Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
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 XXXV — OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1967 — Nº 142

DIRECTOR: **ORLANDO TAPIA SUAREZ**

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
RENE VERGARA VERGARA
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 (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
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

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

LA REFORMA DE LOS REGIMENES MATRIMONIALES EN EL CODIGO CIVIL FRANCES (*)

(Continuación)

EL REGIMEN DE DERECHO COMUN

1.—**Introducción.**—No basta que la legislación civil reglamente las convenciones matrimoniales, que establezca la libertad de adoptar el régimen matrimonial que más convenga a los intereses de los futuros cónyuges y que prevea los posibles cambios exigidos por las nuevas condiciones económicas durante el matrimonio. Ante todo, dicha legislación debe reglamentar el estatuto patrimonial de quienes no celebran convenciones. En otros términos, es menester que se establezca un régimen de derecho común, aplicable a las personas que, por alguna razón, no han establecido uno particular.

El régimen de derecho común tiene importancia, no sólo porque se aplicará a quienes contraigan matrimonio sin celebrar

(*) La primera parte de este trabajo se publicó en el Nº 138 de nuestra Revista, correspondiente al trimestre Octubre-Diciembre de 1966, en sus páginas 3 y siguientes. **Nota de la Redacción.**

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

contrato (1), sino además porque regirá las relaciones matrimoniales de aquellos que vean anuladas sus capitulaciones por algún vicio que las afecte. Igualmente, ese régimen constituirá el estatuto básico de los que le adopten como régimen convencional, estipulando algunas modificaciones a la reglamentación legal.

En Francia, el régimen de derecho común ha ido adquiriendo —desde la dictación del Código Civil— una importancia cada vez mayor. Una estadística algo antigua, pero reveladora de esta tendencia, indica que, en 1852, el 60% de los matrimonios celebrados en Bordeaux iban acompañados de un régimen convencional. En Limoges, la proporción era del 28%. En Grenoble subía al 54% y en Le Mans era del 36%. Pues bien, en 1953, las proporciones habían bajado al 25% para Bordeaux, al 12% para Limoges y al 21% para Grenoble y Le Mans (2). No conocemos datos más recientes, pero es indudable que la tendencia hacia el aumento de los matrimonios regidos por el derecho común se mantiene.

2.—**El régimen legal en el Código Civil.**—Los artículos 1400 a 1496 del Código Civil francés, establecían como régimen de derecho común, el de comunidad de muebles y gananciales. Todos los bienes muebles, cualquiera fuese su origen, entraban, en principio, a formar parte de la masa común, así como también los inmuebles adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, salvo casos excepcionales.

La base de este régimen la constituían dos principios: 1º) La idea según la cual los bienes inmuebles constituían la esencia de la fortuna familiar y de que, en consecuencia, había que

(1) Las expresiones "capitulaciones matrimoniales", "convenciones matrimoniales" y "contrato de matrimonio" se emplean como sinónimas. En Francia, como se sabe, la denominación "contrato de matrimonio" no se reserva para la institución matrimonial misma, sino que, justamente, para la convención en la cual se contiene el régimen patrimonial de los cónyuges.

(2) Estadística dada a conocer en el 52º Congreso de los Notarios de Francia, Traveaux, Junio 1953; informe del notario de Limoges, señor **Guimard.**

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

conservarlos dentro de la familia de la cual ellos provenían; 2º) La idea de que la comunidad supone una gestión unitaria.

1º) El primer principio era traducido por la legislación civil en un conjunto de reglas que mejoraban la condición de los inmuebles frente a la de los bienes muebles. Así, los inmuebles que los cónyuges poseían al momento de contraer matrimonio, seguían siendo bienes propios de cada cual durante la existencia de la comunidad. Estos bienes no formaban parte del patrimonio común porque, en cierta manera, constituían "bienes de familia". Por el contrario, los muebles —considerados como "res vilis"— entraban en la comunidad, aunque hubiesen sido adquiridos antes del matrimonio.

Pero la protección de los inmuebles había creado, poco a poco, una falta de adecuación del régimen legal a la realidad económica de nuestro tiempo. Se sabe que el Código Civil francés adopta, para calificar un bien de mueble o inmueble, un criterio físico de movilidad o inmovilidad (3), innovando sobre el Antiguo Derecho, que adoptaba un criterio más exacto de valor. Ese criterio no está adecuado a la importancia recíproca que los

(3) Este es también el sistema a que se sujeta el Código Civil chileno (artículo 567). El Antiguo Derecho francés adoptaba un criterio de valor, para distinguir el bien mueble del inmueble, así como en el Derecho Romano se distinguían las "res mancipi" y "nec mancipi". **Loysel**, por ejemplo, estimaba que las joyas, libros y reliquias eran bienes inmuebles (Véase, **Mazeaud:** "Lecciones de Derecho Civil", tomo I, N.os 176 y siguientes). La idea de que el legislador debe establecer un estatuto particular para proteger los bienes de más valor es justa, pero el sistema adoptado por la legislación civil ya no es adecuado. Trata de proteger los bienes que, en su época, eran los de mayor valor, es decir, los terrenos, casas, fundos, etcétera, y les da el carácter de inmuebles. Hoy, los bienes de mayor valor no son sólo ésos. Basta comparar, en Chile, el valor de un automóvil con el de un departamento medio. Así, la idea de dividir los bienes según su valor parece más adecuada. Sobre la importancia de los muebles en el Derecho actual, **G. Ripert:** "Aspects juridiques du capitalisme moderne", N.os 55 y siguientes. Véase también, **Savatier:** "Les méthamorphoses économiques et sociales du Droit Civil d'aujourd'hui", Troisième Série, N.os 447 y siguientes; y para los bienes incorporales: Id. N.os 467 y siguientes. Sobre las modificaciones en el patrimonio: Id., Deuxième Série, N.os 20, 24, 55 y siguientes. Première Série, N.os 336 y siguientes (2ª edición).

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

inmuebles o los muebles tienen en la composición de la fortuna hoy en día (4). Resultaba así que, en muchos casos, existía una injusticia. Muchas fortunas están constituidas por bienes muebles. Estos entraban en comunidad, de manera que ésta había adquirido un notable poder de expansión. A veces, un cónyuge disponía de un pequeño inmueble de mediano valor, mientras el otro aportaba al matrimonio una fortuna mobiliaria. El resultado era que este último debía admitir que sus valores mobiliarios entrasen en comunidad, mientras el otro conservaba como propio su inmueble.

Debe agregarse que —como sucede entre nosotros— el Código francés considera que la clasificación de los bienes en muebles o inmuebles es la "summa divitio". Una categoría, que en el Derecho Romano existía para las cosas corporales, se veía aplicada a los derechos —cosas incorporales— (5), para los cuales,

(4) Anotaremos que ya a la época del Código Civil, la vieja idea de los glosadores de que "res mobilis res vilis", no era totalmente exacta. La revolución industrial había comenzado en Europa y permitía presagiar la futura importancia de las sociedades por acciones y de los valores mobiliarios. La cuestión está clara en las obras de Balzac, en las que frecuentemente se alude a problemas con tales valores. Así, por ejemplo, en "La Maison Nucingen". De ahí que, aunque frecuentemente se dice que la reglamentación de favor dada a los inmuebles es debida a su importancia relativa frente a los muebles en aquella época, la idea debe ser admitida con precaución. Sobre estas cuestiones, **Carbonnier:** "Droit Civil", tomo II, Nº 21, página 60; **R. Savatier:** "La théorie des obligations, vision juridique et économique", Nº 20.

(5) El artículo 580 del Código Civil de Chile, dice que los derechos y acciones se reputan bienes muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse o que se debe. Es decir, aplica la distinción entre muebles e inmuebles a cosas incorporales. Cierto es que —como se hace notar en elogio al autor del Código— no se dice que se trata de bienes muebles o inmuebles, sino que tales derechos "se reputan" muebles o inmuebles, pero para los efectos prácticos, que son los que importan, ellos son asimilados a la clasificación de los bienes corporales y se les aplica, en consecuencia, el estatuto respectivo.

Para los efectos del régimen legal de sociedad conyugal establecido en Chile, los inconvenientes anotados en el texto son los mismos que existían en Francia. Es cierto que, desde el punto de vista teórico, en Chile el régimen legal es el de sociedad de gananciales, pero prácticamente, hoy en día, nuestro sistema se ha convertido en una comunidad de muebles y

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

evidentemente, no es adecuada, pues a éstos no puede aplicarse el criterio físico de movilidad o inmovilidad.

Pero la legislación civil impone la clasificación en muebles e inmuebles. Así, derechos personales de gran importancia y valor debían seguir las reglas dictadas para los bienes muebles. Todavía más, el Derecho moderno ha visto nacer ciertos bienes incorporales de enorme trascendencia económica, para los cuales la clasificación en muebles e inmuebles es totalmente inadecuada. Piénsese, por ejemplo, en las diferentes propiedades intelectuales, en los fondos de comercio, en el derecho a la renovación del arrendamiento —"droit au bail"—, etcétera. En Chile, la cuestión puede plantearse en los mismos términos; recuérdese el "derecho de llaves", en un establecimiento comercial como universalidad jurídica. Estos nuevos derechos, que son en su mayoría bienes muebles, entraban en la comunidad, según su época de adquisición, sea como aportes, sea como gananciales.

El caso más notable que se diera en Francia fue el de la propiedad artística y literaria. Se sabe que dicha propiedad tiene un doble aspecto: patrimonial el uno, que permite la explotación económica de la obra; intelectual o moral el otro, que permite defenderla y que le da un carácter personalísimo, pues la obra literaria no es sino la expresión del espíritu de su autor. Podía aceptarse que, durante el matrimonio, los derechos percibidos entrasen en comunidad, pero no era razonable hacer de la propiedad literaria misma un bien social.

Los inconvenientes a que podía conducir esa solución habían sido puestos en relieve por los autores, y no es del caso en-

---

gananciales. Según el artículo 1725, N.os 3º y 4º, los muebles existentes al momento de contraer matrimonio entran al patrimonio común, pero se debe recompensa al cónyuge que los aporta. Así, forman parte de un activo transitorio. No obstante, como la recompensa se calcula según el valor de los bienes al momento del aporte, con la desvalorización monetaria sucede que, al cabo de ciertos años, ese valor ha perdido su poder adquisitivo. El cónyuge que los aportó no tiene sino un crédito por una suma que nada representa frente al valor efectivo del bien entregado. En buenas cuentas, éste ha pasado a ser un bien común perfecto. Por ello pensamos que, para los efectos prácticos, nuestro régimen es, en la mayor parte de los casos, una comunidad de muebles y gananciales. Es que el codificador sigue sobre el punto la denominada teoría nominalista del dinero.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

trar a analizarlos aquí (6). Diremos solamente que el texto primitivo del Código imponía el carácter común de la propiedad, según la doctrina de la jurisprudencia francesa. La cuestión fue debatida a propósito de tres casos célebres en los anales de los tribunales de Francia (7). A la disolución de la comunidad, el autor de la obra debía compartir el éxito de la misma con su cónyuge o con los herederos de éste. La solución era evidentemente injusta frente al régimen especial de los inmuebles que, no obstante, tienen un carácter mucho menos personal.

Los autores habían subrayado los inconvenientes del régimen legal del Código (8). Los tribunales, por su parte, se esfor-

(6) Sobre esta cuestión antes de la Ley de 1957, véanse: **A. Colin:** Nota en Dalloz, 1903, 1, 5; **Lyon-Caen:** Nota en Sirey, 1902, 1, 305; **Desbois:** Nota en Dalloz, 1945, j, 285 y Nota en Sirey, 1959, j, 194; **Batiffol:** Nota en Sirey, 1945, 1, 101; **Weill:** Nota en Semaine Juridique, 1959, II, Nº 11.141; **H. Mazeaud:** "Le droit moral des artistes sur leurs oeuvres et son incidence", Dalloz, 1959, Chronique, páginas 133 y siguientes.

La cuestión también puede plantearse en nuestro Derecho. No hay dudas de que la propiedad literaria debe ser considerada como un bien mueble y como tal debe entrar en la sociedad conyugal. Esa es la doctrina admitida, conforme al Derecho vigente. En este sentido, **Arturo Alessandri R.:** "Tratado Práctico de las Capitulaciones Matrimoniales, de la Sociedad Conyugal y de los Bienes Reservados de la Mujer Casada", Nº 173; **Gonzalo Barriga E.:** "De los regímenes matrimoniales, en general; del patrimonio de la sociedad conyugal y de cada uno de los cónyuges", página 106. En contra: **A. Zuloaga:** "Derecho Industrial y Agrícola", página 411. Sin embargo, es indudable que la solución impuesta por los textos no está conforme al carácter especial de dicho derecho, que no permite asimilarlo a una categoría de bienes considerada inferior en la idea del legislador.

(7) Nos referimos a los casos: Lecocq (Civ., 25 de Junio de 1902, Sirey, 1902, 1, 305, Nota de **Lyon-Caen;** Dalloz, 1903, 1, 5, Nota de **A. Colin** con las conclusiones del Procurador General **Baudouin**); Canal (Civ., 14 de Mayo de 1945, Dalloz, 1945, j, 285, Nota de **Desbois;** Sirey, 1945, 1, 101, con Nota de **Batiffol;** Gazette du Palais, 1945, 2, 42); y Bonnard (Civ., 4 de Diciembre de 1956, Semaine Jurídique, 1959, II, Nº 11.141, Nota de **Weill;** Gazette du Palais, 1957, 1, 56). En todos estos casos se discutía la situación de la propiedad intelectual o artística a la disolución de la comunidad.

(8) Sobre este punto: **A. Choteau:** "La réforme des régimes matrimoniaux", en "Le Droit Privé francais au milieu du XXe. siécle", Etudes Ripert, tomo I, páginas 455 y siguientes; **Jousselin,** en "Traveaux de la Semaine Internationale de Droit de Paris", 1937, página 87; **Henri León y**

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

zaban por atenuar esos inconvenientes (9) y el mismo legislador había tenido que intervenir para subsanar las dificultades más graves. Desde este punto de vista debe citarse, en especial, la Ley de 1957 sobre Propiedad Literaria y Artística, cuyo artículo 25 puso fin, para los cónyuges casados con posterioridad a su fecha de vigencia, al problema relativo a la calificación que a dicha propiedad debía darse en el régimen matrimonial, problema al que ya hemos aludido (10). Asimismo, una ley de 1962 estableció una regla particular para la atribución del derecho a la renovación del arrendamiento del local de habitación de los cónyuges, en caso de disolución de la comunidad (11).

