Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil francés
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXIV — OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1966 — Nº 138

DIRECTOR: **ORLANDO TAPIA SUAREZ**

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES
JORGE ACUÑA ESTAI

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA CONCEPCION — (CHILE)

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil francés
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

RAMON H. DOMINGUEZ AGUILA

Jefe del Departamento de Derecho Civil de la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción. Doctor en Derecho.

CRONICA DE DERECHO COMPARADO

LA REFORMA DE LOS REGIMENES MATRIMONIALES EN EL CODIGO CIVIL FRANCES

1.—**Introducción.**—El Gobierno Francés ha decidido emprender la reforma del Código Civ l por etapas. A la nueva legislación sobre las adopciones (1), se ha agregado la Ley 65-570, del 13 de Julio de 1965, que modifica las disposiciones que reglamentan los regímenes matrimoniales. Los artículos 214 a 226 del Libro I, Capítulo VI y 1387 a 1581 del Libro III, Título V, son reemplazados (2). Toda una parte esencial de la legislación civil es modificada por la nueva ley.

---

(1) En cuanto a la adopción, deben citarse la Ordenanza del 23 de Diciembre de 1958, la Ley del 21 de Diciembre de 1960 y la del 1º de Marzo de 1963. Sobre esta legislación, véase, **P. Raynaud:** "Le nouveau régime de l' adoption et de la legitimation adoptive", Dalloz 1959, Chronique, páginas 147 y siguientes y "L' adoption et la legitimation adoptive dans la Loi du 1º Mars 1963", Dalloz (en adelante D.), Chronique, páginas 163 y siguientes —Agréguese la nueva Ley del 11 de Julio de 1966 (D. 1966, 329)—.

(2) La ley adopta el sistema conocido en Chile de incorporar las nuevas reglas en el articulado antiguo, sin alterar la numeración primitiva del Código.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil francés
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Por ello hemos creído de interés hacer una reseña de los aspectos más importantes de la nueva reglamentación francesa de los regímenes matrimoniales.

Desde luego, la legislación y la doctrina francesas han tenido siempre, en nuestro país, reservado un rol de primera importancia. Pero, además, la nueva ley significa una experiencia que puede ser de utilidad e indica un camino que el Gobierno Francés se ha decidido a emprender, no obstante el prestigio de la legislación napoleónica: la reforma del Código Civil.

Entre nosotros, y a propósito de cualquier materia, se proponen como remedio a nuestras deficiencias reformas por todos los sectores de la Nación. Sin embargo, salvo opiniones formuladas aisladamente (3), no se ha oído ni a políticos, ni a juristas, proponer una reforma profunda del Código Civil chileno. Por todos se alaban los méritos de Bello, la perfección de su obra. Se celebran centenarios a su propósito, pero poco se repara que más de cien años de aplicación, sin reformas sustanciales, han envejecido de tal manera esa legislación que bien podría decirse, sin exagerar, que en muchas materias de ley común de los chilenos, el Código Civil ha pasado a ser ley especial. Hasta ahora, salvo error de nuestra parte, no se ha pensado en ninguna reforma de nuestro viejo Código Civil.

En Francia, los méritos indiscutidos del Código de Napoleón no han hecho olvidar que el tiempo transcurrido desde 1804 hasta nuestros días, cuenta más, en el progreso del hombre y, por consiguiente, en el envejecimiento de la legislación, que varios siglos anteriores. La reforma actual viene a poner remedio a una falta de adecuación de la ley a la nueva situación que la mujer ocupa en la sociedad de nuestro tiempo. Ella había sido reclamada desde hacía varios lustros y la ley no es sino la coronación de largos esfuerzos emprendidos hace ya más de treinta años.

Una reforma de tal envergadura requiere largos comentarios, que no podemos realizar en unas pocas páginas. Así, pues,

(3) Así, **Fernando Fueyo:** "Reforma del Código Civil Chileno bajo la inspiración de Andrés Bello", en Revista de Derecho Español y Americano, Enero-Marzo 1966, página 994.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil francés
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

esta reseña se limitará al examen de algunos de los aspectos más importantes de la nueva ley (4).

2.—Historia de la reforma.—Este siglo, como lo dijera el Ministro de Justicia, Jean Foyer, es "el de la promoción de la mujer casada" (5).

La legislación francesa, desde los primeros años del presente siglo, había empezado a traducir esta nueva situación de la mujer en la sociedad. La reforma actual no significa sino la culminación del trabajo que comenzara en 1907 con la Ley sobre libre salario de la mujer que trabaja y sobre contribución de los cónyuges a las cargas familiares, más conocida como Ley sobre los Bienes Reservados de la Mujer Casada (6). Esta ley abrió la primera brecha en el régimen del Código, introduciendo una idea separatista en la comunidad conyugal (7). Más tarde, la Ley del

---

(4) Sobre la reforma, véase, **G. Cornu:** "La réforme des régimes matrimoniaux", Jurisclasseur Périodique de la Semaine Juridique (J.C.P.), 1966, I, N.os 1968 y 1997.; **A. Ponsard:** "Commentaire de la Loi Nº 65-570 du 13 Juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux", D. 1966, commentaire législatif, páginas 111 y siguientes; **M. Brazier:** "Le nouveau droit des epoux et les régimes matrimoniaux", prefacio del profesor **P. Raynaud**, Paris 1966; **H., L. et J. Mazeaud:** "Leçons de Droit Civil", Tomo IV (2ª edición francesa), volumen I. El texto de la nueva legislación frente a la antigua, así como numerosas referencias a los debates parlamentarios, han sido publicados por **M. Hamiaut:** "La Reforme des régimes matrimoniaux", Librairie Dalloz, Paris 1965.

Sobre ciertos aspectos de la reforma, **R. Savatier:** "La finance ou la gloire: ¿option pour la femme mariée? Reflexions sur la réforme des régimes matrimoniaux", Dalloz 1965, chron. 135.; **H. Mazeaud:** "La communauté réduite au bon vouloir de chacun des époux (Reflexions sur le nouveau projet de loi portant réforme des régimes matrimoniaux)", Dalloz 1965, chron. 91.

