha ejercido una profesión o industria separada del marido, sino que el bien lo adquirió con el producto de su trabajo o con frutos de su patrimonio reservado. Igual prueba tendrá que rendir la mujer con relación a su marido o los herederos de éste, en el caso de renuncia de los gananciales, como lo veremos

al ocuparnos de la disolución de la sociedad conyugal.

Aun cuando la Ley N.º 5.521 estableció que correspondía a la mujer acreditar tanto respecto del marido como respecto de terceros el dominio y el origen de los bienes reservados, es indudable que tal prueba sólo pesará sobre la mujer cuando sea ella quien sostenga y afirme que el bien es reservado; pero si, por el contrario, es la mujer, sus herederos o cesionarios, o el marido, quienes sostienen que el bien materia de la discusión no es reservado sino de la sociedad conyugal o propio de la mujer, es indudable que es el tercero que sostiene la calidad de bien reservado a quien le corresponde probar que la mujer lo adquirió con su trabajo separado del de su marido o con el fruto de esos bienes.

La disposición de la Ley N.º 5.521 que admite para acreditar la calidad de un bien reservado la prueba testimonial, cualquiera que sea la cuantía del bien (se sabe que de acuerdo con nuestra legislación no se puede probar con testigos los actos o contratos que contengan la entrega o promesa de una cosa que valga más de doscientos pesos) ha atenuado la dificultad de la prueba, pero no la ha obviado.

Si para la mujer resulta embarazoso el tener que probar o proporcionar antecedentes sobre el

origen de sus bienes reservados, es de imaginarse las dificultades que tendrá un tercero. Es seguro que en la mayoría de las ocasiones esta prueba será imposible de rendir.

Hasta ahora, como se trata de una institución nueva y poco conocida aún por los abogados, no se han presentado dificultades en cuanto a la exigencia sobre el origen del bien. Pero cuando andando el tiempo se presenten casos ante los Tribunales y éstos, aceptando la interpretación ya explicada, acojan reivindicaciones de bienes vendidos por la mujer como reservados y que luego el marido, sus herederos o cesionarios aleguen que no tenían tal carácter, resultará que muy pocos serán los que se arriesguen a adquirir bienes reservados de la mujer, o, en el mejor de los casos, para alejar en parte este peligro, obligarán que el marido concurra al acto y declare expresamente que el bien no es social. Se llega así al punto de partida, es decir, que nada se ha variado con la dictación de la Ley N.º 5.521. Ahora, como antes, el marido tendrá que concurrir al contrato de la mujer: en el primer caso, por imposición de terceros, para declarar que el bien no es social y, en el segundo, por disposición de la ley, para autorizarlo. Distintas fórmulas, pero en el fondo lo mismo.

Hemos visto cómo las facultades que la Ley N.º 5.521 otorga a la mujer casada respecto al fruto de su trabajo constituyen simples declaraciones teóricas de capacidad, pero que en la práctica se traducen en una verdadera maraña que entraba su acción dentro de la vida de los negocios y de las relaciones jurídicas.

Mayor será aún la desilusión de las mujeres que lean estas páginas cuando se impongan de las disposiciones de la Ley N.º 5.521 con respecto a los bienes reservados, una vez disuelta la sociedad conyugal.

El patrimonio reservado sólo existe mientras hay sociedad conyugal. Disuelta ésta, cesan las facultades de la mujer sobre los bienes adquiridos con su trabajo, los que entran a formar parte, junto con los demás bienes sociales, de la masa partible, de los gananciales que se dividen por mitad entre los cónyuges y quedan afectos al pago de las deudas sociales.

Los bienes reservados, pues, aunque durante la vigencia de la sociedad conyugal forman un patrimonio específico y la mujer puede, por lo menos en principio, administrar y disponer de ellos libremente, en el fondo, salvo excepciones, son simples bienes sociales, sometidos a un régimen especial.

Sólo excepcionalmente la mujer puede conser-

var la totalidad de sus bienes reservados al disolverse la sociedad conyugal, pero para ello debe renunciar a los gananciales provenientes de la administración del marido.