Pero las medidas legislativas señaladas no significaban sino remedios parciales para situaciones urgentes. La modificación total del régimen legal era necesaria.

2º) El segundo principio rector del régimen legal en el Código Civil, era la unidad de gestión que supone una comunidad. En esa legislación, era el marido quien dirigía la comunidad, así como también quien administraba el patrimonio personal suyo y el de su mujer, desde que entre los bienes que componen la comunidad se encuentra el llamado usufructo sobre los bienes propios de los cónyuges. La regla en esta materia era —según la

---

Jean Mazeaud: "Lecciones de Derecho Civil", tomo IV (1ª edición francesa), N.os 91, 92, 127 y 134.

(9) La jurisprudencia manifestaba una tendencia a reducir el alcance de la regla general, en cuanto al reparto de los bienes dentro de las tres masas de bienes. Así, trataba de calificar como bienes propios a ciertos derechos **mobiliarios** por su especial carácter personalísimo. Sobre este punto: **Cacquias:** "Les droits patrimoniaux a caractère personnel dans le régime de communauté", en Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1950, páginas 267 y siguientes. Como ejemplo podría citarse la situación de las indemnizaciones pagadas a uno de los cónyuges en reparación de un daño personal.

(10) Sobre la cuestión, con posterioridad a la Ley de 1957: **Desbois,** en Dalloz, 1957, doct. 350.

(11) Véase, más adelante, el Nº 15 de este trabajo, páginas 76 a 79.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

expresión del Antiguo Derecho— que el marido se constituía, prácticamente, en "señor y dueño" de la comunidad (12).

Cierto es que algunas reformas habían intervenido para moderar los poderes del marido. Así, ya en 1907 se habían creado los bienes reservados de la mujer que trabaja. La ley de reforma de 1942 había dado una estructura definitiva a tales bienes y había ampliado el poder jurídico de la mujer en la administración de la comunidad, permitiéndole actuar, en ciertos casos, en representación del marido, o autorizándola a concluir determinados negocios jurídicos con habilitación judicial. La jurisprudencia trataba de interpretar esas facultades de la manera más amplia posible. Pero, en todo caso, el principio del marido "señor y dueño" de la comunidad seguía imperando, como regla general, y la mujer —según la fórmula conocida— no era una socia propiamente tal, sino que esperaba serlo.

Los espíritus feministas no podían conformarse con esa situación. Se veía en tales principios un residuo de la desigualdad entre los sexos, incompatible con la posición ocupada por la mujer en la sociedad francesa de nuestros días.

En 1938 se había suprimido la incapacidad de la mujer casada, pero, tratándose del régimen legal, los resultados para la mujer no habían sido diferentes a los que existían antes de esa fecha, pues el marido seguía disponiendo de los poderes de administración y es bien sabido que la capacidad no sirve de mucho si la ley no atribuye al sujeto un poder o facultad para realizar ciertos actos. La capacidad de la mujer permanecía teórica porque estaba privada de contenido.

Así, pues, en cuanto a los dos grandes principios que servían de base al régimen de comunidad legal en el Código Civil

(12) El mismo principio existe, en general, en el Derecho chileno. Expresiones de él son los artículos 1749, inciso 1º, 1750 y 1751. Cierto es que, con posterioridad a la Ley Nº 10.271 se han introducido notables limitaciones a las facultades del marido, pero no es menos cierto que la mujer carece de una facultad o poder de administración directos sobre la comunidad. De ahí que, durante la sociedad conyugal, no sea una comunera o socia propiamente tal. La situación de la mujer, en nuestra legislación, se ve agravada por la incapacidad relativa que le afecta si está casada bajo el régimen legal de comunidad de gananciales.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

francés, una reforma se hacía necesaria para actualizar la reglamentación jurídica de la vida patrimonial en la familia, conforme a las nuevas exigencias y a la realidad de nuestro tiempo.

EL REGIMEN DE COMUNIDAD REDUCIDA A LOS GANANCIALES. LA REPARTICION DE LOS BIENES ENTRE LAS DISTINTAS MASAS.

3.—**La elección del régimen legal.**—La ley mantiene, como régimen legal, la comunidad, pero la reduce a los gananciales. Tal es la intención de los legisladores franceses, aun cuando en el hecho, como lo veremos, el régimen se aparta de una concepción comunitaria para acercarse más bien a una separación de bienes con sociedad de gananciales.

La elección de un régimen de comunidad no es el producto de una decisión arbitraria de los autores de la ley. Los inconvenientes que presentaba el régimen de comunidad de muebles y gananciales habrían podido ser evitados con la adopción de otros regímenes, pero éstos también presentaban problemas, por lo cual fueron descartados como regímenes legales.

Así, la separación de bienes habría impedido que se presentaran los inconvenientes de la repartición de los bienes entre tres masas, pues cada cónyuge habría conservado como suyos los que hubiese adquirido con su trabajo. Del mismo modo, la situación desmedrada de la mujer en cuanto a la dirección de la vida patrimonial de la familia habría sido evitada, en teoría, por ese régimen. Pero la separación de bienes presenta otros inconvenientes que han sido analizados por la doctrina (13). Se trata

(13) Sobre los inconvenientes de la separación de bienes, véase el estudio clásico del Decano **Savatier:** "Des inconvénients du régime conventionel de séparation de biens", en Dalloz Hebdomadaire, 1929, Chronique, páginas 21 y siguientes, y en "Le Droit, L'Amour et la Liberté" (2ª edición) Cap. IV: "Les communautés du couple conyugal et la prétendue séparation de biens". Sobre la misma cuestión, **Pigeonnière:** "La séparation de biens et les moeurs francaises", en Traveaux de l'Université de Rennes, tomo X; **Robert:** "Du régime de séparation de biens avec communauté d'acquêts. Contribution a l'étude de la réforme du régime matrimonial", tesis, Bordeaux, 1929; **Colette Saujot:** "La pénétration des idées séparatistes dans les régimes communautaires", tesis, Paris, 1956; **A. Choteau:** Obra citada,

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

de un sistema simple sólo en teoría, pues en el hecho el funcionamiento del régimen es complicado, especialmente en lo que concierne a la prueba del origen de los bienes. Por otra parte, es un régimen injusto para la mujer que no trabaja fuera del hogar.

A su vez, el régimen de participación en los gananciales —adoptado como derecho común por algunos países como el Perú— combina la libertad de los cónyuges con una distribución de la fortuna adquirida durante el matrimonio. Pero se trata de un régimen cuya aplicación práctica es difícil, y el régimen de derecho común debe estar al alcance de todos. Por otra parte, el régimen de participación en los gananciales no responde a la concepción que el francés se hace del matrimonio y que va unida a la idea de comunidad. No existe una unidad de gestión en el matrimonio, y éste —según las palabras del Decano Ripert— debe ser "un grupo económico de producción, de adquisición y de consumo" (14). Además, este régimen era desconocido en la práctica francesa. Por tales razones, ni la Comisión de Reforma, ni el Proyecto de 1959, como tampoco la nueva ley, lo aceptaron como régimen de derecho común (15). Sin embargo, en el nuevo texto se le reglamenta como régimen convencional, para ponerlo, en cierto modo, a prueba. El tiempo dirá si su funcionamiento, en aquellos casos en que los cónyuges lo adopten, ha sido o no satisfactorio como para que en una futura revisión del Código pase a ser el sistema de derecho común. Un tiempo de experimentación —como dice el Mensaje— es necesario.

Recordaremos, por último, que de la encuesta de opinión pública a la que antes hemos aludido (16), resultaba una prefe-

página 466; **G. Ripert:** en "Traveaux de la Semaine Internationale de Droit de Paris", Rapport Géneral, página 7; **Jouselin,** en "Traveaux de la Semaine Internationale de Droit de Paris", 1937, página 83; "Exposé de motifs de l'Avant Projet de Code Civil" (Trabajos de la Comisión de Reforma del Código Civil): tomo I, páginas 124 y siguientes; tomo V, páginas 170 a 172; **H., L. y J. Mazeaud:** Obra citada, tomo IV, N.os 524 y siguientes.

(14) **Ripert:** Obra citada, página 12.

(15) La Comisión de Reforma rechazó la participación en los gananciales como régimen de derecho común, por un solo voto de mayoría en favor de la comunidad reducida a los gananciales.

(16) Véase, el Nº 1 del presente trabajo, en la página 43 de este mismo número de la "Revista de Derecho y Ciencias Sociales".

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

rencia de los franceses por un régimen comunitario más conforme a la idea de que el matrimonio supone una solidaridad en la vida de los cónyuges y en su prosperidad económica. Por ello, la nueva ley pretende corregir los inconvenientes y la falta de adecuación del régimen legal anterior, manteniendo la comunidad como sistema de derecho común.

A.—La repartición del activo.

4.—**Principio.**—El nuevo artículo 1401 señala que "la comunidad se compone, en cuanto a su activo, de los gananciales realizados por los cónyuges en conjunto o separadamente durante el matrimonio, y provenientes tanto de su trabajo personal como de las economías hechas sobre los frutos y rentas de los bienes propios" (inciso 1º).

La comunidad está constituida, ahora, por los gananciales, entendiéndose como tales los productos del trabajo personal de los cónyuges y las economías que ellos hacen sobre las rentas y frutos de sus bienes personales. Los bienes que pertenecían a los cónyuges al momento del matrimonio, así como los que adquieran durante él a título gratuito, son bienes propios, cualquiera sea su naturaleza, mueble o inmueble. Los bienes reservados de la mujer casada, "aunque sometidos a una gestión distinta en virtud del artículo 224, forman parte de los gananciales" (artículo 1402 inciso 2º) y, en consecuencia, son bienes comunes.

La categoría de "bienes propios imperfectos", existente en el régimen primitivo del Código Civil, desaparece. Pertenecían a ella ciertas cosas fungibles y consumibles, respecto de las cuales la comunidad tenía un cuasiusufructo, con cargo de recompensa. Se trataba de bienes que pasaban a ser comunes, pero que la comunidad debía recompensar en valor a la disolución del régimen matrimonial. Bajo el nuevo sistema, cada cónyuge conserva la plena propiedad de sus bienes propios, de manera que esta categoría de bienes deja de existir.

La masa común se ve notablemente restringida, en beneficio de los patrimonios propios de cada cónyuge. Los bienes muebles siguen, por regla general, las mismas normas que los inmue-

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

bles, de manera que aquellos muebles que los cónyuges poseían antes del matrimonio son propios y no comunes. Por otra parte, el usufructo que la comunidad tenía sobre los bienes propios de los cónyuges desaparece.

5.—**La supresión del usufructo de la comunidad sobre los bienes propios.**—Una innovación importante de la nueva ley es la supresión del usufructo de la comunidad sobre los bienes propios de los cónyuges. Cada uno de éstos conserva la plena propiedad de sus bienes.

El actual artículo 1403 dispone: "La comunidad no tiene derecho sino a los frutos percibidos y no consumidos. Pero una recompensa podrá serle debida a su disolución, por los frutos que el cónyuge ha descuidado percibir o que ha consumido fraudulentamente, sin que ninguna investigación sea posible más allá de los cinco últimos años" (17).

Por otra parte, el artículo 1401, que anteriormente hemos transcrito, indica que sólo las economías realizadas sobre los frutos y rentas entran al haber común.

La razón que el legislador francés ha tenido para suprimir el usufructo de la comunidad sobre los bienes propios de los cónyuges, no es otra que el deseo de dar a la mujer casada mayores atribuciones para la administración de sus bienes. La nueva ley pretende que la mujer casada administre por sí sola esos bienes. Conservar el usufructo de la comunidad habría significado mantener la situación existente bajo el antiguo régimen legal, en el cual la capacidad de esta mujer era teórica ya que no podía disponer sino de la nuda propiedad de sus bienes. Es bien sabido que, en la práctica, no se celebran negocios jurídicos sobre nudas propiedades. Así, la simple lógica imponía la supresión del usu-

(17) Compárese la disposición arriba citada, con nuestro artículo 1725 Nº 2º, que incluye entre los bienes sociales los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada cónyuge, y que se devenguen durante el matrimonio. Desde este punto de vista, la comunidad en Chile es más amplia que la existente en el actual Derecho francés.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

fructo de la comunidad. Esta sigue existiendo sólo respecto a otros gananciales.

No ha sido, en consecuencia, la idea de hacer una más justa repartición de los bienes, la que ha inspirado al legislador. Es la autonomía de la mujer en lo que concierne a la gestión de sus bienes personales la que le ha guiado (18).

En adelante, los frutos de los bienes propios no serán, en forma automática, bienes comunes. Desde el momento de la percepción, tales frutos serán bienes propios. Tan sólo las economías realizadas sobre frutos y rentas pertenecerán a la comunidad.

Pero surge entonces una cuestión: ¿En qué momento se entiende que hay "economías" sobre esos frutos y rentas?

Según el texto legal, son los frutos y rentas "percibidos y no consumidos" los que forman parte de la comunidad. Por frutos "no consumidos", la ley ha debido entender, indudablemente, frutos "economizados" (19). Podría, entonces, entenderse que los cónyuges no deben a la comunidad sino el excedente de sus rentas sobre sus gastos. Tal era la solución admitida bajo el Código Civil, cuando se trataba de la mujer en el régimen convencional de separación de bienes con sociedad de gananciales (20). Siendo el nuevo régimen legal semejante a éste, la misma solución debería ser aceptada (21). La comunidad —como lo afirma un autor— se encontraría, desde este punto de vista, reducida a la

---

(18) En este sentido: **A. Colomer:** "La supression du droit de jouissance de la communauté sur les biens propres des époux, ou: le danger d' innover", en Recueil Dalloz, 1966, Chronique, páginas 23 y siguientes; **H. Mazeaud:** "La communauté réduite au bon vouloir de chacun des époux", en Dalloz, 1966, Chronique, páginas 91 y siguientes.

(19) Participan de esta opinión: **A. Ponsard:** Obra citada, Nº 70; **H., L. y J. Mazeaud:** Obra citada, tomo IV, volumen 1º, 2ª edición (francesa), Nº 130.

(20) Sobre este punto, bajo el sistema del Código Civil: **Fréjaville:** "Les répercussions de la capacité de la femme sous le régime de séparation de biens (ou dotal) avec société d'acquêts", en Juris Classeur Périodique, 1944, Chronique, 397.

(21) En este sentido: **A. Ponsard:** Obra citada, Nº 70; **M. Brazier:** "Le nouveau droit des époux et les régimes matrimoniaux", Nº 147.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

buena voluntad de los cónyuges (22), a quienes bastaría malgastar los frutos y rentas para excluirlos de la comunidad (23). Esta sería la regla aplicable a los frutos y rentas a la disolución de la comunidad.