(5) Exposición de motivos ante la Asamblea Nacional, sesión del 26 de Junio de 1965, Journal Officiel (J. O.), A. N., página 2584.

(6) Ya antes, tres leyes extendían en pequeña medida las facultades de la mujer casada. Se trataba de las Leyes de 1881 y 1895, sobre Cajas de Ahorro, y la Ley de 1886, sobre la Caja Nacional de Jubilaciones.

(7) Es sabido que el sistema de los bienes reservados constituye la introducción de una idea separatista dentro del régimen de comunidad legal. En la legislación posterior, la invasión de ideas separatistas en el sistema de comunidad se iba a desarrollar. Sobre este punto, **véase:**

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil francés
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

18 de Febrero de 1938 suprimió la incapacidad de la mujer casada (8). Por último, la Ley del 22 de Septiembre de 1942 introdujo sustanciales reformas al Libro I del Código Civil en lo que respecta a los derechos y deberes de los cónyuges entre sí.

Sin embargo, una reforma general era reclamada.

Ya en 1932 un proyecto trataba de abarcar el conjunto de la legislación relativa a los regímenes matrimoniales (9). Con posterioridad, la Comisión de Reforma del Código Civil, presidida por el Decano Julliot de la Morandière, había trabajado en un anteproyecto de Código Civil. La parte de él, referente a los regímenes matrimoniales, iba a servir en gran medida a la actual legislación. En efecto, un proyecto de ley basado en sus trabajos fue sometido a la consideración de la Asamblea Nacional por el Gobierno en 1959, pero después de haber sido discutido y aprobado en gran parte, fue retirado por el Ejecutivo, cuando surgió una diferencia entre éste y la Asamblea Nacional en lo que concernía a la extensión que debía darse a la capacidad de la mujer casada para administrar sus bienes propios en el régimen de comunidad legal.

Pero tal incidente no detendría el curso de la reforma. Más tarde, se llevó a cabo una encuesta sociológica de opinión pública, que dio como resultado ciertas constataciones insospechadas. Es así como cuatro ideas centrales se desprendían de tal encuesta, como lo hiciera ver en la exposición de motivos de la nueva ley el Primer Ministro Pompidou: 1º) Los franceses están muy poco informados sobre la elección que pueden hacer en cuanto al régimen matrimonial al momento de casarse y permanecen en la

---

C. Saujot: "La penétration des idées séparatistes dans les régimes communautaires", tesis, Paris 1954.

(8) Dicha ley constituyó el resultado final de un proyecto de mayor envergadura, conocido por el nombre de su autor, como Proyecto Renoult, y que abarcaba la totalidad de los regímenes matrimoniales. Sólo fue adoptado en lo referente a la capacidad de la mujer casada.

(9) Nos referimos al proyecto Renoult ya citado. Sobre tal proyecto, véase J. O., Doc. Par., Sénat, session ord. 1932, Nº 594, página 947. Pero no es ese el único proyecto que se haya elaborado sobre esta materia. Entre otros, pueden citarse el Proyecto Beauquier de 1908 y el Proyecto Dautry de 1930.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil francés
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ignorancia de las leyes que gobiernan tal régimen durante el curso del matrimonio, no obstante ser capaces de comprender su funcionamiento y de interesarse en él, una vez informados; 2º) Asimismo, resultaba que en Francia existe una verdadera tradición por un régimen comunitario. Para los franceses la comunidad está más de acuerdo con la idea que ellos se hacen del matrimonio y esto se constata en todas las clases sociales y en todas las edades (10); 3º) La idea de conservar los bienes llamados de familia, en el patrimonio de cada cónyuge, está bastante difundida; 4º) Por último, de la encuesta se desprendía que en Francia hay un consensus para admitir una amplia igualdad de los cónyuges, como también para aceptar que la mujer pueda administrar sus bienes propios.

A dicha encuesta (11), se agregó una estadística llevada a cabo con el concurso del Consejo Superior del Notariado, que

(10) De la encuesta resultaban los datos siguientes: 44% de los interrogados deseaban una reforma que se tradujese en una mayor comunidad de bienes; 30% eran de opinión contraria y 26% no manifestaron opinión. La aceptación de la comunidad aparecía especialmente entre los campesinos, los comerciantes y artesanos y los obreros, pero era más débil entre las personas que ejercen una profesión liberal y entre los altos empleados. La comunidad era también más deseada por los hombres que por las mujeres, especialmente si entre éstas se tomaba en cuenta la opinión de las solteras. La comunidad universal contaba con el 37% de las preferencias; la comunidad reducida a los gananciales, con el 23%; la separación de bienes con el 14%; la comunidad de muebles y gananciales, es decir, el régimen de derecho común en el Código Civil, con el 11%. El 15% de los entrevistados no se pronunciaba. En lo que respecta a los bienes propios de la mujer, el 64% de los encuestados manifestó su deseo de dar a la mujer la administración (74% de las mujeres y 54% de los hombres). Mas, de tal porcentaje, debía tenerse en cuenta que el 60% de los hombres y el 44% de las mujeres eran partidarios de dar a la mujer la administración, pero requiriendo el consentimiento del marido. Al mismo tiempo, una importante corriente de opinión se manifestó en el sentido de que el marido debía administrar sus bienes propios con participación de la mujer. Resultaba así que, más que una independencia total de los cónyuges, los franceses prefieren una colaboración en el manejo de los bienes.

(11) El empleo de encuestas para llevar a cabo reformas legislativas es bastante interesante. En materia civil, es frecuente que se lleven

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil francés
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

aportó datos interesantes en lo que respecta a los regímenes convencionales (12).

Por su parte, la legislación comparada más reciente aportaba enseñanzas en cuanto al funcionamiento de ciertos regímenes matrimoniales. Las leyes, holandesa del 14 de Junio de 1956 y belga del 30 de Abril de 1958, fueron consultadas para la elaboración del nuevo proyecto que se transformara en la actual ley. Este proyecto estaba constituido por el de 1959, con las modificaciones que los datos posteriores, a los que hemos aludido, hacían necesarias. La redacción definitiva fue entregada al profesor Jean Carbonnier.