En apoyo de este precepto, la Comisión de Legislación de la Cámara de Diputados, expresa en su informe: «...porque si la mujer tiene derecho a la mitad de los bienes ganados por éste, es justo que el marido participe también de los adquiridos por ella».

Sin embargo, la solución no es tan equitativa como parece a primera vista y lo expresa el Informe. En primer lugar, porque los gananciales no están formados exclusivamente por los gananciales del marido y, en segundo lugar, porque la mujer para conservar sus bienes reservados necesita probar su dominio y su origen, si el marido o los acreedores de éste, se los discuten.

En muchas ocasiones puede ocurrir que los gananciales estén formados en su totalidad o en su mayor parte por el fruto de los bienes propios de la mujer o por el mayor valor que adquirieron sus bienes muebles aportados al matrimonio o por inversiones de capitales de la mujer (se sabe que el marido sólo está obligado a devolver los bienes muebles aportados al matrimonio o adquiridos durante su vigencia a título gratuito por el valor que tenían en el

momento del aporte o de la adquisición) y sin embargo, ella tiene que optar entre dividir con su marido o sus herederos sus bienes reservados o renunciar y perder el fruto de sus bienes propios o las utilidades de las inversiones de su dinero.

En otras ocasiones ocurrirá que no obstante convenirle a la mujer la renuncia de los gananciales por ser sus bienes reservados de un valor muy superior a aquéllos, se verá en la imposibilidad de hacer esta renuncia por carecer de los medios de prueba para acreditar el origen de sus bienes, es decir, que los adquirió precisamente con el producto de su trabajo separado del que ejerce su marido o con el fruto de estos bienes.

La dificultad de una prueba de esta naturaleza, dada la multiplicidad de las operaciones comerciales que se realizan a lo largo de la vida de una persona, la complejidad de los negocios en los precipitados tiempos que corren, la transformación constante de los bienes y de los capitales, colocará muchas veces a la mujer en situación de perder sus derechos exclusivos sobre sus bienes reservados o parte de ellos, si los deudores del marido le niegan el carácter de reservados o la mujer se determina a aceptar los gananciales, comprendiendo la imposibilidad en que se halla de rendir tal prueba.

Con esto terminamos un breve esbozo del

régimen de comunidad o sociedad conyugal que, como ya hemos dicho, rige 994 casos de cada mil matrimonios y del que aparece que por *regla general la mujer casada es incapaz y que sólo excepcionalmente puede realizar actos jurídicos por sí sola con relación a sus bienes de administración separada o a su patrimonio reservado.*

REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES

Como ya dijimos, muy escasos son en nuestro país los matrimonios sujetos al régimen de separación de bienes. Es éste un régimen de excepción que rige sólo en los casos taxativamente previstos por la ley y que enumeramos en detalle al ocuparnos del régimen de sociedad conyugal.

Nada tiene de extraño que nos refiriéramos a los casos de separación de bienes dentro del capítulo de la Sociedad Conyugal porque este régimen constituye la regla general y aquél la excepción. Todo matrimonio se presume regido por el régimen de sociedad conyugal, a menos que se pruebe que está comprendido en uno de los casos de separación de bienes. Era indispensable, entonces, señalar estos casos para llegar por eliminación a determinar cuando se aplica el estatuto de comunidad de bienes o sociedad conyugal.

Como consecuencia de lo dicho, resulta que un matrimonio estará sometido al régimen de separación de bienes sólo si se ha pactado expresamente la separación de bienes antes del matrimonio en las capitulaciones matrimoniales o durante el matrimonio, por escritura pública inscrita al margen de la partida respectiva en el Registro Civil; si se ha inscrito en el mismo registro la correspondiente sentencia en juicio de separación de bienes por insolvencia del ma-

rido, mal estado de sus negocios o administración fraudulenta del mismo, o bien, a petición de la mujer en los casos de interdicción del marido por demencia, prodigalidad o sordomudez, o ausencia del marido, ignorándose su paradero; si se ha inscrito al margen de la partida de matrimonio la correspondiente sentencia de divorcio perpetuo; si se trata de un matrimonio de extranjeros que han contraído matrimonio en el extranjero bajo otro régimen que no sea el de comunidad de bienes; o si, por último, uno de los cónyuges es condenado por dejar transcurrir 3 meses sin cumplir una pensión alimenticia a la que está obligado con respecto al otro cónyuge.