Pero hay más: durante la existencia de la comunidad, para que los frutos y rentas pasen a constituir parte de su masa, sería menester que con ellos se adquiriese un nuevo bien. En efecto, debe tenerse en cuenta que el inciso 2º del artículo 1403 indica que la sociedad conyugal no tiene derecho más que a los frutos percibidos y no consumidos, disposición que debe relacionarse con la del inciso 1º del artículo 1401, que prescribe: "La comunidad se compone, en cuanto a su activo, de los gananciales realizados por los cónyuges... provenientes... de las economías realizadas sobre los frutos y rentas de los bienes propios".

En otros términos, para que los frutos y rentas se entiendan haber sido economizados durante la sociedad conyugal, es menester que con ellos se haya adquirido un nuevo bien (24).

Existen, en consecuencia, ciertos bienes propios "con vocación comunitaria", para emplear la feliz terminología del profesor Henri Mazeaud.

---

(22) **H. Mazeaud:** Crónica citada.

(23) **A. Ponsard:** Obra citada, Nº 70; **H. Mazeaud:** Crónica citada.

(24) Son partidarios de esta doctrina: **H. Mazeaud:** Crónica citada. **H., L. y J. Mazeaud:** Obra citada, tomo IV, vol. 1º, 2ª edición, Nº 130. Que el nuevo bien pasa a formar parte de la masa común es doctrina aceptada por los autores. A los anteriores, agréguense: **A. Colomer:** Obra citada, N.os 4 y siguientes, páginas 25 y 26; **A. Ponsard:** Obra citada, Nº 70. Sin embargo, hay quien estima que durante la comunidad los frutos y rentas serían comunes, sin necesidad de que con ellos se adquiera un nuevo bien, y que, desde que tales frutos y rentas hayan sido ahorrados, caen en comunidad. En este sentido: **A. Colomer:** Obra citada.

En el texto hemos acogido la doctrina de los profesores **Mazeaud y Ponsard**, que es más precisa y se ajusta mejor a la noción de economía utilizable en la práctica, pues de otro modo subsiste el problema de saber cuándo hay ahorro. Así, con la doctrina disidente, podría plantearse la cuestión de saber si el solo hecho de depositar dinero en una cuenta bancaria constituye o no un ahorro. Esta doctrina, no obstante, es más favorable a la noción de comunidad, tan disminuída en el nuevo texto. La aplicación de la regla por los tribunales permitirá precisarla.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

La ley no es clara en esta materia, lo cual ha dado lugar a críticas de los autores (25); pero los inconvenientes del nuevo texto eran inevitables desde que se pretendía conciliar dos principios, en cierto modo, opuestos: la mayor independencia de la mujer y la mantención del régimen comunitario, que supone, desde luego, una masa común y una unidad de gestión en lo fundamental. Los autores de la ley han pretendido resolver la cuestión favoreciendo a la mujer y reduciendo la masa común en aquello que entorpece la mayor libertad de ésta, pero han llegado a una considerable disminución de la masa común.

El régimen, nominalmente, sigue siendo comunitario pero, en el hecho, se trata de una separación de bienes a la cual se une, eventualmente, una sociedad de gananciales (26).

6.—**La situación de las remuneraciones.**—En un régimen matrimonial de comunidad, como el que existía en Francia bajo la vigencia del texto primitivo del Código Civil, o como el que rige en Chile (27), las remuneraciones constituyen una de las fuentes principales de que se nutre la masa común.

---

(25) Véanse los autores mencionados en la cita precedente.

(26) Es evidente que las cuestiones a que hemos aludido no pueden presentarse en el Código Civil chileno bajo el régimen actual. Este es más lógico, desde que adopta, como sistema legal, la comunidad de gananciales y mantiene una tradicional unidad de gestión. Por ello la mujer casada en régimen de sociedad conyugal es relativamente incapaz (artículo 1447). En nuestro Derecho, las rentas y frutos de los bienes propios son bienes comunes, desde que la comunidad dispone del usufructo de tales bienes (artículo 1725, Nº 2º del Código Civil).

Al decir que nuestro sistema es más lógico, no queremos significar que sea más adecuado a las nuevas realidades sociales. Es indudable que la incapacidad de la mujer casada no responde a la situación de las mujeres en la vida nacional. Lo que queremos hacer resaltar son las dificultades a que da lugar la armonización de dos ideas que están opuestas en cierto sentido: la mayor independencia de la mujer y la mantención de un régimen comunitario inspirado en una unidad de gestión.

(27) Ya hemos dicho que, aunque el régimen del Código Civil chileno es una sociedad de gananciales, prácticamente, por la desvalorización de la moneda, se convierte en una comunidad de muebles y gananciales (Véase el Nº 2 y la nota 5 del presente trabajo, en las páginas 44 y siguientes de este mismo número de la Revista).

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

Justamente, cuando se habla de comunidad de bienes, la primera idea que surge es la de comunidad de esfuerzo, de vida, de participación en el aprovechamiento del trabajo de los cónyuges.

Cierto es que la mujer, tanto en Francia como entre nosotros, puede ejercer libremente una profesión u oficio y que, en virtud de esta capacidad, puede administrar los bienes que adquiera con su salario; pero en todo caso se trata de bienes comunes, aunque sometidos a un estatuto particular.

En el nuevo texto, la calificación de las remuneraciones no está clara. Por una parte se establece, como norma general, que cada cónyuge percibe sus ganancias y salarios "y puede disponer de ellos libremente después de haber proveído a las cargas matrimoniales" (artículo 224 del Código Civil), y, repetimos, se trata de una norma general, aplicable bajo todo régimen matrimonial.

Pero, tratándose de la comunidad legal, el artículo 1401 indica que "la comunidad se compone, en cuanto a su activo, de los gananciales realizados por los cónyuges en conjunto o separadamente durante el matrimonio y provenientes tanto de su trabajo personal (28) como de las economías hechas sobre los frutos y rentas de sus bienes propios" (inciso 1º).

Queda claro que, durante la vigencia del estatuto legal, los cónyuges administran libremente sus salarios y rentas y pueden disponer de ellos como lo estimen conveniente, una vez que hayan proveído a la satisfacción de las cargas del matrimonio. Esto hace pensar, entonces, que las remuneraciones ya no son, por regla general, bienes comunes, en aquello que sobrepase lo gastado para cumplir con las cargas de familia. Pero la disposición del artículo 1401 parece señalar una regla diferente.

Surge así una cuestión: si a la disolución de la comunidad quedan dineros provenientes de las remuneraciones, ¿habrá que considerar que esos excedentes son bienes comunes?

Podría estimarse que desde el momento en que son perci-

(28) La ley francesa emplea el substantivo "industrie", que hemos traducido por "trabajo", desde que, entre nosotros, esa palabra tiene, generalmente, un sentido particular.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

bidas las remuneraciones no son bienes comunes, sino propios. Sólo pasan a ser bienes comunes cuando se han economizado. Su situación se asemejaría a la de los frutos y rentas de los bienes propios, es decir, la categoría de los bienes propios con vocación comunitaria comprendería también las remuneraciones de los cónyuges (29).

Esta interpretación es, sin embargo, desfavorable para la comunidad, que quedaría definitivamente sujeta a la "buena voluntad de los cónyuges". En matrimonios normales, en los que no hay dificultades, la comunidad existiría en la medida en que los cónyuges estuvieren en condiciones de ahorrar. Por el contrario, en aquellos otros en que no hay acuerdo entre los cónyuges, la comunidad no existiría, pues cada cual pretendería consumir sus ganancias para no aumentar el patrimonio común.

Es esto lo que explica que, aunque la interpretación precedente parezca corresponder al texto de la ley, no todos los tratadistas que han comentado el nuevo régimen, la acepten. Un autor estima que el artículo 1401 no exige que se capitalicen las remuneraciones para que éstas entren a la masa común. En efecto, la disposición mencionada contemplaría dos clases de gananciales: los que provienen del trabajo personal de los cónyuges y los que provienen de las economías realizadas con los frutos y rentas de los bienes propios. Ahora bien, las remuneraciones provienen del trabajo personal de los cónyuges, de modo que constituyen bienes comunes desde la percepción. Con mayor razón serán también comunes los bienes adquiridos con las remuneraciones (30).

No entra en nuestros propósitos el analizar estas interpretaciones del nuevo texto, ya que pretendemos solamente dar a conocer, entre nosotros, el texto de la ley francesa, que puede ser de utilidad en Chile, pero no podemos dejar de anotar las dificultades que plantea la armonización de la comunidad con la independencia de los cónyuges.

---

(29) En este sentido: **H., L. y J. Mazeaud:** Obra citada, tomo IV, volumen 1º, Nº 116-2; **H. Mazeaud:** Crónica citada; **A. Ponsard:** Obra citada, Nº 70.

(30) **A. Colomer:** Crónica citada, Nº 2, página 25.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

Necesariamente, los principios que regulan la administración de los diversos patrimonios tienen una incidencia en la composición de esas masas. La experiencia dirá si los autores del nuevo texto han logrado conciliar esos principios o si han aumentado el último reduciendo la comunidad a cero (31).

7.—**Los bienes propios. Regla general.**—En el sistema primitivo, eran bienes propios los inmuebles que los cónyuges poseían al momento del matrimonio y los adquiridos a título gratuito durante la existencia de la comunidad.

El nuevo régimen introduce a este respecto importantes modificaciones en la composición de los patrimonios personales.

De conformidad con el artículo 1405, son bienes propios aquellos "respecto de los cuales los cónyuges tenían la propiedad o posesión al día de la celebración del matrimonio, o que se adquieren durante él, por sucesión, donación o legado" (inciso 1º).

En consecuencia, actualmente son bienes propios:

a) Todos los que los cónyuges tenían al momento del matrimonio, sean muebles o inmuebles. Bajo el sistema del Código Civil, los muebles presentes entraban en la comunidad con cargo de recompensa; y

b) Los bienes, muebles o inmuebles, adquiridos durante el matrimonio a título gratuito. Respecto de éstos, el donador o el testador podrá declarar que "los bienes legados o donados pertenecerán a la comunidad" (artículo 1405, inciso 2º).

Se precisa en la ley que los bienes legados o donados a ambos cónyuges en forma conjunta, es decir, sin distinción de

(31) Con el título de "Un régime de communauté réduite a zéro", el profesor **Henri Mazeaud** había escrito una crónica en Juris Classeur Périodique, 1963, 1, Nº 1778, criticando la proposición del Senador **Marcilhacy** que introducía en la comunidad de gananciales tales novedades que transformaban este régimen en un régimen de participación en los gananciales. El título de la crónica del profesor **Mazeaud** podría también aplicarse al nuevo régimen, de adoptarse la primera interpretación.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

cuota, tendrán el carácter de bienes comunes, a menos que en el respectivo acto se exprese cosa distinta.

La interpretación de una liberalidad hecha a ambos cónyuges era discutida bajo el antiguo sistema, pero la solución que admite el texto actual era la comúnmente aceptada. No obstante, como queda dicho, se trata de una interpretación legal de la voluntad del testador o donante, de manera que éste podría testar o donar a ambos cónyuges, con indicación de que los bienes pertenecerán a éstos en carácter de propios. Se trataría, en este caso, de una liberalidad hecha de consuno a dos personas sobre un mismo bien (32).

La regla actual es más precisa que la anterior, en cuanto indica que ella vale tanto para las liberalidades por acto entre vivos como por causa de muerte. El antiguo artículo 1404 sólo mencionaba a la sucesión, mientras que el artículo 1405 se refería a la donación. Se entendía también que la regla tenía que aplicarse al testamento. El texto actual lo dice en forma expresa.

Indicaremos, por último, que también el nuevo artículo 1405 modifica el sistema anterior, al dar el carácter de bien propio al mueble adquirido por sucesión o donación. Antes, los bienes muebles así adquiridos entraban en la comunidad, pero con cargo de recompensa, es decir, constituían "bienes propios imperfectos", categoría que desaparece de la nueva ley.

8.—**Bienes propios: ciertos bienes adquiridos durante el matrimonio a título oneroso.**—Ciertos bienes adquiridos durante

(32) Para la interpretación de la regla bajo el sistema primitivo del Código, véanse: **Aubry y Rau:** "Droit Civil", 6ª edición por **Esmein,** tomo VIII, párrafo 507, página 47 y páginas 55 y 56; **Boulanger, en Planiol y Ripert:** "Traité Pratique", tomo VIII, Nºs 225-3 y 225-4.

En el Derecho chileno la interpretación legal es diferente. El artículo 1726 dispone que las liberalidades hechas a ambos cónyuges simultáneamente aumentan el patrimonio personal y no el de la comunidad. Entendemos que se trata de una regla interpretativa, de manera que el testador o el donante podrían expresar su voluntad contraria en la donación o en el testamento. Podrían, entonces, disponer que la liberalidad hecha de consuno a los cónyuges, aumentará el haber común. Pero requiere que lo digan en forma expresa, pues de otro modo rige la norma legal.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

el matrimonio a título oneroso son también bienes propios. Tales son los adquiridos por arreglo de familia, los bienes adquiridos a título accesorio de un bien propio, los que se han adquirido por permuta y los que se adquieren por subrogación real.

9.—**Bienes propios adquiridos por arreglo de familia.**—El inciso tercero del artículo 1405 extiende a los bienes muebles una regla admitida por el Código Civil sólo para los inmuebles, según la cual "los bienes abandonados o cedidos por el padre, la madre u otro ascendiente a uno de los cónyuges, sea para reembolsarle de lo que le debe, sea con cargo de pagar las deudas del donante para con terceros, son propios, salvo recompensa".

Se trata de dos situaciones contenidas en la misma regla. En un caso, el ascendiente cede un bien en pago de una deuda que tiene para con el descendiente. En el otro, el ascendiente hace una liberalidad con carga: el descendiente debe pagar una deuda que el donante tiene para con terceros.

En ambas situaciones existe una operación a título oneroso: en la primera hay una dación en pago; en la segunda, la carga hace perder el carácter gratuito a la donación, en la medida en que grava el bien cedido (33).

La excepción a la regla general se justifica. Ya Pothier señalaba que en estos casos no había sino una especie de adelanto de herencia, pues el descendiente habría encontrado, de todas formas, el bien cedido en la sucesión del ascendiente (34).