I

Libertad e inmutabilidad de las convenciones matrimoniales

3.—Libertad de las convenciones matrimoniales (*).—Uno de los principios que regían en el Código Civil francés era el de la

---

a cabo reformas sin conocer las ideas que tiene la población, con lo cual muchas instituciones no producen los resultados esperados. Buen ejemplo lo brinda en Francia misma la institución de los bienes reservados que, como lo indican los autores, no ha entrado en las costumbres. En Chile sería interesante verificar hasta qué punto las reformas instroducidas a la legislación civil por la Ley 5521 y las leyes posteriores han sido aceptadas por los chilenos. Sin embargo, el uso de encuestas presenta ciertos inconvenientes. Sobre esta materia, véase: **Madeleine Grawitz:** "Reflexions sur les sondages d' opinion", Dalloz, 1965, chron., páginas 45 y siguientes; **Raison:** "Résultats de l'enquête ordonnée par le Ministére de la Justice, ses enseignements", Journal du Notariat. 1965, 390.

(12) Para el año 1962 resultaba que, de un total de 54.974 convenciones matrimoniales celebradas, 30.887 adoptaban la comunidad reducida a los gananciales; 2 525 la comunidad universal y; 20.474 la separación de bienes, pero entre éstas, un tercio concernía a personas que contraían segundas nupcias y otra parte importante, a convenciones celebradas en regiones de tradición romanista.

(*) En el curso de esta reseña emplearemos como sinónimas las expresiones "contrato de matrimonio", "convenciones matrimoniales" y "capitulaciones matrimoniales", no obstante que, en Chile, cada una tenga un sentido particular. El Derecho Francés no hace tales diferencias. Indicaremos que la expresión "contrato de matrimonio" es la más usual en tal Derecho, para referirse a lo que en Chile conocemos como convenciones matrimoniales.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil francés
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

libertad de los principios que regían en el Código Civil francés, era el de la libertad para adoptar el régimen matrimonial. Así resultaba de los artículos 1387 y siguientes.

El principio es mantenido en el nuevo artículo 1387: " La ley no rige la asociación conyugal en cuanto a los bienes, más que a falta de convenciones especiales que los esposos pueden concluir como lo estimen a propósito, con tal que ellas no sean contrarias a las buenas costumbres ni a las disposiciones que siguen". El artículo 1388 agrega que "los esposos no pueden derogar ni los deberes ni los derechos que resultan para ellos del matrimonio ni las reglas de la potestad paterna, de la administración legal y de la tutela". El artículo 1389 mantiene el impedimento para derogar, en el contrato, la prohibición de los pactos sobre sucesión futura, pero una excepción notable es introducida por las disposiciones siguientes, como lo veremos más adelante.

La libertad de las convenciones es, pues, reafirmada (13). Se propone a los cónyuges, como es natural, ciertos regímenes reglamentados por la ley y que ellos pueden adoptar en bloque (artículo 1393) (14). Sobre el particular, se observará que a los regímenes establecidos por el Código Civil, la nueva ley agrega el régimen de participación a los gananciales (15), pero suprime el régimen dotal y el régimen exclusivo de comunidad.

---

(13) La libertad de las convenciones establecida por el Código Civil era más aparente que real, pues estaba bastante limitada en su extensión. Véase, **J. Carbonnier:** "Le régime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d' association", tesis, Bordeaux, 1932, páginas 552 y siguientes; **H., L. et J. Mazeaud:** "Leçons", Tomo IV (1ª edición francesa), N.os 32 y siguientes.

(14) Artículo 1393: "Los esposos pueden declarar, de manera general, que entienden casarse bajo alguno de los regímenes previstos en el presente Código" (Inciso 1º).

(15) En el sistema del Código Civil, la adopción de tal régimen en las convenciones no era posible para ciertos autores. En este sentido: **Boulanger,** en **Planiol et Ripert:** "Traité Pratique de Droit Civil", Tomo VIII, (2ª edic.) N.os 7 y 5, página 27, nota 1. En sentido contrario: **P. Esmein,** en **Aubry et Rau:** "Droit Civil", Tomo VII, 7ª edición por Esmein, párrafo 504, Nº 329 y la nota 2. En el nuevo sistema, tal régimen está previsto por los artículos 1569 y siguientes.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil francés
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Pero la libertad de las convenciones no consiste solamente en permitir que los cónyuges adopten alguno de los regímenes propuestos por la ley. Los esposos pueden construir un régimen particular, creándolo en su totalidad o combinando algunos de los propuestos por la ley, con tal que no se infrinjan las prohibiciones legales.

Algunas dudas pueden subsistir, sin embargo, en cuanto al régimen a adoptar. En efecto, la prohibición de referirse a un régimen establecido por el antiguo Derecho, anterior al Código Civil, desaparece del artículo 1390. Podría presentarse el caso de que un contrato haga alusión a alguna costumbre de ese Derecho. La validez de tal convención es dudosa (16), pero el problema no presenta gran interés práctico. Igual cosa podría suceder con la referencia al Derecho extranjero en alguna capitulación matrimonial (17). También puede presentarse el caso que algunos esposos desearan adoptar el régimen dotal o el régimen exclusivo de comunidad, hoy suprimidos. Respecto al primero, la inalienabilidad dotal parece oponerse al derecho común, pues sólo ciertas cláusulas de inalienabilidad, y sobre ciertos bienes, son permitidas (18). En cuanto al segundo, los esposos podrían adoptarlo, pero detallando las cláusulas.

---

(16) En favor de tal posibilidad: **A. Ponsard:** Obra citada, Nº 48. En contra: **G. Cornu:** Obra citada, J. C. P. 1966, I, 1997, Nº 17. Pero este autor admite la posibilidad de adoptar un régimen del antiguo Derecho sin remitirse a él, detallando las cláusulas.

(17) En contra de tal posibilidad: **G. Cornu,** Obra citada, Nº 17.