El régimen de separación de bienes puede, como se ve, iniciarse junto con el matrimonio o bien puede éste empezar con el régimen de comunidad o sociedad conyugal y cambiarse durante su vigencia por el de separación de bienes.

Producida una causal sobreviniente de separación, termina la sociedad conyugal y debe procederse a su liquidación. Cada cónyuge retira entonces sus bienes propios o de administración separada, se paga de los bienes que aportó al matrimonio y que ingresaron a la sociedad conyugal y el saldo, si es que hay residuo des-

pués de pagarse las deudas, se divide por mitad entre los cónyuges.

Si el matrimonio se inicia con el régimen de separación, no se forma patrimonio común: cada cónyuge conserva el dominio de los bienes que poseía en el momento de contraer matrimonio y los que durante él adquiriera.

La situación de la mujer dentro de este régimen, sea que se inicie con el matrimonio o se produzca con posterioridad, es de *plenamente capaz*.

El marido no tiene la representación legal de la mujer ni la administración y usufructo de sus bienes. La mujer puede, en consecuencia, dedicarse libremente al ejercicio de cualquier empleo, profesión, industria o comercio, ejecutar por sí sola, sin necesidad de la autorización ni del ministerio de nadie, cualquier acto jurídico con relación a sus bienes, sean actos de administración o de disposición, ya se refieran a sus bienes muebles o raíces.

Lo único que necesitará la mujer será acreditar con las respectivas inscripciones, escrituras públicas o copias autorizadas de que se encuentra en uno de los casos de excepción en que la ley prevé la separación de bienes.

La mujer separada de bienes tiene, sin embargo, una limitación, mantenida por la Ley N.º

5.521, en homenaje seguramente al «tabú» de la Potestad Marital, y es la de no poder, sin autorización especial del marido, celebrar contrato de sociedad colectiva, en comandita o de responsabilidad limitada.

Dentro de este régimen, cada cónyuge responde con sus propios bienes de las deudas que ha contraído personalmente. No obstante, el marido responde de las obligaciones contraídas por la mujer, a prorrata del beneficio que hubiere reportado de ellas, comprendiendo en este beneficio el de la familia común, en la parte en que él esté obligado a proveer a las necesidades de ésta.

Ni el marido ni la mujer tienen en este régimen derecho alguno sobre los bienes del otro y si algo se adeudan, estarán en la misma situación de un tercero, de un acreedor cualquiera. Pueden celebrar entre sí cualquier contrato, salvo el de compra-venta y permuta que la ley prohíbe expresamente entre cónyuges, con excepción de los divorciados perpetuamente.

Hemos visto que celebrado un matrimonio bajo el régimen de comunidad o sociedad conyugal, puede cambiarse por el de separación de bienes. Por el contrario, no todo régimen de separación puede terminarse y pasar el matrimonio al régimen de comunidad. Este cambio sólo

puede producirse en dos casos: cuando la separación de bienes tiene su origen en una sentencia de divorcio perpetuo, la reconciliación de los cónyuges pone fin a la separación de bienes y restablece la sociedad conyugal, y cuando los cónyuges lo solicitan de común acuerdo al juez, siempre que la separación haya tenido su origen en una sentencia de separación de bienes fundada en el mal estado de los negocios del marido.

En ambos casos, el restablecimiento del régimen de comunidad y de la administración del marido, vuelve las cosas al estado anterior al divorcio y separación de bienes como si no hubieran existido.

Fuera de los casos indicados, la separación de bienes es irrevocable.