Puede resultar una obligación de recompensa en favor de

---

(33) En el sentido de dar a las operaciones un carácter oneroso: **H., L. y J. Mazeaud:** Obra citada, tomo IV (1ª edición francesa), Nº 177; **Julliot de la Morandière:** "Précis de Droit Civil", tomo IV, 2ª edición, Nº 118; **Boulanger,** en "Tratado de Derecho Civil, según el Tratado de **Planiol**" (edición en español), tomo IX, Nº 348. Traducimos en el texto la opinión admitida por la doctrina francesa, sin pronunciarnos sobre la conclusión. Para ello sería necesario entrar a analizar la debatida cuestión del carácter gratuito u oneroso de un negocio jurídico. Se sabe que el criterio para hacer la distinción es un problema clásico del Derecho Civil. Sobre esta cuestión: **J. J. Dupeyroux:** "Contribution à la théorie générale de l'acte gratuit", tesis, Toulouse, 1955, con prefacio de **J. Maury.**

(34) **Pothier:** "Communauté", N.os 136 y 139.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

la comunidad, si la deuda a terceros es pagada con bienes sociales. De ahí la salvedad hecha por la disposición.

Señalaremos, por último, que las operaciones pueden significar, al menos en parte, una venta, si el valor del bien cedido es mayor que la deuda y se conviene que la diferencia será pagada por el descendiente. Las soluciones que la doctrina daba para las dificultades en la aplicación del principio rigen también para el nuevo texto (35).

10.—**Bienes propios por aplicación del principio de lo accesorio.**—De acuerdo con el texto del artículo 1406, inciso 1º, "son bienes propios, salvo recompensa si hay lugar, los bienes adquiridos a título de accesorios de un bien propio, así como los valores nuevos y otros acrecimientos relacionados con valores mobiliarios propios".

Bajo el sistema del Código Civil, tanto los acrecimientos de bienes propios, como las plusvalías de los mismos, constituían también bienes propios; pero la regla no estaba formulada expresamente por la ley. Cierto es que el artículo 551 establece como principio que todo lo que se une o se incorpora a un bien toma los caracteres de éste, con derecho a recompensa si una masa se beneficia en detrimento de otra, pero no existía norma especial en materia de regímenes matrimoniales.

Si se construye en un terreno propio, la obra nueva será excluida de la comunidad (36). Lo mismo deberá decirse en caso

---

(35) Sobre el antiguo sistema: **H., L y J. Mazeaud:** citado anteriormente; **Boulanger:** citado anteriormente; y **Boulanger,** en "Traité Pratique" de **Planiol y Ripert,** tomo VIII, 2ª edición francesa, N.os 230 y siguientes.

(36) La Corte de Casación había llegado a admitir que las construcciones accesorias de un terreno propio constituían también bienes propios. En este sentido pueden citarse las siguientes sentencias de la Cámara Civil: 13 de Abril de 1959 (Dalloz, 1959, j, 260); 30 de Diciembre de 1959 (Dalloz, 1960, j, 166; Sirey, 1960, 1, 119; Juris Classeur Périodique, 1960, II, 11.567, nota H.B.); 24 de Octubre de 1960 (Gazette du Palais, 1960, 2, 321; Dalloz, 1961, somm., 13). También, el fallo de la Corte de Apelaciones de Besancon, de 14 de Diciembre de 1955, en Dalloz, 1957, j, 358, con la nota de **M. de la Marnière.**

La solución pudo ser discutida, dada la injusticia que resultaba, en ciertas ocasiones, al declararse propia una construcción en terreno

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

de mejoras, a condición de que tengan un carácter accesorio y pierdan su individualidad (37), así como en el caso de extinción del usufructo que haya existido sobre el bien propio.

Estas reglas eran aplicadas por la jurisprudencia bajo el antiguo sistema, de manera que las soluciones adoptadas continuarán aplicándose, desde que la ley actual no ha pretendido sino consagrar expresamente principios admitidos antes por la doctrina y los tribunales (38).

La disposición extiende el principio de lo accesorio al acrecimiento de valores mobiliarios. Se admitía que el derecho a suscribir acciones preferenciales, bajo el régimen convencional de la comunidad de gananciales, era propio, si las acciones primi-

---

propio, por el enriquecimiento desproporcionado del cónyuge dueño. Pero la dificultad surgía más bien por el sistema vigente en materia de recompensas y que la nueva ley se esfuerza en modificar, especialmente en cuanto a la manera de calcularlas. Sobre esta cuestión, véanse las observaciones del Diputado y Profesor **Coste-Floret** en la discusión del proyecto de ley (9 de Diciembre de 1960, "Journal Officiel", Assemblée Nationale, página 4516).

Anotaremos que, entre nosotros, a virtud del artículo 1727 Nº 3º, el principio de lo accesorio recibe aplicación en la sociedad conyugal, en cuanto los aumentos materiales que acrecen a una especie de los cónyuges y forman un cuerpo con ella, por cualquier razón, son también bienes propios. Dicho principio se aplica no sólo a accesiones de inmueble a inmueble, sino también a los aumentos materiales que acrecen a bienes muebles de los cónyuges.

(37) Entre nosotros, la regla legal es más precisa, pues se exige que los aumentos "formen un mismo cuerpo" con el bien principal.

(38) Se había resuelto que la plusvalía adquirida por un fondo ee comercio propio de uno de los cónyuges es también propia, si se debe a la iniciativa del comerciante, a su actividad y sentido de los negocios, al suceder de los acontecimientos. La comunidad no tiene sino un derecho de recompensa, si se demuestra que los beneficios de explotación han sido empleados para el desarrollo del fondo e incorporados a él. En este sentido: Civ., 22 de Octubre de 1958 (Dalloz, 1959, somm. 41); Rennes, 9 de Junio de 1928 (Dalloz Périodique, 1929, 2, 129 y la nota del profesor **Nast**).

Igual solución debería admitirse entre nosotros, por imperio del artículo 1727, Nº 3º, para los acrecimientos del establecimiento mercantil propio. El aumento de valor del establecimiento, debido al aumento de la clientela, es un valor propio.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

tivas también lo eran (39). Más discutida era la cuestión de saber si las nuevas acciones, en sí mismas, pasaban a ser propias o comunes (40). La ley actual parece orientarse en el sentido de admitir que las nuevas acciones son, en todo evento, propias, cualquiera sea la porción pagada con valores comunes (41).

Como lo anota justamente un autor, el nuevo régimen adopta una concepción más subjetiva de lo accesorio que el anterior (42). En efecto, el texto actual se contenta con que los valores mobiliarios nuevos estén relacionados con valores propios.

---

(39) En este sentido, por ejemplo: Civ., 6 de Octubre de 1941 (Juris Classeur Périodique 1941, II, 1794) y la nota del profesor **Radouant** en Dalloz Analytique, 1942, j, 33.

(40) Algunas sentencias consideraban como bienes propios aún las nuevas acciones pagadas enteramente con dineros comunes. En este sentido: Agen, 18 de Enero de 1950 (Juris Classeur Périodique, 1951, II, Nº 6326, con la nota del profesor **Kayser;** Gazette du Palais, 1950, 1, 225); Civ., 6 de Abril de 1941 (Juris Classeur Périodique, 1942, II, 1794); nota de **Radouant** en Dalloz Analytique, 1942, j, 33.

Otras sentencias consideraban que las nuevas acciones eran propias sólo si eran liberadas. En tal sentido: Civ., 18 de Diciembre de 1935, Dalloz Périodique, 1936, 1, 129 y la nota del profesor **Fréjaville.** Sobre esta cuestión: **Kayser:** "Le caractère des nouveaux droits sociaux sous le régime de la société d'acquêts", en Juris Classeur Périodique, 1949, 1, 860; **Perrot:** "La création d'actions nouvelles sous le régime de la communauté d'acquêts", tesis, Paris, 1948; **Esmein, en Aubry y Rau:** Obra citada, tomo VIII, 6ª edición, párrafo 522, páginas 318-319; **Boulanger, en Planiol y Ripert:** Obra citada, tomo VIII, N.os 472, 476.

(41) En este sentido: **H., L. y J. Mazeaud:** Obra citada, tomo IV, volumen 1º, 2ª edición, Nº 164, nota 4; **A. Ponsard:** Obra citada, Nº 74.

(42) Entre nosotros, el artículo 1727 Nº 3º impone una concepción material de lo accesorio. De ahí que las nuevas acciones distribuídas por una sociedad, aun en forma liberada, ingresan al haber común, porque no forman "un mismo cuerpo" con las antiguas. Se trataría más bien de frutos, por lo cual debe aplicarse el artículo 1725. En el sentido de que las nuevas acciones que se reportan con cargo a utilidades son frutos, véase: Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de Julio de 1961 (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 59, Sección 1ª, página 299). Con mayor razón serán sociales las acciones pagadas con dineros comunes, pues se tratará de bienes muebles adquiridos a título oneroso durante la sociedad.

En Francia, el nuevo sistema impone una concepción más subjetiva. En el sentido de lo expuesto en el texto: **A. Ponsard:** Obra citada, Nº 74, página 138.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

Se considera, en consecuencia —incluso cuando se trata de sociedades por acciones—, que lo esencial es la calidad de socio, de modo que si hay aumento de capital, el cónyuge que poseía acciones propias tiene que estar en situación de mantener la misma proporción de derechos en el nuevo capital, y sus acciones deben mantener el mismo carácter que antes del aumento.

Determinar la calidad de accesorio de un bien no supone, en la actualidad, utilizar un mero cálculo aritmético entre el valor respectivo de los bienes, ni tampoco un criterio meramente material según el cual el nuevo bien es accesorio si forma un cuerpo con el antiguo. Desde luego, lo accesorio debe perder su individualidad; pero lo fundamental es la consideración de que ciertos bienes valen por el uso que de ellos hace o puede hacer su propietario, de forma que, lo que de ellos deriva o que a ellos se agrega, está ligado con tal utilización. Es el fin que cumple el bien dentro del patrimonio de su dueño el que predomina.

El texto legal establece un derecho de recompensa en favor de la comunidad, si ésta ha gravado su pasivo para adquirir el nuevo bien (43).

11.—**La accesión jurídica.**—De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1408, "la adquisición hecha en licitación o de otra manera, de porción de un bien del que uno de los cónyuges era propietario en indivisión, no constituye ganancial, salvo el derecho de recompensa que se deba a la comunidad por la suma que ha podido proporcionar".

Se trata en este caso de una accesión que se puede califi-

(43) Igual salvedad hace nuestra legislación. El artículo 1771 del Código Civil chileno dispone que "por el aumento que provenga de causas naturales e independientes de la industria humana, nada se deberá a la sociedad" (inciso 2º). Pero si el aumento es producto de tal industria, se debe recompensa a la comunidad "por las expensas de toda clase que se hayan hecho en los bienes de cualquiera de los cónyuges, en cuanto dichas expensas hayan aumentado el valor de los bienes, y en cuanto subsistiere este valor a la fecha de la disolución de la sociedad; a menos que este aumento de valor exceda al de las expensas, pues en tal caso se deberá sólo el importe de éstas" (Artículo 1746 del mismo cuerpo de leyes).

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

car de "jurídica", frente a la anterior que, por sus características, podría ser llamada "material".

La disposición reproduce una regla que existía con anterioridad, y que la legislación francesa había tomado —para adaptarla a la comunidad— del antiguo régimen dotal romano: Cuando un cónyuge es copropietario de un bien y adquiere una porción del mismo, aumenta su patrimonio y no el de la comunidad.

Esta es una norma excepcional, pues, de otro modo, la adquisición constituiría un ganancial y, por tanto, un bien social. Aquí, la porción adquirida a título oneroso toma la misma calidad que la porción de la que ya era propietario el cónyuge. Se trata, en suma, de una manifestación más de la repugnancia del legislador hacia la indivisión. Esta sería agravada si se diese carácter social a la porción adquirida.

No se adopta, en consecuencia, una solución más favorable a la comunidad y que habría podido significar dar al bien la calidad de propio en proporción a la cuota que el cónyuge poseía, y de común por la porción adquirida durante la sociedad (44).

El Código Civil francés no aplicaba este principio sino a los inmuebles, pero la jurisprudencia lo había extendido a los muebles (45). La regla actual confirma la solución de los tribunales y da carácter general a la norma.

12.—**Bienes adquiridos por permuta.**—Si se permuta un bien propio por otro, no hay aumento del patrimonio común. El nuevo bien toma la calidad del antiguo.

Así lo dispone el artículo 1407 del Código Civil francés, generalizando para toda clase de bienes una solución antigua: "El bien adquirido por permuta con un bien que pertenecía a

---

(44) Nuestro Código adopta una solución de este carácter, más favorable a la comunidad, pero el bien es propio y común, a prorrata del "valor" de la cuota que pertenecía al cónyuge y de lo que haya costado lo restante (Artículo 1729). Los valores se aprecian al momento de la adquisición de cada parte. En este sentido, véase: Corte Suprema, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 25, Sección 1ª, página 218.

(45) En este sentido, por ejemplo: Civ., 16 de Octubre de 1957 (Bulletin Civil, 1957, 1, 301); Trib. Grande Instance de Béthune, 12 de Diciembre de 1962 (Gazette du Palais, 1963, 1, 298).

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

uno de los cónyuges, es propio, salvo la recompensa debida por o a la comunidad, si hay un saldo" (inciso 1º).

En la mayor parte de los casos, los valores respectivos de los bienes cambiados no serán iguales. Puede así resultar un saldo de precio debido al cónyuge, o adeudado por éste. Pero este saldo a favor o en contra del cónyuge no puede ser de tal magnitud que desnaturalice la noción de permuta, y convierta la operación en una venta.

Así lo ha comprendido el legislador chileno, y de ahí la regla aritmética que consagra el artículo 1794 de nuestro Código Civil.

En Francia no existía un principio semejante. La jurisprudencia más reciente decidía que la permuta exige una cierta relación o equivalencia en el valor de los bienes que se cambian, de manera que la noción de permuta no puede subsistir si el saldo en favor o en contra del adquirente es "notablemente superior al valor del bien propio transferido" (46).

La nueva ley adopta igual principio, pero estableciendo una norma aritmética: "Si el saldo debido por la comunidad es superior al valor del bien cedido, el bien adquirido por permuta

(46) En este sentido: Civ., 6 de Marzo de 1962 (Juris Classeur Périodique, 1962, II, 12838), con la nota del profesor **Voirin.** El problema que subsistía era el de saber la suerte del nuevo bien, cuando la noción de permuta no podía aplicarse. Alguna jurisprudencia decidía que la operación constituía una combinación de venta y permuta y que, en consecuencia, el nuevo bien era propio por el valor cambiado y común por el monto del sobreprecio. En este sentido: Civ., 30 de Octubre de 1950 (Dalloz, 1950, j, 753) con la nota de **Lenoan** (Gazette du Palais, 1951, 1, 40). Otra jurisprudencia hacía predominar la noción de venta, cuando los valores respectivos no permitían la aplicación de la idea de permuta. El nuevo bien pasaba a ser íntegramente común. En tal sentido puede mencionarse el fallo de la Corte de Casación. del 6 de Marzo de 1962, citado más arriba.