(18) En tal sentido **A. Ponsard:** Obra citada, Nº 49; **G. Cornu:** Obra citada, Nº 18; **H., L. et J. Mazeaud,** Obra citada, Tomo IV (2ª edición), Volúmen 1º, Nº 589. Como lo anota el profesor **Cornu,** así queda sellada la derrota de **Portalis.** Como se sabe, Portalis era partidario de adoptar en el Código Civil como régimen de derecho común, el dotal. Los redactores del Código sólo reglamentaron ese régimen con el carácter de convencional. Hoy queda suprimido totalmente. Por lo demás, el régimen dotal había dejado de representar una institución importante. Para el año 1962, sólo 28 contratos lo adoptaban, según los datos que cita el Decano **Carbonnier** en "Un essai de statistique de la répartition des régimes matrimoniaux conventionnels, à la veille de la réforme de 1965", L' Année Sociologique, 1964, páginas 433 y siguientes.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil francés
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La generalidad de los esposos desearán solamente introducir ciertas modificaciones al régimen legal. La ley lo permite e incluso, para facilitarles la tarea, reglamenta algunas de las cláusulas más usuales.

Pero la libertad no es absoluta. Ciertas prohibiciones son establecidas por el legislador. Desde luego, el artículo 1387 mantiene la prohibición de introducir en la convención matrimonial las cláusulas que infrinjan las buenas costumbres. El artículo 1388 agrega que "los esposos no pueden derogar ni los derechos ni los deberes que resultan para ellos del matrimonio, ni las reglas de la potestad paterna, de la administración legal y de la tutela". Con respecto a la redacción anterior, se observará que el artículo no hace mención a los deberes y derechos del marido, como jefe de la familia o como jefe de la comunidad. En lo que concierne a los primeros, la mención está implícita, porque se prohibe infringir los deberes y derechos que resultan para los cónyuges del matrimonio y ellos pertenecen, justamente, a tal categoría. La mayor parte de esos deberes y derechos se encuentran reglamentados en el Capítulo VI del Libro I, "De los deberes y de los derechos respectivos de los cónyuges".

En cuanto a los deberes y derechos que resultan para el marido como jefe de la comunidad, la prohibición ha dejado de existir. En adelante, los esposos podrán convenir en modificar tales reglas. Y la ley misma propone, a tal efecto, algunas cláusulas. Entre ellas mencionaremos aquella por la que se conviene que los cónyuges administrarán en conjunto la comunidad, llamada "cláusula de mano común", inspirada, indudablemente, en la doctrina alemana de la "gesamte enht" (19). El artículo 1503

(19) Como se sabe, la doctrina alemana de la "gesamte enht", o copropiedad en mano común, había sido introducida en Francia por **Saleilles**, por **Josserand** y por **Ricol**, este último en su tesis "La copropriété en main commune et son application en Droit Francais", Toulouse, 1907. La copropiedad en mano común es una forma de copropiedad en la cual un patrimonio pertenece a todos los copropietarios pero sin distinción de cuota-parte, ya que cada cual es copropietario por el todo. Ninguno puede disponer por sí solo del bien común y la administración y gestión

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil francés
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

indica que "los esposos pueden convenir que administrarán en conjunto la comunidad" (inciso 1º). La disposición agrega que, "en este caso, los actos de disposición y aún los actos de administración de los bienes comunes, comprendidos los bienes reservados, deben ser realizados bajo la firma conjunta del marido y de la mujer, e implican, de pleno derecho, solidaridad en las obligaciones". Pero, "los actos conservatorios pueden ser realizados separadamente por cada cónyuge" (inciso 3º).

La ley permite, también, que los esposos se den un poder recíproco de administración de los bienes comunes, por medio de la cláusula de representación mutua, reglamentada por el artículo 1504:

"Los esposos pueden, por el contrato de matrimonio, darse recíprocamente el poder de administrar los bienes comunes, comprendidos los bienes reservados".

"Los actos de administración que uno de ellos ha realizado solo, en virtud de esta cláusula, son oponibles al otro".

"Los actos de disposición no pueden ser realizados más que con el consentimiento común de los cónyuges".

Observaremos que, mediante estas cláusulas, se puede introducir una colaboración efectiva en la administración de los bienes comunes, sea exigiendo la firma de ambos cónyuges para todo acto de administración, sea haciendo oponibles los actos de administración realizados por uno de ellos al otro. En cuanto a los actos de disposición, en una o en otra cláusula, se exige la firma de ambos cónyuges.

Pero la colaboración familiar puede llevarse a cabo mediante otras cláusulas que los esposos convengan y que la ley no prohiba. De esta forma, podrían, por ejemplo, convenir en dar a la mujer la facultad de administrar sola la comunidad, ya que los derechos y deberes del marido, en cuanto a tal administración (artículos 1421 y siguientes), no son de orden público (20).

---

del patrimonio común suponen la unanimidad. La doctrina había sido invocada por algunos para explicar la naturaleza jurídica de la comunidad conyugal.

(20) En tal sentido, **Cornu:** Obra citada, J. C. P., 1966, I, Nº 1997, Nº 20.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil francés
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El artículo 1497 dice que, salvo infracción a los artículos 1387, 1388 y 1389, los esposos pueden aportar modificaciones a la comunidad legal y las cláusulas que menciona no son sino ejemplos (21).

Señalaremos, por último, que la disposición tampoco hace referencia, en adelante, a los derechos de la mujer sobre los bienes reservados. Pero, como tales derechos resultan para ella del matrimonio, quedan cubiertos por la fórmula general del artículo 1388. Debe anotarse que, a pesar de ello, las cláusulas señaladas en los artículos 1503 y 1504, a las que hemos hecho alusión, pueden extenderse a los bienes reservados, de manera que para la administración de tales bienes puede exigirse la firma conjunta de los cónyuges, o bien pueden los esposos darse facultad recíproca de administrarlos. Los artículos señalados lo indican claramente, de forma que la cláusula de mano común, así como la de representación mutua, pueden extenderse a todos los bienes comunes (22).

Otra limitación a la libertad de las convenciones matrimoniales es la del artículo 1389 (23): los esposos no pueden contravenir la prohibición de los pactos sobre sucesión futura. No se trata sino de una aplicación particular de un principio general.

---

(21) El artículo indica que "los esposos pueden, en su contrato de matrimonio, modificar la comunidad legal por toda especie de convenciones no contrarias a los artículos 1387, 1388 y 1389" (inciso 1º). "Ellos pueden convenir **en particular...**" (inciso 2º). Se deduce, entonces, que las cláusulas que el artículo señala a continuación no son sino ejemplos.