Este estatuto bastante liberal del régimen de separación de bienes que acabamos de esbozar a grandes rasgos, no ha existido siempre en nuestra legislación. Se ha conseguido a través de modificaciones introducidas al Código Civil por el Decreto-Ley N.º 328, llamado también Decreto-Ley Maza, por la Ley N.º 5.521, tan poco feliz, como ya lo vimos, en sus reformas al régimen de comunidad o sociedad conyugal y por la Ley N.º 7.612, dictada solamente en el año 1943.

Así, el texto primitivo del Código Civil prohibía

pactar en las capitulaciones matrimoniales o durante el matrimonio la separación total de bienes y en cuanto a la mujer separada de bienes por sentencia judicial y a la que lo era por el ministerio de la ley en el caso de la extranjera que había contraído matrimonio en el extranjero bajo otro régimen que el de comunidad, le otorgaba una capacidad restringida: le permitía administrar libremente sus bienes, gozar de sus frutos, disponer de sus bienes muebles, dedicarse libremente al comercio, siempre que la mujer fuera mayor de edad y se inscribiera la sentencia de separación de bienes en el Registro de Comercio, pero no podía comparecer en juicio sin la autorización del marido ni aún en las causas concernientes a su administración separada y respecto al ejercicio de un empleo o profesión civil y a la enajenación de bienes raíces, como el Código nada decía, los autores y la jurisprudencia opinaban uniformemente que debían aplicarse las normas generales y que, en consecuencia, necesitaba de la autorización del marido para desempeñar un empleo o profesión que no fuera el comercio y en cuanto a la enajenación de bienes raíces era menester, además de la autorización del marido, decreto judicial dictado con conocimiento de causa que no podía ser otra que la facultad concedida para ello en las capi-

tulaciones matrimoniales y la necesidad o utilidad manifiesta de la mujer.

Sólo a la mujer divorciada perpetuamente daba el Código Civil plena capacidad, aunque no faltaban quienes sostuvieran que no podía enajenar libremente sus bienes raíces, sino que necesitaba de la autorización judicial.

Las primeras reformas a esta situación se deben al Decreto-Ley N.º 328 que permitió pactar la separación total de bienes en las capitulaciones matrimoniales, facultó a la mujer separada de bienes para ejercer libremente una profesión u oficio y le dió capacidad para comparecer en juicio, sin necesidad de la autorización del marido.

La Ley N.º 5.521 dió un nuevo paso equiparando en su capacidad a la mujer separada de bienes de la divorciada perpetuamente y dándole a esta última en forma expresa la facultad de enajenar y gravar libremente sus bienes raíces sin necesidad de la autorización del marido ni de la justicia.

Las mujeres casadas bajo el régimen de separación de bienes deben, pues, a la Ley N.º 5.521 su plena capacidad y con ello no sólo se ha reparado una injusticia, sino que también ha simplificado y facilitado toda una serie de relaciones jurídicas y operaciones comerciales, lo

cual tiene mucha importancia si se considera el ritmo actual de los negocios.

La última reforma fué introducida por la Ley N.º 7.612, que permitió cambiar durante el matrimonio el régimen de comunidad o de separación parcial de bienes por el de separación total de bienes.

Constituye esto una reforma importantísima y cuya necesidad se hacía sentir grandemente. Es así como los cónyuges que se daban cuenta que el régimen de separación era el que convenía a sus intereses y a sus modalidades de carácter, se veían obligados a simular juicios de separación de bienes en los que el marido debía pasar por la situación bastante incómoda de insolvente.

El legislador, al aceptar el pacto de separación de bienes durante el matrimonio, no ha hecho sino captar una necesidad social.

Es una lástima, sin embargo, la redacción dada al precepto, pues hubiera sido más útil si se hubiera prescrito en términos generales la mutabilidad del régimen matrimonial y que tanto pudiera pasarse del régimen de comunidad al de separación—como actualmente lo establece la ley—cuanto del régimen de separación al de comunidad.

Al proponer la solución a este problema de la situación jurídica, personal y de los bienes de la

mujer casada, veremos que el principio de la mutabilidad del régimen matrimonial durante el matrimonio por acuerdo de los cónyuges, debe ser un complemento indispensable e inseparable de la reforma sustancial.