La ley nueva fija un límite matemático a la noción de permuta, eliminando las dificultades anteriores, pues, en caso que no se dé la equivalencia de valores permitida, no hay permuta, sino adquisición a título oneroso.

Esta misma solución es la que impone nuestra legislación. Ello constituye una prueba más del acierto de alguna de sus reglas frente al Código francés (véase artículo 1734 del Código Civil chileno).

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

entra en la masa común, salvo recompensa en favor del cónyuge cedente". En otros términos, cuando el saldo de precio adeudado por el cónyuge es pagado por la comunidad y tiene un valor superior al del bien propio cedido, el nuevo bien constituye un ganancial porque es adquirido a título oneroso. La comunidad deberá una recompensa al cónyuge que pierde, en esas condiciones, un bien propio.

13.—**Bienes adquiridos por subrogación real.**—La nueva ley francesa contempla dos situaciones en las que existe subrogación real.

En un primer caso se trata de créditos e indemnizaciones que reemplazan bienes propios. En el segundo, la ley se refiere a la subrogación clásica, que nuestro Código Civil reglamenta en los artículos 1733 a 1735. Se trata, entonces, del empleo de dineros propios para adquirir un nuevo bien, o de la enajenación de un bien propio para adquirir otro que tomará la misma calidad.

Para los créditos e indemnizaciones, la ley admite la solución que —aunque no formulada por los textos— existía bajo el antiguo sistema. En efecto, en la comunidad de muebles y gananciales, los créditos e indemnizaciones que reemplazaban un bien propio constituían, a su vez, bienes propios imperfectos, es decir, las sumas percibidas entraban en comunidad en virtud del cuasiusufructo, pero con cargo de recompensa en favor del cónyuge que veía disminuido su haber Suprimido el cuasiusufructo, los créditos e indemnizaciones que reemplazan bienes propios son también bienes personales perfectos (artículo 1406, inciso 2º). De esta suerte, será un bien propio la suma debida por la venta de **un** bien perteneciente a **uno** de los cónyuges, al igual que la indemnización adeudada en cumplimiento de **un** contrato de seguros en favor de bienes propios, ocurrido que sea el siniestro (47).

(47) En nuestro sistema, el principio sufre alguna modificación. En efecto, entre nosotros la comunidad recibirá las indemnizaciones en dinero por el siniestro del bien propio, o las sumas provenientes de su enajenación, pero con cargo de recompensa. Así lo ordena el artículo 1725 Nº 3º. De este modo, el principio de la subrogación real se aplica, en esos casos, de la misma manera como se aplicaba en Francia antes de la reforma. Los bienes muebles, las sumas adquiridas a cambio del bien propio son,

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

La subrogación clásica está también prevista en el artículo 1406. Los artículos 1434 y 1435 establecen las modalidades para su funcionamiento.

En el sistema del Código Civil se distinguían dos situaciones: el empleo de dineros propios para la adquisición de un bien que tomaba el carácter de propio; y la enajenación de un bien personal para adquirir otro que le reemplazaba con la misma calidad.

En el primer caso, como se trataba de una suma de dinero sobre la que la comunidad tenía un cuasiusufructo, la operación consistía, en buenas cuentas, en la transformación de un bien propios imperfecto en un propio perfecto. Pero, en ambos casos, los efectos de la subrogación real eran los mismos, pues en los dos un bien reemplazaba a otro en la misma masa. Al suprimir el cuasiusufructo de la comunidad, la nueva ley hace inncesaria la distinción anterior (48).

Agregaremos que el Código Civil trataba solamente de la subrogación de inmuebles. La nueva ley, en cambio, se refiere a toda clase de bienes: muebles o inmuebles. Cierto es que, con la extensión a los muebles, no se hace sino aceptar soluciones ya admitidas desde antes por la jurisprudencia. Por otra parte, el actual texto establece que la mujer deberá aceptar la subrogación hecha por el marido a su nombre, para que pueda producir efectos. Con ello se subsana el problema que podía plantearse, con anterioridad, cuando el marido hacía una subrogación a nombre de la mujer con bienes de distinta naturaleza. En adelante, la mujer decidirá si acepta o no la subrogación realizada, incor-

---

por regla general, bienes propios imperfectos, ya que ingresan al haber social con cargo de recompensa.

(48) Recordaremos que, entre nosotros, la subrogación puede hacerse de dos maneras: de inmueble a valores o de inmueble a inmueble. En el primer caso, la ley exige que los valores hayan sido destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales, en una donación por causa de matrimonio o en una asignación testamentaria (Artículo 1727 N.os 1º y 2º del Código Civil).

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

porando a su patrimonio un bien de naturaleza distinta a la del que se enajenó (49).

En lo que concierne a las condiciones objetivas de la subrogación, la ley declara válida la subrogación por anticipación. Se sabe que la subrogación real exige —salvo si se trata de emplear dineros propios— la enajenación de un bien personal y la adquisición, con su producto, de un nuevo bien. Pero, especialmente para la mujer, puede ser ventajoso que se invierta el orden de las operaciones, de manera que primero se adquiera un bien para su patrimonio y luego se enajene un bien personal para pagar la recompensa debida a la comunidad. Esta subrogación por anticipación presenta dos ventajas: desde luego significa una mayor seguridad para la mujer, si de un bien suyo se trata. Por otra parte, permite aprovechar una oferta ventajosa, sin exigir que el cónyuge beneficiado se desprenda, en condiciones talvez poco convenientes, de un bien en forma apresurada.

La jurisprudencia, en sentencias ya antiguas, se había mostrado favorable a la aceptación de esa modalidad en la subrogación, interpretando el artículo 1434 de una manera liberal (50).

---

(49) En Chile esta cuestión no se presenta. En efecto, la subrogación sólo puede hacerse en favor de inmuebles. No existe la subrogación para los muebles. De este modo, la naturaleza de los bienes que salen o entran está determinada por la ley. Cierto es que el artículo 1727 Nº 2º de nuestro Código Civil se refiere a "cosas", sin mayor precisión, por lo cual podría entenderse que se admite destinar dineros para adquirir un bien mueble propio, sea en las capitulaciones, en una donación por causa de matrimonio o en un testamento; pero el artículo 1733 del mismo cuerpo legal limita la regla sólo a los inmuebles.

(50) En este sentido, por ejemplo: Civ., 14 de Mayo de 1879 (Recueil Sirey, 1880, 1, 17; Dalloz, 1879, 1, 420). Véanse sobre esta cuestión: **Esmein,** en **Aubry y Rau:** Obra citada, tomo VI, párrafo 507, páginas 58-59; **Boulanger,** en **Planiol y Ripert:** Obra citada, tomo VIII, Nº 664; **H., L. y J. Mazeaud"**, "Lecons de Droit Civil", tomo IV, Nº 192 (1ª edición francesa). Es éste uno de los casos más claros que existen para mostrar la diferencia de criterio en la interpretación de las leyes entre la jurisprudencia y la doctrina francesas y chilenas. Entre nosotros, la interpretación sigue siempre de manera demasiado fiel la letra de la ley. Esto ha impedido que se acepte, al tenor del artículo 1733, la subrogación por anticipación, no obstante las ventajas evidentes que presenta. Véase: **Arturo Alessandri Rodríguez:** Obra citada, Nº 298.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

La ley actual la reglamenta expresamente. El artículo 1434, inciso 2º, señala que, si la subrogación es hecha por anticipación, "el bien adquirido es propio, bajo la condición de que las sumas esperadas para el patrimonio propio sean entregadas a la comunidad antes de la liquidación de ésta". Como en la generalidad de los casos, la adquisición del bien propio deberá hacerse con dineros comunes, es normal que la ley exija que el producto de la enajenación posterior, o que los dineros que ingresen después al patrimonio personal del cónyuge beneficiado, sean destinados a devolver a la comunidad, y antes de su liquidación, la suma empleada. La situación de las masas respectivas debe quedar fijada definitivamente el día en que el régimen matrimonial termina.

La subrogación sigue siendo una operación facultativa; pero las cláusulas de subrogación obligatoria, en especial las que se incluyan en una donación, son válidas (51).

Pero la idea de subrogación requiere que entre el bien adquirido y el bien enajenado exista una cierta proporción. Desde luego, no puede exigirse que el precio obtenido por el bien enajenado y el pagado por el nuevo bien, coincidan. Generalmente, habrá una diferencia. Pero ésta debe tener ciertos límites para no desnaturalizar el concepto de subrogación.

---

(51) En Chile la subrogación es, normalmente, una operación facultativa. Sin embargo, algunas cláusulas de subrogación son permitidas en las capitulaciones matrimoniales. En efecto, puede hacerse en ellas una donación de dineros o valores destinados a adquirir bienes inmuebles propios. Lo mismo puede hacerse en una donación por causa de matrimonio o en una cláusula testamentaria (Artículo 1727 Nº 2º del Código Civil).

La cuestión que podría plantearse entre nosotros sería la de la validez de una cláusura obligatoria de subrogación impuesta al marido en las capitulaciones, de manera que la mujer, al mismo tiempo de dar facultades al marido para enajenar bienes inmuebles propios, le impusiese la obligación de emplear el producto en la adquisición de un nuevo bien. La dificultad para admitir ese tipo de cláusulas estriba en que, en Chile, la libertad en las convenciones matrimoniales es reducida y no pueden alterarse en ellas las facultades que la ley confiere al marido como jefe de la sociedad conyugal, y, por tanto, como administrador del patrimonio personal de la mujer. Sin embargo, creemos que una interpretación más liberal de los textos permitiría tales cláusulas.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

La ley establece, con este propósito, una relación de valores matemática: "Cuando el precio del bien adquirido excede la suma empleada en la adquisición del nuevo bien, la comunidad tiene derecho a recompensa por el excedente. Sin embargo, si el monto de la recompensa es superior a la mitad del precio, el bien adquirido es común, salva la recompensa debida al cónyuge" (artículo 1434, inciso final). La idea de subrogación subsiste en caso de diferencia de valores, a menos que ésta sea superior a la mitad del precio del nuevo bien (52).

En lo que concierne a la prueba de la subrogación y a sus requisitos formales, la ley exige, para que ella tenga efectos respecto de terceros, que en el acta de adquisición se indique que ésta se hace con dineros propios o con dineros provenientes de la enajenación de un bien propio, y que su objeto es el de reemplazar a este último. Faltando esa doble declaración, la subrogación no produce efectos sino entre los cónyuges (artículo 1434, inciso 1º) (53).

---

(52) Anotaremos que, en lo que concierne a nuestro sistema, la misma proporcionalidad había sido ya establecida por el artículo 1734 del texto de nuestro Código Civil de 1855, sin que las reformas posteriores hayan debido innovar en este sentido. No han surgido, entre nosotros, las dificultades que existían en Francia cuando había desproporción en los valores. El artículo 1734, in fine, señala que no hay subrogación si no se guarda la proporción matemática establecida.

(53) Nuestro sistema exige también una doble declaración, pero en las actas de venta y de compra. En ambas se expresará el ánimo de subrogar (artículo 1733). Sin embargo, a diferencia del régimen francés, esta declaración no sólo tiene un interés para la oponibilidad a terceros. Sin las declaraciones no hay subrogación y el nuevo bien es social, aunque se haya adquirido con el producto de la venta de un bien propio. Así se ha resuelto y así resulta de los términos del artículo 1733. En este sentido, véase: **Alessandri R., Arturo:** Obra citada, Nº 302.

Las declaraciones tienen el valor de requisitos esenciales, sin los cuales no hay subrogación. Por ello no puede aceptarse en Chile la subrogación a posteriori, admitida en Francia. En el régimen francés, la doble declaración es un requisito de oponibilidad, de manera que, sin perjuicio de los derechos de terceros, los cónyuges pueden convenir, para que tenga valor entre ellos, que una adquisición hecha con dineros o valores propios, tenga los efectos de una subrogación real, aunque la declaración se haga con posterioridad. Así se había decidido bajo el antiguo sistema,

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

Si se trata de una subrogación realizada por el marido en beneficio de la mujer, la declaración anterior no basta. Es menester además, que la mujer la acepte formalmente antes de la liquidación de la comunidad. Si la mujer no ha aceptado hasta entonces, no tendrá sino un derecho a recompensa por el valor del bien enajenado (artículo 1435) (54).

11.—**Bienes propios por naturaleza.**—Por el artículo 1404, algunos bienes, aunque adquiridos durante el matrimonio, tienen la calidad de propios en razón de su naturaleza. Se trata de ciertos bienes o derechos que, por su carácter personalísimo, o porque requieren un modo especial de ejercicio, excluyen la intervención de terceros y, por tanto, no pueden entrar en comunidad. Para otros, es su destinación la que impone el carácter propio (55). En todos los casos, estos bienes quedan fuera del patrimonio social, cualesquiera que sean las modalidades de su adquisición (56).

---

desde el momento en que la jurisprudencia no daba a la declaración el carácter de requisito de validez. Sobre este punto, la decisión más importante había sido la de la Corte de Casación, "Requêtes", 17 de Mayo de 1938, conocida como sentencia "Potier de la Morandière" (Sirey, 1939, 1, 137, nota de **Morel;** Dalloz, 1938, 1, 73, nota E. P.). Véase **H, L. y J. Mazeaud:** Obra citada, tomo IV (1ª edición francesa) Nº 194 y lecturas de la Décima Lección.

La jurisprudencia ha resuelto expresamente que la doble declaración no tiene interés sino frente a terceros: Civ., 20 de Abril de 1964. (Juris Classeur Périodique, 1964, Nº 13773), nota de **Voirin.**

(54) La Corte de Casación había resuelto que la aceptación de la mujer puede ser tácita: Civ., 20 de Abril de 1964, antes citada.

(55) Sobre esta cuestión, véase: **R. Garron:** "Influence de la destination sur le régime juridique des droits", Dalloz, 1965, Chronique, página 194.

(56) El Código Civil chileno también da importancia a la destinación de los bienes para establecer su régimen jurídico. Es así como, en el régimen legal de comunidad de muebles y gananciales, los vestidos y todos los muebles de uso personal no entran al haber social (artículo 1739 inciso final). El principio es, pues, idéntico al establecido en el Código francés. Lo que varía es el contenido. Es este mismo principio el que permite que ciertos bienes, muebles por su naturaleza, sean calificados de inmuebles por estar destinados al uso, cultivo o beneficio de un inmueble (artículo 570).