(22) El artículo 224 otorga la administración de los bienes reservados a la mujer, así como la libre disposición y goce de tales bienes, salvo lo dispuesto en los artículos 1425 y 1503. El artículo no menciona la cláusula de representación mutua, pero esto se debe a que dicha cláusula no modifica esencialmente los derechos de la mujer sobre los bienes reservados, ya que ella puede seguir realizando los actos de administración. En tal sentido: **Cornu:** Obra citada, J. C. P. 1966, I, Nº 1968, página 31, nota 67.

(23) Artículo 1389: "Sin perjuicio de las liberalidades que podrán tener lugar según las formas y en los casos determinados por el presente código, los esposos no pueden realizar ninguna convención ni renuncia cuyo objeto **sea cambiar el orden legal de las sucesiones**".

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil francés
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Pero la nueva ley introduce una innovación en la materia: la cláusula comercial. Se trata de una notable excepción que era reclamada por la doctrina.

Bajo la legislación anterior, era permitido a los esposos convenir que, a la disolución de la comunidad, por fallecimiento de uno de los cónyuges, el sobreviviente podría, antes de toda partición, hacerse atribuir un bien común o una suma de dinero a título gratuito (antiguos artículos 1515 a 1519). La jurisprudencia aceptaba también que un bien común podía ser atribuido al cónyuge sobreviviente, antes de la partición, previa indemnización a la comunidad. Tal cláusula de mejora, según el artículo 1516, no era considerada como una ventaja sujeta a las formalidades de las donaciones. La nueva legislación mantiene la regla (artículos 1515 y siguientes).

Pero lo que se discutía era la posibilidad de extender la cláusula a un bien propio del premuriente. En muchas ocasiones podía ser de interés para el sobreviviente conservar un bien propio del premuriente, previa indemnización. La cláusula presentaba especial importancia cuando se refería a un fondo de comercio propio del cónyuge que había fallecido. En tal caso se hablaba de "cláusula comercial", pero era concebible para cualquier otro bien propio. La jurisprudencia la invalidaba, considerando que ella significaba una infracción a la regla que prohibe los pactos sobre sucesión futura (24). La doctrina criticaba la solución jurisprudencial y reclamaba sobre este punto una modificación (25).

---

(24) En tal sentido: la sentencia de principio de la Corte de Casación del 11 de Enero de 1933, Dalloz Périodique 1933, 1, 10 nota de **Capitant;** Sirey 1933, 1, 161, nota de **Gény;** y las sentencias de la misma Corte de 3 de Noviembre de 1954, J. C. P. 1954, II, 8441, nota de **P. Esmein;** de 19 de Diciembre de 1956, J. C. P. 1957, II, 10324; Gazette du Palais 1957, 1, 148, entre otras.

(25) Sobre la cuestión: **Vialleton:** "La conservation du fond de commerce propre et la prohibition des pactes sur succession future", Etudes Capitant, páginas 883 y siguientes; **Capitant:** nota en D. P. 1933, 1, 10; **Gény:** nota en S. 1933, 1, 161; **Rapport Pilon** bajo Req. 26 de Marzo de 1935, S. 1936, 1, 81; **Planiol et Ripert:** "Traité Pratique", Tomo IV, por **Maury y Vialleton,** N° 19; **Julliot de la Morandière:** crónica en D. 1947, chron., pág. 1; **Lalou:** nota en D. 1950, j, 722; **Solus:** Rep. Gén. du Notariat, 1935,

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil francés
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La nueva legislación valida la cláusula. El artículo 1390 dice que "pueden, sin embargo, estipular que a la disolución del matrimonio por la muerte de uno de ellos, el sobreviviente tendrá la facultad de adquirir o, llegado el caso, de hacerse atribuir en la partición, ciertos bienes personales del premuriente, con cargo de recompensa a la sucesión, según el valor que tuvieren al día en que esta facultad sea ejercitada".

Observaremos que la cláusula no sólo se valida respecto a un establecimiento comercial, sino respecto a cualquier bien propio del premuriente. Los artículos 1391 y 1392 reglamentan el ejercicio de la facultad (26).

4.—**La inmutabilidad de las convenciones matrimoniales.**— Otro principio que gobernaba el régimen matrimonial en el Código Civil francés era el de la inmutabilidad de las convenciones.

El régimen establecido al momento del matrimonio era, en principio, el que debía forzosamente regir la asociación conyugal durante toda su duración (artículo 1395). El principio sufría,

---

página 209; **Nast:** Ibid, 1929, página 441; **Savatier:** Ibid., 1929, página 213; **P. Esmein:** nota en J. C. P. 1954, 2, 8441; **Pianiol et Ripert:** Obra citada. Tomo VIII, 2ª edición, 1957, por **Boulanger**, Nº 33; **Dereux:** "Des fausses conséquences tirées de la nullité de la clause commerciale", Gazette du Palais, 1951, 1, doctrina 21; y las tesis de **Haussy** (Paris, 1929, página 101) y **Buré** (Lyon, 1934).

(26) Artículo 1391: "El contrato de matrimonio debe determinar los bienes sobre los cuales recaerá la facultad estipulada en favor del sobreviviente. Puede fijar las bases de la avaluación y las modalidades de pago, salva la reducción en provecho de los herederos reservatarios si hay ventaja indirecta".

"El valor de los bienes será determinado por el Tribunal de Gran Instancia teniendo en cuenta esas cláusulas y a falta de acuerdo entre las partes".

Artículo 1392: "La facultad conferida al sobreviviente caduca, si no la ha ejercitado, mediante una notificación hecha a los herederos del premuriente, en el plazo de un mes a contar del día en que aquéllos le hayan puesto en mora de decidir. Esta constitución en mora no puede tener lugar antes de la expiración del plazo previsto en el título "De las sucesiones" para hacer inventario y deliberar". "Cuando ella es ejercitada en ese plazo, la notificación equivale a una venta desde el día en que se ejercita o, llegado el caso, constituye una operación de partición".

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil francés
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

indudablemente, algunas excepciones (27), pero que no alteraban sustancialmente la regla (28).