BIBLIOTECA NACIONAL
SECCION CHILENA

LA SOLUCION

Hemos visto que en el aspecto patrimonial dos son los regímenes a que están sujetos los matrimonios en nuestro país: el de sociedad conyugal o comunidad que constituye el régimen legal del matrimonio, lo normal y lo ordinario para el legislador, y el de separación de bienes que se aplica en los casos de excepción previstos expresamente por la ley.

En el primero, de sociedad conyugal, el matrimonio da origen a una sociedad de bienes a la que ingresan, salvo excepciones, todos los bienes que los cónyuges poseen en el momento de contraerlo y los que adquieren durante la vigencia de la sociedad, cuya administración corresponde al marido, quien, además, tiene el usufructo de ellos.

En el régimen de sociedad conyugal la mujer es, por regla general, incapaz; no puede ejecutar acto jurídico alguno sino autorizada por su marido o por la justicia, ni puede administrar ni disponer de sus bienes, salvo los de administración separada o los reservados.

Al disolverse la sociedad, se devuelve a cada cónyuge sus bienes propios y sus aportes y el resto, después de pagadas las deudas sociales, se divide por mitad entre ellos.

En el segundo régimen adoptado por nuestra legislación, o sea, en el régimen de separación de bienes, por el contrario, no se forma sociedad de bienes: cada cónyuge conserva, administra y goza de los suyos, ya sean adquiridos antes o después del matrimonio, y en él la mujer es plenamente capaz.

Cada cónyuge responde de las deudas que ha contraído personalmente y al disolverse el matrimonio ninguno de los cónyuges tiene derecho alguno sobre los bienes del otro.

En el régimen de sociedad conyugal, la mujer tiene la situación de un menor, de irritante subordinación con respecto al marido, y aun cuando éste no haga valer sus derechos ni abuse de ellos, se encuentra amarrada por un estatuto complejo, lleno de distingos y sutilezas que dificultan su acción y hacen desconfiar y retraerse a los terceros que contratan con ella.

Pero, no porque en el régimen de separación de bienes la mujer sea plenamente capaz y en él actúe con la más completa libertad, ha de abogarse por la implantación de este régimen, con el carácter de estatuto legal o común, aplicable a todos los matrimonios que se celebren en el país en el silencio de las partes, como lo proponía un proyecto presentado a las Cámaras en 1922.

Cierto es que el régimen de separación es aconsejable y muy ventajoso para las mujeres que posean una gran fortuna personal en el momento de contraer matrimonio, que puedan recibir durante su vigencia herencias cuantiosas o que ejerzan una profesión u oficio extraordinariamente lucrativo. Con este régimen no sólo dejan a salvo su fortuna de posibles dilapidaciones del marido, sino que pueden actuar sin trabas en la vida de los negocios, y los frutos y rentas que producen sus bienes y los que obtengan con su trabajo, incrementan su propio patrimonio, en lugar de ser, como en el caso del régimen de comunidad o sociedad conyugal, considerados gananciales y repartidos por mitad con el marido al disolverse el matrimonio o la sociedad.

Pero, para la mujer modesta, sin fortuna personal y que, además, no tiene profesión u oficio, este régimen de separación la perjudica, pues no tiene derecho a participar en los gananciales del marido.

Aun cuando aumenta día a día el número de mujeres que participan en la vida económica de nuestra nación, todavía queda un gran porcentaje que se dedica exclusivamente a la atención de los hijos y del hogar y es el marido quien con su trabajo forma la fortuna que al término

del matrimonio o de la sociedad pasarían a éste o a sus herederos de existir el régimen de separación de bienes, con lo cual la mujer quedaría en una situación desmedrada.

En consecuencia, aunque el régimen de separación de bienes y el de comunidad puedan servir y adaptarse a las necesidades, a las condiciones económicas o de carácter de ciertas parejas en determinados casos, ninguno de los dos es aconsejable y constituyen el desiderátum como régimen legal matrimonial de derecho común.

En algunos países, como Méjico por ejemplo, la legislación no prevé un régimen legal y los cónyuges, en el momento de contraer matrimonio, tienen la obligación de indicar el régimen matrimonial a que desean someterse.