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

El artículo 1404 señala algunos de estos bienes, pero sin que su enumeración tenga un carácter taxativo. La disposición ha pretendido consagrar ciertas soluciones admitidas, desde antes, por la jurisprudencia y la doctrina, pero dando una regla que permita una latitud suficiente para no enmarcar esa clase de bienes en una enumeración rígida. Por otra parte, debía tenerse presente que ciertas leyes especiales reglamentan la situación de algunos bienes, leyes que no han sido derogadas.

14.—**I.—Bienes propios por su naturaleza: ciertos muebles corporales.**—En razón de su naturaleza, por estar especialmente destinados a uno de los cónyuges, son bienes propios los vestidos de uso personal (57), así como los instrumentos de trabajo necesarios a la profesión de cada uno de los cónyuges.

Para los primeros, el nuevo texto confirma las soluciones admitidas bajo el antiguo texto, con una redacción más precisa (58). En lo que respecta a los segundos, la ley establece un derecho de recompensa en beneficio de la comunidad, cuando ésta ha proporcionado los dineros necesarios para la adquisición (59). Por otra parte, se establece que no tendrán el carácter de bienes propios, los instrumentos de trabajo que sean "accesorios de un fondo de comercio o de una explotación que hace parte de la comunidad" (artículo 1404, inciso 2º).

---

(57) Compárese con el artículo 1739 inciso final del Código Civil chileno.

(58) El texto antiguo —artículo 1492, inciso 2º— sólo establecía que la mujer que renunciaba a la comunidad podía, no obstante, retirar la ropa de uso personal. El nuevo texto se refiere a ambos cónyuges. En esto se diferencia del Código chileno, que también establece la excepción para la mujer solamente, no obstante que es regla, generalmente admitida, que también rige para el marido. Claro está que, en nuestro sistema, la omisión respecto del marido no reviste mayor importancia, pues con relación a terceros, aquél es dueño de sus bienes y de los sociales, como si todos formasen un solo patrimonio (artículo 1750). No sucede lo mismo si —como ocurre en Francia— la asimilación del patrimonio social al del marido no es tan general.

(59) En el Código chileno estos bienes quedan comprendidos en la fórmula general del artículo 1739, inciso final, a cuyo cargo tenor son propios "los muebles de su uso personal necesario".

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

Pero no son ésos los únicos muebles corporales que constituyen bienes propios. Bajo una fórmula general, la nueva ley permite extender dicha calificación a otros. Es así como también son propios "todos los bienes que tienen un carácter personal" (artículo 1404, inciso 1º).

Los tribunales encontrarán en la regla una posibilidad de extender esta categoría de bienes personales, según las circunstancias.

15.—**II.—Bienes propios por su naturaleza: ciertos créditos.**—Serán bienes propios "los créditos y pensiones que no pueden cederse" (artículo 1404, inciso 1º).

Ciertos créditos pueden revestir un carácter personal por su destinación. La ley no establece el criterio exacto para separar los créditos comunes de los propios, pero es indudable que debe dejarse una gran latitud a los jueces en esta materia. Deberán comprenderse en la citada disposición, entre otros, las pensiones alimenticias que correspondan a cada cónyuge (60), las jubilaciones de los funcionarios (61), el salario diferido (62).

Debe hacerse una mención especial al derecho al arriendo —droit au bail—, derecho de crédito mobiliario que tiene el

(60) Entre nosotros, recordaremos que las pensiones por alimentos legales son también bienes propios. De esta manera, el derecho de alimentos sigue perteneciendo a su titular después de la disolución de la comunidad. Pero las pensiones devengadas durante el matrimonio son sociales, sin cargo de recompensa.

(61) En nuestro sistema, el derecho a la jubilación es un bien personalísimo. No obstante, las sumas devengadas durante la sociedad conyugal ingresan al haber común.

(62) Se refiere a la situación de ciertas personas que han participado en la explotación de un predio agrícola sin ser remuneradas, ni aun bajo la forma de participaciones. Para ellas, un decreto-ley del 29 de Julio de 1939 había establecido un derecho especial, que consistía en un crédito como beneficiarias de un contrato de trabajo con salario diferido en contra de la sucesión del explotante del predio. Como se trataba de un derecho de caracteres parecidos al del heredero, se le daba una calificación de derecho personalísimo.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

arrendatario, en contra del arrendador, para que éste le renueve el arriendo (63).

Al término de la comunidad, será cuestión de suma importancia el determinar a quién corresponde seguir ocupando la habitación que los cónyuges arrendaban. Todo dependerá de la naturaleza que se reconozca a este derecho especialísimo (64). Si, —como ocurre en algunos fallos— se le da un carácter "intuito personae", es decir, si se considera que el arrendamiento se contrata en consideración a la persona del arrendatario, el derecho pertenecerá al cónyuge que ha celebrado el contrato. Si se considera que no tiene un carácter especial, el derecho será común

(63) Entre nosotros no se ha analizado en toda su extensión el derecho del arrendatario. El Código Civil, en su texto primitivo, concibe ese derecho como un simple crédito para el goce de la cosa. Leyes especiales han tendido a dar al arrendamiento un carácter social. Por ello, es cuestión que no presenta ninguna originalidad el destacar las dificultades que tiene el dueño para recuperar la propiedad que ha dado en arrendamiento, incluso cuando dispone de una sentencia que ordena la restitución. Pero los derechos que se confieren al arrendatario se limitan a su protección mientras está vigente el contrato. Falta entre nosotros un derecho, debidamente legislado, que dé la facultad de imponer la renovación. Cierto es que, prácticamente, la protección legal tiende a darle ese derecho, pero desde que no se ha reglamentado debidamente, pueden presentarse cuestiones que han sido regladas en Francia. Así, cuando se trata del arrendamiento de una casa de habitación, no está claro quién es el beneficiario del arrendamiento. ¿Deberá entenderse que es la familia del arrendatario, o sólo éste? La cuestión tiene gran importancia en caso de fallecimiento de quien contrató directamente. Por otra parte, atendiendo a los principios del Derecho clásico habría que concluir que en caso de separación de hecho, o de nulidad de matrimonio, si el marido es quien ha contratado es él quien debe ocupar la casa. Sería conveniente establecer directamente un derecho al arriendo, dando facultades al juez para determinar quién va a seguir ocupando la habitación.

(64) Cierta jurisprudencia le considera como un bien mueble corriente (En este sentido, por ejemplo: Civ., 23 de Octubre de 1962, Juris Classeur Péridioque, 1962, II, 12.939; 10 de Diciembre de 1962, Gazette du Palais, 1963, 1, 346), mientras otra le concibe como un derecho personalísimo. Véase, **H., L. y J. Maseaud:** Obra citada, tomo IV, volumen 1º (2ª edición francesa), Nº 154.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

siempre que se haya adquirido durante la existencia del régimen legal (65).

Una ley especial, de 4 de Agosto de 1962, introdujo una reforma al artículo 1751 del Código Civil francés para los efectos de la casa de habitación ocupada por los cónyuges.

Según esa reforma, "el derecho al arriendo del local sin carácter profesional o comercial, que sirva efectivamente de habitación a ambos cónyuges, se considera —cualquiera sea el régimen matrimonial y no obstante cualquier convención en contrario, y hasta si el arrendamiento se ha contratado antes del matrimonio— que pertenece a uno y otro de los cónyuges" (inciso 1º).

Se ha conferido, en esta forma, un carácter muy especial al derecho al arriendo, pues, de estarse a la jurisprudencia reciente, la disposición establece un derecho propio indiviso para ambos cónyuges (66).

Agrega el mismo artículo 1751 que "en caso de divorcio o de separación de cuerpos, este derecho podrá serle adjudicado, en consideración a los intereses sociales y familiares en causa, por la jurisdicción que conozca de la demanda de divorcio o separación de cuerpos, a uno de los cónyuges, con reserva de los derechos a recompensa o indemnización en favor del otro" (inciso 2º).

Cabe hacer presente que el artículo antes aludido no ha sido alterado por la nueva ley de regímenes matrimoniales, de manera que sus disposiciones rigen en la actualidad.

---

(65) Véase: Cámara Social de la Corte de Casación, 27 de Octubre de 1964, Dalloz, 1965, j, 237, nota de **Prévault** y las observaciones del profesor **Pierre Hébraud** en Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1965, 165; 9 de Noviembre de 1962, Dalloz, 1963, j, 372; 16 de Junio de 1963, Dalloz, 1964, somm. 13 y las observaciones del profesor **Hébraud** en Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1964, 359.

(66) Cámara Social de la Corte de Casación, 9 de Noviembre de 1962, citada; 27 de Octubre de 1964, citada. Una sentencia reciente dice que "lejos de instituir entre cónyuges una comunidad particular cuyo jefe sería el marido, el artículo 1751 del Código Civil, al disponer que se considera que el derecho de arriendo pertenece a uno o al otro de los cónyuges, ha creado una indivisión que confiere a cada cual derechos y obligaciones idénticas" (Paris, 22 de Octubre de 1966, Dalloz, 1967, j, 471).

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

En aquellos otros casos en que el derecho al arriendo no ha sido reglamentado por leyes especiales, los principios señalados más arriba determinan su calificación. Así, será un bien personal o común, según cual sea la naturaleza jurídica que se le reconozca.

En lo que concierne al derecho al arriendo de locales comerciales, el fondo de comercio, del cual es un elemento, determina su atribución a uno de los cónyuges o a la comunidad. El destino de éste se le aplica (67).

16.—**III.—Bienes propios por su naturaleza: indemnizaciones por daño corporal.**—Dispone el artículo 1404, inciso 1º, que son bienes propios "las acciones en reparación de un daño corporal o moral". El cónyuge víctima de un accidente podrá intentar por sí solo la acción de perjuicios correspondiente. Indudablemente, que también serán suyas las indemnizaciones que obtenga. El texto no hace sino consagrar soluciones admitidas desde antes (68).

---

(67) Entre nosotros puede asimilarse a esta situación la del "derecho de llaves", concebido como un elemento del establecimiento comercial y no como una simple suma a pagar por el arriendo de un local nuevo. A*quél es parte de la universalidad del establecimiento y debe seguir*, cualquiera que sea su naturaleza, el destino de éste. Dentro de la clasificación impuesta por el Código Civil chileno, el establecimiento es un bien mueble, de manera que, adquirido durante la sociedad conyugal, será, generalmente, un bien social. Lo mismo debe decirse del "derecho de llaves". Sobre el "derecho de llaves", véase: **Juan E. King Caldichoury:** "El Derecho de Llaves", Memoria de Prueba, Concepción, 1961.

(68) La jurisprudencia lo había resuelto así tanto para los daños morales como para los daños materiales. En este sentido: Req., 23 de Febrero de 1897 *(Dalloz, 1898, 1, 121), con nota de* **H. Capitant;** 13 de Abril de 1921, (Dalloz, 1922, 1, 5), con nota del mismo autor; Sirey, 1922, 1, 257, con nota de **Demogue.** Sólo las rentas provenientes de la indemnización eran comunes: Adde., Trib. Civ. Laval, 27 de Julio de 1932 (Dalloz Périodique, 1932, 2, 169); Trib. Civ. Seine, 2 de Junio de 1938 (Gaz. Trib., 21 de Junio de 1938). Sobre esta cuestión y en este sentido: **H. Lalou y P. Azard:** "Traité Pratique de la Responsabilité Civile", 6ª edición, Nº 114; **H., L. y J. Mazeaud:** Obra citada, tomo IV (1ª edición) Nº 151.

En nuestro Derecho, la solución aceptada no es la misma. No existe un principio tan general y debe distinguirse si la indemnización tiene por

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

17.—**IV.—Bienes propios por su naturaleza: otros casos.—** Quedan todavía por considerar ciertos bienes que revisten un carácter particular. Nos referimos a derechos que exigen determinadas cualidades de su titular o que constituyen la expresión de su personalidad. En el primer caso deben contemplarse los llamados "derechos de clientela", y en el segundo los "derechos intelectuales".

Ya hemos indicado que uno de los aspectos en que el antiguo régimen legal se presentaba más injusto, era precisamente el que se refería a la situación legal reservada para estos nuevos derechos (69). Las normas del Derecho Civil clásico resultaban del todo inadecuadas frente al aparecimiento de estos derechos, que revisten caracteres particulares, difícilmente catalogables dentro de los moldes impuestos por el Código Civil.

Hemos dicho, también, que uno de los principios básicos de las legislaciones civiles del siglo pasado era la importancia dada a la fortuna inmobiliaria (70). Esta preeminencia se traduce en un estatuto especial aplicable a tales bienes y que tiende a conservarlos dentro de cada patrimonio. Por otra parte, la regla es que los bienes sean muebles o inmuebles, de manera que una categoría reservada, en principio, a los bienes corporales, debe extenderse a toda clase de bienes que no estén calificados de inmuebles, especialmente a los derechos y acciones que no se refieren a una cosa inmueble. Tal cosa sucede con la propiedad literaria y artística, que recae sobre una producción del intelecto y no sobre una cosa corporal determinada.

En lo que concierne a esta propiedad literaria y artística, el texto de 1965 deja vigente el Derecho anterior en esta materia.

---

objeto sustituir una incapacidad temporal de trabajo, caso en el cual la indemnización ingresa al haber social desde que reemplaza los salarios, o si tiene por objeto reparar daños morales, caso en el cual la indemnización pertenece al cónyuge afectado. Si se paga en dinero, éste ingresa al haber social, con cargo de recompensa (artículo 1725 Nº 3º del Código Civil).

(69) Véase: supra Nº 2.

(70) Véase: supra Nº 2 y las referencias contenidas en las notas.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

En consecuencia, es la ley del 11 de Marzo de 1957) (71) la que determina la suerte de esa propiedad en el régimen legal.

El artículo 25 de dicha ley separa, como es tradicional, el derecho moral y el derecho pecuniario. En cuanto al primero, establece: "Bajo todos los regímenes matrimoniales y so pena de nulidad de las cláusulas contrarias contenidas en el contrato de matrimonio, los derechos de divulgar la obra, de fijar las condiciones de su explotación y de defender su integridad pertenecen como propios al cónyuge autor o al cónyuge a quien tales derechos han sido transmitidos. Estos derecho no pueden ser aportados como dote, ni adquiridos por la comunidad o por una sociedad de gananciales" (inciso 1º). En lo que concierne al derecho pecuniario, se estatuye que "los productos pecuniarios provenientes de la explotación de una obra del espíritu o de la cesión total o parcial del derecho de explotación están sometidos a las reglas aplicables a los muebles, según el régimen matrimonial adoptado, solamente cuando han sido adquiridos durante el matrimonio; lo mismo se aplica a las economías realizadas con esos productos" (inciso 2º).