Los fundamentos de tal principio son conocidos: unos dicen relación con terceros y otros se refieren al interés de los cónyuges mismos. En cuanto a los primeros, se dice que ellos deben conocer con seguridad el régimen matrimonial de sus deudores. Permitir a los cónyuges modificar el régimen matrimonial es abrir la puerta a fraudes, es permitir la vulneración de la regla que prohibe las donaciones entre cónyuges. En cuanto a los segundos, se hace ver que sería fácil a uno de los cónyuges obligar al otro a consentirle ciertas ventajas con un cambio de régimen matrimonial. Por otra parte, en ciertos casos, cuando los esposos son menores, la ley pide la intervención de los padres en la redacción del contrato de matrimonio, que adquiere así el carácter de un verdadero pacto de familia, en el cual se vela por el interés de los futuros cónyuges y por el de las familias recíprocas. Permitir la modificación del régimen es hacer ilusorias las precauciones que en el contrato primitivo se han podido tomar. Por último, se hace observar que la inmutabilidad facilita la liquidación del régimen matrimonial.

Tales argumentos, tradicionalmente invocados, no eran un obstáculo para pedir la atenuación de la inmutabilidad. La doctrina francesa hacía observar que dicha inmutabilidad significaba en muchos casos un impedimento para adecuar el régimen a las nuevas situaciones económicas a las que se veía enfrentada la familia y que no pudieron prevenirse al tiempo de adoptar el régimen matrimonial. Piénsese, por ejemplo, en los problemas que origina en

---

(27) Véase: **H., L. et J. Mazeaud:** Obra citada, Tomo IV, N.os 49 y 50. (1ª edición); **Planiol et Ripert:** "Traité Pratique de Droit Civil", Tomo VIII, (2ª edición) por **Boulanger,** N.os 61-17 y siguientes, páginas 140 y siguientes.

(28) Indicaremos que, con respecto a la legislación francesa, el Código Civil Chileno era, en cierto modo, más liberal, pues el artículo 1723 permite un cambio total de régimen durante el matrimonio. Sin embargo, la regla chilena es todavía demasiado rígida, porque sólo permite pasar de la comunidad de muebles y gananciales a la separación de bienes.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil francés
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

esta materia la devaluación monetaria (29). Cierto es que los terceros deben ser protegidos, pero no en detrimento del interés de los cónyuges. Una buena publicidad podría evitar los peligros que significaría un cambio de régimen durante el matrimonio. Si a ello se agrega un control judicial eficaz, no se veía por qué la regla de la inmutabilidad tenía que subsistir. De ahí que la doctrina francesa se manifestaba contraria al principio de la inmutabilidad absoluta (30). El Derecho Comparado enseñaba, por otra parte, que importantes legislaciones lo habían abandonado (31).

La nueva ley mantiene, como principio, la inmutabilidad, pero admitiendo una notable excepción sobre la legislación anterior. El artículo 1395 indica que "las convenciones matrimoniales deben ser redactadas antes de la celebración del matrimonio y no pueden tener efecto más que desde el día de esta celebración".

---

(29) Véase sobre el particular: **P. Hebraud:** "L' instabilité monétaire et les réglements d' intérêts familiaux", en "Le Droit Privé Français au milieu du XXè. siècle", Etudes Ripert, Tomo I, páginas 499 y siguientes; **A. Colomer:** "L' instabilité et les régimes matrimoniaux", tesis, Paris, 1953; **Freyria:** "Les moyens d' éviter dans les contrats de mariage, les conséquences de la dépréciation de la monnaie", Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1951, página 331.

(30) En favor de la mutabilidad del régimen, véase: **A. Choteau:** "La réforme des régimes matrimoniaux", en "Le Droit Privé Francais au milieu du XXè. siècle, Etudes Ripert, Tomo I, páginas 455 y siguientes, especialmente página 467; **H., L. et J. Mazeaud:** Obra citada, Tomo IV, N.os 40 y siguientes; **Rouast:** "Rapport à la Societé d' Etudes Législatives", Bulletin de la Société d' Etudes Législatives, 1941-1945, páginas 115 y siguientes; J. C. P. 27 de Septiembre de 1942. En contra: **Boulanger,** en **Planiol y Ripert,** Tomo VIII (2ª edición), Nº 61-25.

(31) Pueden citarse, por ejemplo: el Código Civil Alemán (artículos 1432 y 1434), el Código Suizo (artículo 179), el Italiano (Libro I). Sobre éste último, véase: **Amati:** "Le droit des personnes et le nouveau Code Civil Italien", Bulletin de la Société de Législation Comparée, 1939, página 338. Sobre la legislación húngara: **Zajtay:** "Les régimes matrimoniaux en Droit Hongrois", Revue Internationale de Droit Comparé, 1949, páginas 292-293.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil francés
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Las disposiciones siguientes contemplan dos especies de excepciones.

Las primeras se refieren a las alteraciones no convencionales del régimen. El artículo 1396 inciso 3º prescribe que el régimen matrimonial puede ser modificado por una sentencia judicial, cuando uno de los cónyuges lo haya solicitado en el caso de la separación de bienes o de otras medidas judiciales de protección. Se trata, en tal evento, de una modificación operada mediante una sentencia judicial y que se impone a la voluntad del cónyuge que no la ha solicitado. En cuanto a la separación de bienes, los cónyuges se encontrarán sometidos a las reglas de los artículos 1536 y siguientes. Respecto a las otras medidas de protección a que alude el artículo, la ley no precisa los casos a que se aplica la norma, pero es indudable que las situaciones señaladas en los artículos 1426 y 1429 (32) caben entre tales medidas. En lo que concierne a otras disposiciones, como los artículos 220-1, 1427, 217 y 219, puede discutirse si se trata efectivamente de las medidas de protección a que se refiere el artículo 1396. La ley nada dice sobre ello. Ninguna precisión existe, tampoco, en cuanto a las modalidades de ejecución del cambio que será impuesto a las convenciones matrimoniales.