Es indudable que en nuestro país, donde no es costumbre discutir o referirse siquiera a los problemas económicos antes del matrimonio, no podría convenirnos un sistema en el que no se previera un régimen legal, aplicable a los casos en que los contrayentes nada deciden sobre el régimen patrimonial del matrimonio.

Sin perjuicio entonces de dejar vigentes los regímenes de separación de bienes y de sociedad conyugal para los casos en que los esposos los elijan al contraer matrimonio o los cónyuges

los pacten durante su vigencia, es menester establecer un régimen legal que sin tener los inconvenientes derivados de la incapacidad de la mujer, dé a los cónyuges participación mutua en la fortuna adquirida durante el matrimonio, especialmente a la mujer sobre los bienes ganados por el marido, como una compensación por el trabajo, sacrificio y ayuda que significa la dirección del hogar y la crianza de los hijos.

Afortunadamente, este problema del régimen matrimonial, que no es exclusivo de nuestro país, ya ha sido resuelto por los juristas. Han logrado ellos crear una institución que soluciona el problema de los derechos patrimoniales dentro del matrimonio de una manera práctica, en forma que sin menoscabar la dignidad de la mujer ni entrabar su acción dentro de los negocios, está de acuerdo con la naturaleza del matrimonio y la comunidad de vida y de intereses que crea entre los cónyuges.

Este sistema ha sido llamado por los autores *régimen de participación en los gananciales* y constituye una mezcla, una hibridación feliz de los regímenes de separación de bienes y de comunidad o sociedad conyugal.

Como en el régimen de separación de bienes cada cónyuge conserva el dominio y administra independientemente los bienes que posee en el

momento de contraer matrimonio y los que con posterioridad adquiere.

La mujer es plenamente capaz: puede comparecer libremente en juicio y administrar y disponer de sus bienes sin necesidad de autorización marital ni licencia del juez.

Pero, a semejanza del régimen de comunidad, en éste de *participación en los gananciales*, al disolverse el matrimonio, se forma una comunidad, que podríamos llamar de simple contabilidad, para el solo efecto de liquidarla y dividir entre los cónyuges los gananciales, o sea, lo que resta después de retirar cada cónyuge los bienes que aportó al matrimonio o adquirió durante su vigencia a título gratuito.

En este régimen cada cónyuge responde con sus bienes de la deudas que personalmente ha contraído, salvo las concernientes a satisfacer las ordinarias necesidades del hogar común o de la crianza, educación y establecimiento de los hijos, respecto de los cuales responden solidariamente ante terceros y proporcionalmente entre sí.

El sistema que se propone no es, pues, una creación de quien esto escribe. No constituye ni siquiera una novedad para quienes han estudiado estas materias.

Ernesto Rouguin, en su obra «El Régimen Matrimonial», de principios del siglo, bosquejó

a grandes rasgos el *régimen de participación en los gananciales* y el famoso civilista francés Henri Capitant lo propició en su conferencia «El Mejor Régimen Matrimonial», dada en París en 1924, en el local de la Liga de los Derechos de la Mujer.

En nuestro país, don Arturo Alessandri Rodríguez, en su monumental obra «Tratado Práctico de las Capitulaciones Matrimoniales, de la Sociedad Conyugal y de los Bienes Reservados de la Mujer Casada», sin pronunciarse abiertamente por la implantación de este régimen, lo describe con una simpatía que no puede ocultar y después de señalar los inconvenientes de los regímenes de separación de bienes y de comunidad, agrega: «En el *régimen de participación en los gananciales* ambos inconvenientes desaparecen. Junto con asegurar la completa igualdad de los cónyuges durante el matrimonio en lo concerniente a la propiedad, administración y disposición de sus bienes, les permite participar en la mitad de los gananciales adquiridos por el otro».

El régimen de *participación en los gananciales* está incorporado en la legislación positiva de varios países. Rige con ligeras variantes en Suecia, Costa Rica, Honduras, Colombia y la Unión Soviética.