Sin embargo, la referida ley no rige sino para los cónyuges que han contraído matrimonio con posterioridad al 11 de Marzo de 1958. Para los demás, subsisten las dificultades anteriores y a las que ya hemos hecho alusión (72).

Para la propiedad industrial no existe una regla especial. El derecho moral deberá mantener su carácter propio; y en lo que toca al derecho pecuniario, la clasificación dependerá de la interpretación que se dé a la nueva ley en cuanto se refiere a las remuneraciones y otras ganancias, cuestión sujeta a discusión, como también lo hemos indicado (73). No obstante, por la mayor libertad de que dispone cada cónyuge en la administración de su patrimonio, y por el hecho de reducirse la comunidad,

---

(71) Véanse las referencias citadas en nota al Nº 2. Adde. **B. Parisot:** "Les droits d' auteur et l'oeuvre d'art en régime de communauté", Dalloz, 1967, chronique, páginas 189 y siguientes.

(72) Supra, Nº 2.

(73) Supra N.os 5 y 6.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

la suerte de estos derechos se ve mejorada con respecto al antiguo régimen.

18.—**La prueba de la propiedad y la presunción de comunidad.**—No basta con establecer el criterio de la repartición del activo. Es necesario, también, reglamentar la prueba para acreditar la propiedad de los bienes y justificar la ubicación de un derecho o de una cosa en una u otra masa dentro de la comunidad.

En cuanto a la carga de la prueba, la nueva ley contiene una disposición fundamental. De conformidad con el artículo 1402, "todo inmueble se considera ganancial de la comunidad si no se prueba que es propio de uno de los cónyuges por aplicación de una disposición de la ley" (inciso 1º).

El principio es antiguo. Loysel lo formulaba ya en términos semejantes a los del texto legal (74). La vida común hace que, a menudo, la traza de los bienes se pierda y que, llegado el momento de la disolución, se produzca una incertidumbre en cuanto al destino que a esos bienes corresponde dentro de las tres masas existentes en un régimen de comunidad.

Esta afirmación es más valedera aún dentro de un régimen legal, en el cual no existe un documento anterior al matrimonio que determine cuáles son los bienes existentes antes del nacimiento de la comunidad y a quién pertenecen. De aquí que la ley, para facilitar el problema de la prueba, entra a presumir que todo bien es ganancial y, por tanto, común, correspondiendo la prueba contraria al cónyuge que reclama la propiedad exclusiva, o al acreedor a quien ello interese.

Debe existir una presunción contraria, es decir, en caso de que la ley, en lugar de presumir la calidad de gananciales de los bienes, presumiera que ellos son propios, la dificutad sería mayor, pues faltaría decidir en favor de quién se establece esa presunción. La regla de Loysel facilita la liquidación de la comunidad y le devuelve, al menos en parte, la importancia que ha perdido en el nuevo texto.

---

(74) **Loysel:** "Institutions Coutumières", max. 122.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

Indicaremos, además, que la regla existía ya en el Código Civil. El texto no hace sino repetir el principio comunitario.

No obstante, en lo que concierne a terceros, en la medida en que los poderes del marido se encuentran reducidos frente al aumento de los de la mujer, la presunción pierde gran parte de su eficacia.

En cuanto a la prueba contraria, la ley ha debido conciliar dos intereses contrapuestos. Por una parte, debe consagrarse un sistema probatorio simple para los cónyuges, especialmente cuando se trata de bienes muebles, respecto de los cuales la propiedad no consta sino raramente en un título y cuya individualidad es difícil de establecer. Pero, por otra parte, debe atenderse también al interés de los terceros, acreedores de la comunidad, quienes podrían verse burlados en sus derechos con un sistema probatorio fácil.

El Código Civil, después de una reforma de 1924, había establecido un sistema de prueba que, mal concebido, daba más facilidades en lo que respecta a la prueba en contra de terceros que en lo concerniente a la prueba entre cónyuges (75).

El texto que comentamos adopta un sistema unitario de prueba, que no hace distinción entre terceros y cónyuges.

Los principios que rigen la prueba contraria pueden resumirse de la siguiente manera:

La prueba no deberá ser producida sino cuando la propiedad sea discutida. Por otra parte, en caso de que ella sea necesaria, deberá hacerse, en general, por medio de un documento.

El artículo 1402, inciso 2º, establece: "Si el bien es de aquellos que no llevan en sí mismos prueba o marca de su origen, la propiedad personal del cónyuge, en caso de ser discutida, deberá

(75) Sobre esta presunción en el antiguo sistema, **A. Ponsard:** "La présomption de communauté", en Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1948, 387. Recordaremos que entre nosotros también existe una presunción de comunidad. En efecto, el artículo 1739 establece que "toda cantidad de dinero y cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad, se presumirán pertenecer a ella, a menos que aparezca o se pruebe lo contrario" (inciso 1º).

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

ser establecida por escrito. A falta de inventario o de otra prueba preconstituida, el juez podrá tomar en consideración todos los escritos, especialmente los títulos de familia, registros y papeles domésticos, así como los documentos emitidos por bancos y facturas. Podrá, incluso, admitir prueba por testigos o por presunciones, si consta que un cónyuge ha estado en la imposibilidad material o moral de procurarse un escrito".

La prueba, en consecuencia, es inútil si el bien cuya propiedad se discute lleva en sí mismo o tiene marca de su origen. La precisión, aunque necesaria, es obvia respecto de ciertos bienes, pues hemos dicho que algunos de ellos son propios atendida su naturaleza o destino. Tratándose de inmuebles la disposición es más evidente, ya que éstos llevan "marca o trazas de su origen", pues la propiedad consta de un título.

La prueba del dominio de otros bienes debe ser preconstituida y debe hacerse, como expresamos, por escrito. La ley deja al juez amplias facultades en cuanto a la admisibilidad de los mismos. Desde luego, los inventarios constituyen la prueba por excelencia, pero no se rechazan otros documentos, incluyéndose los papeles domésticos. Claro está que estos escritos deberán emanar del cónyuge o del causahabiente a quien se oponen y deberán tener fecha cierta. De otra manera una amplia vía quedaría para hacer posible toda clase de fraudes.

La ley admite, no obstante, excepciones al principio de la prueba escrita. En efecto, se deja la posibilidad al juez de estimar que la parte a la que corresponde la prueba, ha estado en la imposibilidad de procurarse un escrito. Si así sucede, podrá recurrirse a testigos o bien el juez podrá tener acreditada la propiedad a base de presunsiones. La imposibilidad que da lugar a esta excepción es no sólo aquella constituida por un obstáculo físico, sino también la que proviene del impedimento moral. Una relación de parentesco puede, en ciertas circunstancias, constituir una imposibilidad moral, ya que no es usual que entre parientes se exijan escritos para dejar constancia de los negocios convenidos (76). Pero es el juez quien, en última instan-

(76) Así lo había estimado la jurisprudencia interpretativa del antiguo artículo 1348. Véase. P. Esmein, en Aubry y Rau. Obra citada, tomo XII

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

cia, apreciará el impedimento y dará la posibilidad de acogerse a esta excepción.

En suma, cualesquiera que sean las reglas, comunes o excepcionales, la nueva ley ha entregado al juez la facultad o poder para determinar el medio probatorio que acreditará la propiedad del bien discutido.

Algunos autores, comentando esta presunción de comunidad, estiman que no debió darse tantas facultades al juez y que, para la admisibilidad de otros medios probatorios que no sean los instrumentos, el texto debió haber exigido cuando menos un principio de prueba por escrito, adoptando así el sistema vigente en materia contractual, ya bien establecido y cuya aplicación práctica habría podido servir de guía al juez (77). En todo caso, la ley elimina las dificultades del antiguo sistema. No hay distinciones entre terceros y cónyuges, ni existe en el artículo 1402 una remisión al "derecho común" de la prueba y que diera lugar a tantas dificultades (78).

B.—La situación del pasivo.

19.—**Introducción.**— En todo patrimonio, la regla general es que el activo responda del pasivo. Pero, existiendo diversas masas de bienes dentro del régimen de comunidad, la repartición del pasivo es una cuestión compleja. Hay acreedores que tienen como deudor al marido, otros a la mujer, y algunos incluso pueden perseguir a ambos. Ciertas deudas deben ser pagadas

---

(6ª edición), párrafo 765, páginas 300-301; **Gabolde**, en **Planiol y Ripert:** "Traité Pratique", tomo VIII, Nº 1539.

(77) En este sentido: **H., L. y J. Mazeaud:** Obra citada, tomo IV, volumen 1º, Nº 453, página 431.

(78) Sobre esta cuestión: **H., L. y J. Mazeaud:** Obra citada, tomo IV, (1ª edición) Nº 452; Repertoire de Droit Civil Dalloz, Vº, "Communauté conventionnelle", N.os 137 y siguientes y Nouveau Repertoire, Vº, "Communauté", N.os 383 y siguientes. Anotaremos que la expresión "derecho común de la prueba" no era muy precisa, pues, al igual de lo que sucede entre nosotros, en Francia no existe un derecho común probatorio, sino varios sistemas de prueba, según sea lo que se pretende acreditar: estado civil, propiedad mobiliaria o inmobiliaria, obligaciones, etcétera.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

con bienes comunes, otras con bienes propios de uno u otro cónyuge. Determinados créditos pesan definitivamente sobre la comunidad, mientras otros sólo gravitan en ella en forma provisoria. Habrá obligaciones cuyo cumplimiento puede ser perseguido sólo sobre el activo social y otras que además pueden ser perseguidas respecto del activo propio.

Estas situaciones originan dos problemas diferentes: En primer término, saber cuál es el patrimonio que los acreedores pueden perseguir, es decir, se trata en tal caso de la obligación a la deuda; y, por otra parte, determinar si una vez que un patrimonio ha pagado una deuda, debe o no soportarla en definitiva. Esta última es la cuestión de las recompensas o de la contribución a la deuda.

20.—**El sistema del Código Civil.**—En el régimen del Código Civil, la repartición del pasivo está dominada por una idea central: allí donde va el activo debe ir también el pasivo.

Por regla general, debería existir una cierta relación entre las reglas que determinan la distribución del activo y las que señalan el reparto del pasivo.

No obstante, el principio se veía temperado, en lo concerniente a la obligación a la deuda, por el hecho de que el marido es el señor y dueño de la comunidad, de manera que los que contratan con él entienden celebrar un negocio jurídico con el jefe de un patrimonio común y dueño a la vez de un patrimonio personal, difíciles de distinguir en la práctica. De ahí la regla según la cual, toda deuda del marido es una deuda de la comunidad, así como también toda deuda de la comunidad es igualmente deuda del marido.

Por otra parte, en ciertos casos la mujer podía obligar a la comunidad al mismo tiempo que su patrimonio personal, aunque se discutía si, en esas circunstancias, la comunidad resultaba obligada directamente por la mujer o a través de una autorización del marido.

21.—**Los principios generales de la nueva ley.**—En lo fundamental, se mantiene una diferencia entre el pasivo provisorio y el pasivo definitivo dentro de la comunidad.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

No obstante, la existencia de poderes de administración más amplios conferidos a la mujer influye en el reparto del pasivo.

De la misma manera, la supresión del usufructo de la comunidad sobre los bienes propios, trae como consecuencia importantes modificaciones al sistema de distribución del pasivo consagrado en el régimen antiguo.

22.—**Las deudas anteriores al matrimonio.**—Hemos señalado que los bienes existentes al momento del matrimonio son bienes propios de cada cónyuge, que conserva el dominio sobre los mismos en su integridad.

Como lógica consecuencia, en lo que concierne a las deudas anteriores al matrimonio, el artículo 1410 indica que éstas siguen afectando al cónyuge deudor. Por lo tanto, los acreedores sólo podrán perseguir los bienes propios del cónyuge con quien contrataron o que es su deudor.

El artículo 1411 lo dice expresamente: "Los acreedores de uno u otro cónyuge, en el caso del artículo anterior, no pueden perseguir el pago más que sobre los bienes propios de sus deudores".

No obstante, el inciso 2º del mismo precepto legal trae una excepción al decir: "Ellos pueden... perseguir también los bienes de la comunidad, cuando el mobiliario que pertenece a su deudor al día del matrimonio o que le sea deferido por sucesión o liberalidad, ha sido confundido con el patrimonio común y no puede ser identificado según las reglas del artículo 1402".

Se observará que, en lo relativo a estas deudas, desaparece la idea de que toda obligación del marido es también obligación de la comunidad (79). Pero las dificultades de la prueba pue-

(79) En el Derecho chileno, las deudas anteriores al matrimonio, cualquiera sea su causa y cualquiera sea el cónyuge que en su oportunidad las contrajo, son deudas comunes en lo que respecta al derecho de persecución: artículo 1740 Nº 3º del Código Civil. Como consecuencia, pueden también perseguirse los bienes del marido aunque la deuda haya sido contraída por la mujer, pues las deudas sociales son deudas del marido y entre nosotros existe una confusión entre los bienes del marido y los bienes sociales. Si la deuda es de la mujer, el acreedor tiene, en consecuen-

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

den hacer revivir el principio, desde que, generalmente, los bienes muebles de aquél serán confundidos con el haber social, a menos que se tomen las precauciones para que no se pierda la huella de la propiedad del marido sobre tales bienes.

La deuda es, en estos casos, personal en cuanto al derecho de persecución de los acreedores y en cuanto a la contribución entre cónyuges (80). Si la comunidad ha pagado alguna de estas deudas, el cónyuge deudor debe recompensa.

En lo que concierne a la prueba de la fecha de la deuda, cuestión esencial en esta clase de obligaciones, el artículo 1502 del Código Civil francés establece que "una deuda de la mujer no puede ser considerada como parte del pasivo anterior al matrimonio, sino cuando ha adquirido fecha cierta antes del día de la celebración".

23.—**El pasivo futuro: deudas que gravan las sucesiones o liberalidades.**—Los bienes heredados o legados y los bienes provenientes de una donación son bienes propios del cónyuge beneficiado con la liberalidad. Como consecuencia, las deudas que los gravan son también personales en cuanto a la obligación y en cuanto a la contribución. Así lo establece el artículo 1410.

Las mismas reglas que rigen el reparto de las deudas presentes son aplicables en este caso.

Los acreedores podrán perseguir el pago de estas deudas sólo sobre el activo propio y no sobre los bienes comunes. No obstante, los acreedores no pueden ser perjudicados en sus derechos adquiridos por las reglas del régimen matrimonial.

Por ello, conforme a los principios generales que gobiernan el Derecho Sucesorio, tales acreedores podrán pagarse sobre todo el activo de la sucesión, si de ella se trata.