Pero la novedad de la ley está en la segunda clase de modificaciones que serán permitidas: las reformas convencionales del régimen matrimonial. El artículo 1396 inciso final indica que el régimen matrimonial puede sufrir modificaciones "a petición conjunta de los cónyuges en el caso del artículo siguiente". Y éste (33)

---

(32) En tal sentido: **Brazier:** Obra citada, página 153. Dichos artículos se refieren a una habilitación judicial en caso de que uno de los cónyuges se encuentre, de una manera durable, fuera de estado de manifestar su voluntad, o si es inapto para ejercer los poderes conferidos por la ley, o si comete un fraude o pone en peligro los intereses de la familia, etc.

(33) Artículo 1397: "Después de dos años de aplicación del régimen matrimonial, convencional o legal, los cónyuges podrán convenir, en el interés de la familia, en modificarlo o aún en cambiarlo enteramente, por un acto notarial que será sometido a la homologación del tribunal de su domicilio".

"Todas las personas que habían sido partes en el contrato modifi-

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil francés
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

expresa que los cónyuges pueden modificar, bajo las condiciones que analizaremos, el régimen inicial, sea él convencional o legal. Se observará que, de esta forma, quienes han contraído matrimonio sin celebrar capitulaciones matrimoniales podrán realizarlas durante el matrimonio, adoptando así el régimen que les convenga.

Para que dicho cambio sea posible, deben concurrir ciertos requisitos de forma, una condición de fondo y procederse a una publicidad.

Desde luego, es menester que el cambio se haga con el acuerdo de ambos cónyuges y después de transcurridos dos años de aplicación del régimen inicial (34). Observaremos que la imposición del plazo parece razonable, pero sólo si se trata de modificaciones de envergadura. Sin embargo, puede suceder que el régimen requiera algún cambio de detalle, en forma urgente, caso en el cual el plazo sería un obstáculo innecesario. Por otra parte, es evidente que el plazo de dos años debe existir entre el momento del matrimonio, es decir, entre el momento de entrada en

---

cado, deben ser llamadas a la instancia de homologación; pero no sus herederos, si ellas han fallecido".

"El cambio homologado tiene efecto, entre las partes, a partir de la sentencia y, con respecto a terceros, tres meses después que se haya hecho mención del cambio homologado al margen de uno y otro ejemplares del acta de matrimonio. Sin embargo, aún en ausencia de esta mención el cambio no deja de ser oponible a terceros, si, en los actos celebrados con ellos, los cónyuges han declarado haber modificado su régimen matrimonial".

"Mención de la sentencia de homologación será hecha en la minuta del contrato de matrimonio modificado".

"La petición y la decisión de homologación deben ser publicadas en las condiciones y bajo las sanciones previstas en el Código de Procedimiento Civil; además, si uno de los cónyuges es comerciante, la decisión será publicada en las condiciones y bajo las sanciones previstas por los reglamentos relativos al Registro de Comercio".

"Los acreedores, si se ha hecho fraude a sus derechos, podrán formular tercera oposición contra la sentencia de homologación en las condiciones del Código de Procedimiento Civil".

(34) Resulta así que la regla del artículo 1395 es relativa, porque en caso de adopción de un nuevo régimen durante el matrimonio, ella no rige.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil francés
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

vigor del régimen primitivo y la primera modificación que se le haga. Pero la situación de otros cambios que se hicieren en el futuro al régimen ya modificado, no está clara. ¿Será necesario que para una segunda modificación transcurra también el plazo de dos años? (35).

a) **Condiciones de forma.**—Desde luego, se requiere que las modificaciones estén contenidas en un acto notarial.

Es menester, en seguida, que dichas modificaciones sean homologadas por el tribunal de gran instancia del domicilio de los cónyuges. A la instancia de homologación deben ser llamadas las personas que fueron partes en el contrato primitivo, pero no se exige que ellas concurran como partes al cambio mismo.

En otros términos, la ley considera que el cambio constituye un contrato entre cónyuges y no entre las familias e interesados que concurrieron al primer contrato. Estos son solamente llamados y si no concurren el cambio se hará de todas formas. Igualmente, estas personas no disponen de un derecho de veto para impedir la modificación.

b) **Condición de fondo.**—La ley no señala, al respecto, sino una exigencia: los cónyuges deben proceder a la modificación del régimen, "en el interés de la familia".

Es al juez a quien corresponde controlar la existencia de tal interés, pero la ley no indica en forma alguna cómo debe ejercer este control. Tampoco dice cuándo debe entenderse que tal interés existe. Desde luego, debe tratarse del interés común a todos los miembros del grupo familiar, es decir, cónyuges e hijos. Pero la duda existe en cuanto a saber si bastaría el solo interés de los cónyuges, o de uno de los miembros del grupo familiar. De la historia de la ley parece desprenderse que el interés de la familia debe entenderse en forma amplia (36). La ley

---

(35) En favor de la afirmativa: **G. Cornu:** Obra citada, J. C. P. 1966, I, 1997, Nº 46 bis.

(36) El diputado **De Grailly,** en la discusión ante la Asamblea Nacional, se expresó en los términos siguientes: "La expresión, " en el interés de la familia", puede, por supuesto, entenderse en el sentido de los hijos, pero

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil francés
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

misma nada dice, y es posible que se originen litigios en la interpretación de la regla (37).

Por otra parte, aunque la ley no lo indica, es indudable que debe tratarse de un interés pecuniario (38).

No está claro cómo el juez debe apreciar la existencia del interés de la familia. La función del juez puede concebirse de dos maneras:

Podría sostenerse que el tribunal debe solamente apreciar si los cónyuges se han o no inspirado en un interés familiar. En tal evento, dicho interés aparece sólo como un límite a las modificaciones y que el juez debe hacer observar, pero sin que le corresponda a él mismo determinar si, efectivamente, es o no de interés para la familia el cambio propuesto. Habría una especie de presunción por la que se supondría que el interés existe y el juez sólo debería rechazar la modificación si hay alguna transgresión a las reglas de forma o si aparece evidente que el interés de la familia no es el que ha inspirado a los cónyuges.