En Francia, cuya legislación establece la más

absoluta libertad en materia de capitulaciones matrimoniales, el régimen de participación en los gananciales se pactó con bastante frecuencia en los últimos tiempos, tanto que se presentó al Parlamento un proyecto de ley para adoptarlo como régimen ordinario. Fué precisamente de este proyecto que el legislador colombiano tomó las bases para la Ley 28 de 1932, que rige en ese país.

Las legislaciones que han adoptado el régimen de *participación en los gananciales* siguen dos tendencias.

En Costa Rica, Honduras y Colombia, durante el matrimonio existe entre los cónyuges una separación de bienes absoluta: cada cual administra con entera independencia los bienes que poseía en el momento de contraer matrimonio y los que adquiere con posterioridad, sean a título gratuito o a título oneroso.

En Suecia y en la Unión Soviética la situación es distinta. Cada cónyuge administra y dispone libremente de los bienes que posee en el momento de contraer matrimonio y de los que adquiere durante su vigencia a título gratuito.

En cuanto a los bienes adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, forman lo que se llama los bienes conyugales o comunes.

En Suecia estos bienes conyugales son administrados libremente por el cónyuge propietario, pero tratándose de bienes raíces, del mobiliario común, de instrumentos de trabajo o de uso personal de los hijos no pueden ser enajenados ni gravados sin el consentimiento de ambos cónyuges o de la justicia.

En la legislación de la Unión Soviética se prevé que el marido y la mujer administren y dispongan en conjunto de los bienes adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, sin perjuicio de la libertad que tiene cada cual para disponer libremente de sus salarios.

Estas dos tendencias tienen su pro y su contra. El sistema de Colombia, Costa Rica y Honduras es mucho más simple: no hace distinciones de ninguna especie, al marido o a la mujer le bastará acreditar el dominio para poder disponer de un bien. Es expeditivo, pero tiene el inconveniente de que en caso de desavenencias entre los cónyuges, puede uno enajenar sus bienes para perjudicar al otro en el momento de la disolución del matrimonio. Este peligro no existe en las legislaciones de Suecia y de la Unión Soviética.

En resguardo de los intereses del cónyuge que actúa con seriedad y honradez, la legislación sueca establece, además, que si uno de los cón-

yuges descuida sus intereses pecuniarios, comete abusos en la administración de los bienes conyugales o incurre en cualquier otra falta, el otro cónyuge tiene derecho a recompensa sobre los bienes conyugales y, si éstos son insuficientes, puede hacer efectivos sus derechos sobre los bienes propios del cónyuge deudor, siempre que con ello no se lesione los derechos de terceros.

Sin pretender que debamos copiar a la letra el texto de las legislaciones a que nos hemos referido, la implantación del *régimen de participación en los gananciales* como régimen legal del matrimonio a virtud de una ley debidamente estudiada en la que se tomen todas las medidas que sean necesarias para salvaguardar los intereses de los terceros y se garantice el derecho de los cónyuges sobre los bienes adquiridos con el esfuerzo común o la común colaboración, no sólo dignificará y beneficiará a la mujer sacándola de su situación de incapaz y poniéndola a salvo de los abusos de la administración del marido, no sólo vendrá a dar satisfacción a las aspiraciones de las mujeres de tener su plena capacidad y pondrá el régimen jurídico en concordancia con el rol que a la mujer le corresponde en la sociedad moderna, sino que simplificará una serie de operaciones comerciales con beneficio general, ayudará a la limpieza de los títu-

los de dominio, acercará a la sociedad en el ideal de equidad, porque da a cada cual lo suyo, todo esto sin olvidar que la comunidad de vidas produce comunidad de intereses.

El régimen de *partición en los gananciales* se implantaría como estatuto de derecho común, aplicable a los matrimonios que se celebraran sin que los contrayentes nada convinieran sobre sus cuestiones patrimoniales, sin perjuicio de que éstos puedan en las capitulaciones matrimoniales o durante el matrimonio pactar el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes si así lo desean.