Pero la función del juez puede concebirse de una manera más estricta: en la apreciación del interés de familia debe proceder con conocimiento de causa, verificando cuál es el interés de la familia. Debería entonces rechazar las modificaciones si, en la idea que él se hace del interés de la familia, ellas no son aconsejables. La ley nada dice sobre ello. De la historia de su establecimiento, parecería deducirse que es la primera doctrina

---

también en el del interés de los cónyuges y en especial, en el interés del conjunto formado por los cónyuges y los hijos" (Ass. Nat., 1ª lectura, 26 de Junio de 1965, J. O., A. N., página 2618). Sin embargo, tal opinión puede conducir a discusiones sobre intereses particulares de uno u otro miembro del grupo familiar, más aún si, como lo dice el profesor **Ponsard** (Obra citada, Nº 60), "en la familia, más que en todo otro grupo, es difícil de disociar el interés del grupo y el interés individual de cada miembro".

(37) El criterio del interés de familia no es nuevo en la legislación civil francesa. Así, el artículo 217 del Código Civil, en la redacción de la Ley de 1942, contenía también una referencia al interés de la familia.

(38) En tal sentido: **Cornu:** Obra citada, J. C. P. 1966, I, 1997, Nº 46 bis.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil francés
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la que debería acogerse (39). Sin embargo, de esa forma el control judicial perdería eficacia. De ahí que los autores que han comentado la disposición, consideren que el juez debe proceder con conocimiento de causa y examinando dónde está el interés de la familia (40). La falta de precisión de la ley constituye una laguna que podrá provocar litigios cuando se trate de aplicarla, más aún si nada se dice en el texto cómo podrá el juez informarse para tener los elementos de juicio necesarios (41).

No se dice en el texto tampoco qué extensión pueden tener las modificaciónes del régimen. El artículo 1397 permite, desde luego, el reemplazo total del régimen primitivo por uno nuevo. No merece dudas tampoco el que sea posible modificar alguna cláusula o introducir nuevas reglas, pero en todo caso dichas modificaciones deben referirse al régimen matrimonial.

Es sabido que en las capitulaciones matrimoniales pueden contenerse disposiciones ajenas al régimen mismo, como una donación, por ejemplo. Tales cláusulas no pueden ser alteradas, desde que no dicen relación con el régimen matrimonial

---

(39) El diputado **De Grailly,** en su intervención ante la Asamblea Nacional —a la que ya aludimos—, dijo: "Para homologar el cambio de régimen matrimonial, el juez deberá investigar, solamente, si los cónyuges se han inspirado en un interés familiar. Yo no pienso que para aplicar este texto, deberá sustituirse a los cónyuges para hacerse juez de este interés. Hay en ello más que una simple diferencia de expresión". En tal sentido: **Brazier:** Obra citada, Nº 114.

(40) En este sentido: **A. Ponsard:** Obra citada, Nº 63; **Cornu:** Obra citada, J. C. P. 1966, I, 1997, Nº 47-2º; **H., L. y J. Mazeaud:** "Leçons" (Tomo IV, 2ª edición. Volumen I, Nº 49-2), para quienes el juez no debe contentarse con examinar si la modificación es contraria al interés de la familia, sino que debe homologarla solamente si está conforme a ese interés.

(41) Indicaremos que, en el proyecto presentado por el Gobierno, la regla era más severa, ya que exigía que el régimen inicial se revelara "gravemente perjudicial al interés de la familia". En debate de Comisión la frase fue juzgada demasiado severa, y en la discusión final ante el Senado y ante la Asamblea Nacional se aceptó la redacción actual. La regla merece, sin embargo, críticas de parte de la doctrina. Véase: **Brazier:** Obra citada, Nº 144; **A. Ponsard:** Obra citada, N.os 60 y siguientes; **Cornu:** Obra citada, J. C. P. 1966, I, 1997, Nº 46 bis; **H., L. y J. Mazeaud:** Obra citada, Tomo IV (2ª edición) Volumen I, Nº 53.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil francés
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de los cónyuges. La duda puede presentarse en cuanto a las modificaciones que se refieran al estatuto particular de un bien ut singuli (42).

De todas formas, la innovación es significativa. Las facilidades otorgadas a los cónyuges para adaptar el régimen matrimonial a las nuevas situaciones de hecho son suficientemente amplias y bien puede decirse que, en adelante, la inmutabilidad consiste solamente en la prohibición de proceder a modificaciones del régimen matrimonial sin intervención de la justicia.

c) **La publicidad.**—La ley señala que la petición de modificación en el régimen matrimonial, así como la decisión del tribunal, deben ser publicadas según las reglas y bajo las sanciones previstas en el Código de Procedimiento Civil.

Asimismo, esta decisión debe someterse a la publicidad establecida por la legislación vigente en cuanto al Registro de Comercio, en caso de que uno de los cónyuges sea comerciante. En interés de terceros, una mención de la modificación decretada por el tribunal deberá ser hecha al margen de las dos actas de matrimonio que la ley exige. Igualmente, deberá hacerse mención de la sentencia sobre la minuta del contrato de matrimonio que se modifica, si lo hubiere.

El cambio de régimen empezará a regir, para terceros, tres meses después que se haya hecho la mención indicada en las actas del matrimonio. Pero aunque dicha mención no haya sido realizada, el cambio en el régimen producirá efecto de inmediato, si en el contrato que los cónyuges celebren con terceros se ha declarado la modificación.

Los terceros pueden hacer oposición, según las reglas previstas en el Código de Procedimiento Civil, si el cambio de ré-

(42) Para el profesor **Ponsard** (Obra citada, Nº 61), sólo el régimen matrimonial como estatuto del conjunto de los bienes puede ser modificado. Por el contrario, el profesor **Cornu** estima que, salvo contravención a las reglas de las donaciones, no debe excluirse a priori la posibilidad de cambiar el estatuto de un bien determinado (Obra citada, J. C. P. 1966, I, 1997, Nº 46). Sería posible, entonces, incluir la cláusula comercial durante el matrimonio.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil francés
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

gimen solicitado hace fraude a sus derechos. De esta manera, los intereses de terceros están suficientemente defendidos: por una parte, disponen de un plazo razonable para informarse de la modificación operada al régimen matrimonial de los cónyuges, y por otra, pueden oponerse a que dicho cambio se efectúe.

En lo que concierne a los cónyuges, el cambio en el régimen producirá efectos a contar del día de la sentencia de homologación.