Los principios de *libertad* para pactar en las capitulaciones matrimoniales el régimen que los esposos consideren más conveniente a sus intereses y el de la *mutabilidad* para cambiar durante el matrimonio por voluntad de los cónyuges el estatuto matrimonial, son fundamentales.

En realidad no puede decirse de una manera absoluta cuál es el mejor régimen matrimonial, aunque sí puede determinarse cuál es el mejor para una determinada pareja. Ello dependerá de las condiciones de carácter de los cónyuges, de su espíritu de trabajo o de economía, de sus condiciones morales, de la fortuna que posean en el momento de contraer matrimonio, de la

expectativa de adquirir bienes por herencia durante él, y hasta de la concepción que cada cónyuge tenga de la vida. Es precisamente después del matrimonio, cuando los cónyuges con el trato diario pueden llegar a tener un conocimiento cabal mutuo de sus caracteres, de sus condiciones de empresa y seriedad, y a saber con precisión cuál es el régimen matrimonial que les conviene. Es por eso que debe establecerse en forma amplia el principio de la mutabilidad del régimen matrimonial, sin perjuicio de que se tomen cuantas medidas sean necesarias para evitar la burla de los acreedores.

En resumen se propone:

I.—El establecimiento como régimen legal del *régimen de participación en los gananciales*, en lugar del actual régimen de sociedad conyugal que establece el Código Civil.

II.—El régimen de comunidad o sociedad conyugal se mantendría para los casos que los esposos lo pactaran en las capitulaciones matrimoniales o los cónyuges lo acordaran después del matrimonio.

Se derogaría el art. 171 del Código Civil que establece que la mujer casada bajo el régimen de comunidad que hubiere dado causa al divorcio por adulterio, pierde todo derecho a

gananciales y el marido conserva la administración y usufructo de sus bienes propios.

III.—El régimen de separación de bienes se mantendría para los mismos casos en que actualmente la ley lo prevé.

IV.—Se establecería en forma amplia el principio de la mutabilidad del régimen matrimonial.

Para terminar, sólo me resta hacer votos para que las mujeres y organizaciones femeninas de Chile soliciten del Ejecutivo la designación de una comisión formada por técnicos para que redacte un proyecto de ley que establezca la plena capacidad de la mujer casada dentro del régimen de participación en los gananciales y no den término a su campaña hasta obtener su aprobación como ley de la República.



ESTA OBRA

SE HIZO EN LA IMPRENTA UNIVERSITARIA Y TRABAJARON EN ELLA: LEANDRO SEPÚLVEDA BERRÍOS, *monotipista*; LUIS SOTO LÓPEZ, *fundidor*; JORGE AGUIRRE PÁEZ, *ayudante de fundidor*; JOSÉ SANDOVAL VALLEJOS, *ayudante de tipógrafo*; ISIDORO GUTIÉRREZ CHAPARRO, *corrector de pruebas*; JUAN ZAPATA ACUÑA, *atendedor*; LUIS CORREA CORNEJO, JULIO CURA HIPDOLA, JOSÉ FAJARDO OVALLE, *cajistas*; PEDRO CATALÁN ERAZO, *compaginador*; CARLOS BROWN ROMERO, *remendista*; ARMANDO OLMOS MUÑOZ, *imponedor*; RAFAEL PÉREZ PÉREZ, *ayudante de imponedor*; MANUEL SÁNCHEZ, GONZÁLEZ, *prensista*; ARMANDO ZUTTA VEGA, OSCAR GARCÍA R, *marginadores*; ANTONIO PASTENES VARAS, *alzador*; BLANCA PASTENES VARAS, *costurera*; ERNESTO ALVAREZ GALLARDO, *oficial de encuadernación*; LUIS GONZÁLEZ TAMAYO, *cortador*; MARIO BIZZONI VERDUGO, *aprendiz*; LUIS ABARCA ABARCA, *doblador*; ROBERTO MIRANDA SILVA, *maestro de encuadernación* y MAURICIO AMSTER que hizo el modelo tipográfico de este libro.

BIBLIOTECA NACIONAL
SECCION CHILENA

PRECIO \$ 25

IMP. UNIVERSITARIA