Este principio, admitido con anterioridad, será respetado,

---

cia, tres patrimonio para perseguir el pago: el de aquélla, el del marido y el social.

(80) En Chile, la deuda que era común en cuanto a la persecución es personal en lo tocante a la contribución. Se debe recompensa a la comunidad si el acreedor se pagó con bienes sociales (artículo 1740, Nº 3º del Código Civil).

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

sin duda, por los tribunales bajo el imperio del nuevo texto (81).

24.—**El pasivo futuro: otras deudas contraídas durante el matrimonio.**—Para las demás deudas que los cónyuges contraigan durante el régimen matrimonial de derecho común, deberá estarse a las facultades administrativas que a cada miembro de la comunidad la ley ha conferido.

De ahí que sea necesario distinguir entre varias hipótesis:

25.—**a) Deudas contraídas por los cónyuges en el interés del hogar o de sus hijos.**—Si la obligación tiene por objeto proveer al interés del hogar o de los hijos, la ley le da un carácter común, tanto en lo que concierne al derecho de persecución de los acreedores como en lo que respecta a la contribución, y ello cualquiera que haya sido el cónyuge que la contrajo.

De ahí resulta que, si bien el patrimonio reservado de la mujer no puede, por regla general, ser perseguido por los acreedores del marido, cuando se trata de una de estas deudas los acreedores pueden perseguir incluso este patrimonio reservado, y ello cualquiera sea el cónyuge que contrajo la obligación. Así lo establece el artículo 1413, inciso 2º.

El artículo 1414, por su parte, dispone que "el pago de las

(81) Recuérdese que en Chile la sociedad conyugal tiene el goce de los bienes propios y que el marido es el jefe de la comunidad y, como tal, frente a los acreedores, dueño de los bienes sociales. Resulta así que el régimen de las deudas que gravan sucesiones y liberalidades es diferente al del nuevo texto francés. Entre nosotros debe distinguirse el caso de las sucesiones deferidas al marido, del de las que correspondan a la mujer. En el primer caso, los acreedores pueden perseguir los bienes heredados o legados, los bienes sociales y los demás bienes propios del marido (Artículos 1740 Nº 3º y 1750). Cuando se trata de sucesiones o liberalidades que corresponden a la mujer, como ésta es relativamente incapaz dentro del régimen de derecho común, deberá tenerse en cuenta si ella ha aceptado o no la sucesión o legado con autorización del marido o de la justicia en subsidio; y si la ha aceptado o no con beneficio de inventario.

Exceptuando el caso de posible confusión de bienes, la solución francesa es más simple y lógica, pues hay una correspondencia entre las reglas que regulan el pasivo del marido y el de la mujer; pero este sistema requiere una concepción diferente de la comunidad.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

deudas por las que la mujer esté obligada durante la comunidad, puede ser perseguido sobre el conjunto de los bienes comunes, en los casos siguientes: 3º) Si la obligación ha sido contraída para la mantención del hogar o la educación de los hijos, conforme al artículo 220".

Es ésta una de las novedades importantes consagradas en el nuevo texto.

Bajo el sistema primitivo del Código Civil el marido era quien administraba, con facultades privativas, la comunidad. Sin embargo, la jurisprudencia había dado a la mujer ciertas facultades aplicando la idea del mandato tácito. La mujer, por esta vía indirecta, podía obligar a la comunidad en lo que fuera necesario para la mantención del hogar, pero carecía del derecho o poder para obligar por sí, en forma directa, la masa común. Una reforma de 1942 había introducido en el artículo 220 esa idea del mandato doméstico.

La ley actual va más allá, pues confiere a ambos cónyuges —como veremos más adelante— el poder necesario para celebrar, en su nombre y no en representación del otro, los actos jurídicos necesarios para el mantenimiento del hogar común y la educación de los hijos (artículo 220). Las deudas que, con ese objeto, contraiga uno de los cónyuges, obligan solidariamente al otro (artículo 220, inciso 1º).

De conformidad con estos principios, una deuda contraída para el objeto indicado, es una deuda común en cuanto a la obligación y en cuanto a la contribución, sea que haya sido contraída por el marido o por la mujer y sin necesidad de que ésta invoque ninguna facultad de representación. Si la deuda ha sido contraída por el marido, los acreedores pueden perseguir incluso el patrimonio reservado de la mujer. Más aún, en cuanto a la obligación a la deuda, los acreedores pueden hacer efectivo el crédito sobre los bienes personales de ambos cónyuges y en forma solidaria. Pero en lo que respecta a la contribución, la deuda es simplemente común.

De acuerdo con lo prescrito por el artículo 1409, "la comunidad se compone, en cuanto al pasivo: A título definitivo y sin distinguir entre el marido y la mujer, de los alimentos debidos

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

por los cónyuges y de las deudas contraídas por ellos para el mantenimiento del hogar y la educación de los hijos" (inciso 1º).

Los principios antes señalados, en cuanto determinan que la deuda es común, se aplican a las obligaciones alimenticias que corresponden a los cónyuges entre sí o respecto de sus hijos, o de terceros incluso, desde que la ley se ha referido a deudas por alimentos, sin otra limitación.

De este modo, la deuda alimenticia de uno de los cónyuges para con su hijo natural es común en cuanto al derecho de persecución y en cuanto a la contribución a la deuda.

No podemos dejar de manifestar que, llevado el principio hasta este límite, parece inconveniente y contrario a los intereses del grupo familiar, ya que éste sólo está formado por los cónyuges, sus hijos comunes y algunos parientes muy cercanos.

El patrimonio común no puede servir para cautelar intereses ajenos a ese grupo.

26.—**b) Otras deudas contraídas por el marido.**—No obstante que el nuevo texto aumenta considerablemente la participación de la mujer en la gestión de la comunidad, no ha podido desconocerse la idea de que la familia requiere, en cierta medida, una dirección única. De ahí que se haya conservado al marido el carácter de jefe de la comunidad.

Como consecuencia de ello, las deudas que el marido contraiga durante la vigencia del régimen legal son comunes en lo que concierne a la obligación. El artículo 1413 señala al efecto: "El pago de las deudas a que el marido esté obligado por cualquier causa durante la comunidad, puede siempre ser perseguido sobre los bienes comunes, a menos que haya habido fraude del marido y mala fe del acreedor, y salvo la recompensa debida a la comunidad si hay lugar a ella" (inciso 1º).

Anotaremos que el texto se refiere a toda obligación del marido, contractual o extracontractual. De este modo, las víctimas de un delito o cuasidelito del marido pueden perseguir los bienes comunes.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

27.—**c) Deudas contraídas por la mujer con autorización del marido.**— Tratándose de actos y contratos que no se refieran a la mantención del hogar o la educación de los hijos, la mujer requiere intervención del marido para obligar los bienes sociales.

Si el marido se limita a consentir en el acto que celebra su mujer, los acreedores podrán hacer efectiva la obligación sobre las tres masas de bienes existentes en el régimen legal: sobre los bienes propios de la mujer, desde que ella es quien celebra el acto o contrato; sobre los bienes comunes, desde que el artículo 1414 Nº 2 lo establece expresamente, y sobre los bienes propios del marido, pues éste se obliga por su consentimiento.

El artículo 1419 dispone: "Sin embargo, los acreedores pueden perseguir el pago de las deudas que la mujer ha contraído con el consentimiento del marido, tanto sobre los bienes de la comunidad, como sobre los bienes del marido o de la mujer y sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad o la indemnización adeudada al marido" (inciso 1º).

No soluciona la ley la controversia existente antes de su dictación, acerca del fundamento de la obligación del marido sobre sus bienes cuando la mujer contrae una deuda con su consentimiento.

En tal caso, los bienes de la comunidad y los del marido resultan obligados. Pero ¿por qué? ¿Será porque la mujer dispone de un poder para obligar directamente los bienes sociales? O bien: ¿no habrá que buscar el fundamento en una obligación personal del marido por el hecho de su consentimiento?

Ambas doctrinas fueron sostenidas.

Para algunos, la comunidad y los bienes personales del marido se confunden. Resulta así que, como la mujer ha obligado el patrimonio social, el marido se ve también obligado en sus bienes propios. La mujer dispondría, de esta suerte, de un poder para obligar los bienes sociales cuando el marido levanta el obstáculo que la ley establece para ello, mediante su consentimiento. Para otros, la mujer no dispone de esa facultad y si los bienes del marido se ven obligados es porque el consentimiento de éste

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

a la deuda equivale a un compromiso personal. La deuda para la comunidad y para el marido nace, entonces, de una verdadera obligación del marido. Esta era la posición aceptada por la Corte de Casación (82).

La cuestión tiene importancia a la disolución del régimen conyugal. Si la obligación del marido surge como consecuencia de una facultad de la mujer para obligar los bienes sociales, disuelta la comunidad los acreedores perderían su derecho a la acción sobre los bienes del marido. De adoptarse la opinión contraria, existiendo una obligación personal del marido, la acción de los acreedores subsiste después de la liquidación del régimen, aunque la deuda haya sido contraída directamente por la mujer con autorización del marido. Asimismo, si la deuda es del marido, éste no puede beneficiarse con excepciones de carácter personal y que sólo corresponden a la mujer, como si ésta obtiene un concordato en alguna quiebra que le afecta.

El nuevo texto nada dice sobre la cuestión. No obstante, existen argumentos para sostener que la obligación del marido no proviene de la confusión entre sus bienes y los comunes.

Desde luego, hemos visto que tal confusión no está establecida de una manera absoluta en el nuevo texto y, por otra parte, no obstante que la ley confiere mayores atribuciones a la mujer en cuanto a la administración de la comunidad no llega hasta el extremo de darle un poder general y directo para obligar el patrimonio social (83). Pero, tampoco puede aceptarse que el marido contraiga una obligación personal, por su sola aceptación o consentimiento en acto o contrato suscrito por su mujer. Existe un principio generalmente admitido, en cuya virtud quien autoriza no se obliga.

---

(82) En este sentido: Civ., 22 de Junio de 1922 (Dalloz, 1922, j, 200); Civ., 16 de Junio de 1902, (Dalloz, 1903, 1, 401), con nota de **Capitant** (Sirey, 1905, 1, 22). Véanse sobre esta cuestión: **Fréjaville:** "Observations sur l'article 1419 du Code Civil", en Juris Classeur Périodique, 1945, 1, 485; **P. Esmein, en Aubry y Rau:** Obra citada, tomo VIII, 6ª edición, párrafo 509; **Boulanger, en Planiol y Ripert:** Obra citada, tomo VIII, N.os 399-401.

(83) Véanse sobre la cuestión: **H., L. y J. Mazeaud:** Obra citada, tomo IV, volumen 1 (2ª edición) Nº 255, y **A. Ponsard:** Obra citada, Nº 94.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

De ahí que la explicación más plausible sea, talvez, aquella según la cual la obligación del marido surge por la solidaridad que reina en una familia, especialmente si ésta tiene como régimen patrimonial el de la comunidad. El patrimonio conyugal se obliga porque el marido ha levantado la prohibición que existe en contra de la mujer para contraer deudas que le afecten. Los bienes del marido se obligan, dado que si él ha consentido en la deuda es porque ha considerado que ésta beneficia a la familia. Se evita así que el marido, para salvar sus bienes personales, haga intervenir directamente en un negocio a su mujer, permaneciendo él ajeno a sus resultados.

En lo que concierne a la obligación a la deuda, la mujer tiene, en definitiva, que soportar el peso de la obligación. De ahí que si esa deuda ha sido pagada por la comunidad o por el marido, la mujer debe una recompensa (artículos 1416 y 1419), a menos que tal deuda haya sido de aquellas que la comunidad debe soportar: deuda alimenticia, deuda para la mantención del hogar o para la educación de los hijos.

Pero existe todavía otra situación: El marido puede intervenir en una obligación contraída por la mujer, no sólo consintiendo, sino también obligándose conjuntamente con ella.

La ley aplica, en este evento, normas generales del Derecho de las Obligaciones. Si el marido se ha limitado a contraer la obligación en forma conjunta, los acreedores no podrán dirigir su acción sino contra cada cual por su porción. Respecto de la cuota de la mujer, pueden perseguir los bienes de ésta y además los de la comunidad y los del marido, desde que éste, al obligarse, ha consentido en la deuda. Pero la cuota del marido no puede perseguirse sino sobre los bienes propios de aquél, o sobre los de la comunidad.

Si el compromiso es solidario, se aplican las reglas generales de las obligaciones solidarias. Así lo establece el artículo 1418, inciso 2º (84).

---

(84) Para observar las diferencias con nuestro sistema, recuérdese que, según los artículos 146 inciso 2º, 1740 Nº 2 y 1751 del Código Civil chileno, la deuda contraída por la mujer con autorización del marido es

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

28.—**d) Deudas contraídas por la mujer respecto de sus bienes reservados.**—Los bienes reservados responden de las deudas de la mujer, al igual que los bienes comunes ordinarios responden de las del marido. Ello en cuanto a la obligación a la deuda.

Los acreedores de la mujer sólo pueden perseguir estos bienes y los propios de la mujer, a menos que la obligación sea de aquellas que pesan sobre la comunidad (artículo 1415). El artículo 225 agrega que "los acreedores de la mujer pueden ejercer sus derechos sobre los bienes reservados, aun cuando la obligación no haya sido contraída por ella en el ejercicio de su profesión". La ley no hace diferencias entre las deudas contraídas por la mujer, sean ellas anteriores o posteriores al matrimonio, sea que ellas se refieran a necesidades propias de su actividad separada de la del marido o no. Todas esas obligaciones pueden ser perseguidas sobre los bienes reservados.

Pero, como se ha dicho más arriba, por mandato del artículo 1415 los bienes comunes ordinarios quedan a salvo de la persecución de los acreedores de la mujer. No obstante, éstos tienen acción sobre tales bienes y también sobre los propios del marido, cuando este último ha dado su acuerdo expreso en el acto celebrado por su mujer o cuando se ha inmiscuido en la administración de los bienes reservados. Igual regla debe aplicarse para el caso de que el marido, por una declaración de la que se ha tomado razón en el registro de comercio, ha dado su conformidad expresa al ejercicio de alguna actividad comercial por su mujer (artículo 1420, inciso 2º, del Código Civil y artículo

---

una deuda del marido y, por tanto, también social. Los acreedores no disponen, en contra de los bienes de la mujer, de una acción derivada del acto o contrato que celebró, sino que tiene una acción in rem verso, por el beneficio obtenido por la mujer con la deuda y limitada a este beneficio. La misma regla se aplica en caso de obligación conjunta o solidaria del marido y de la mujer. Así lo dispone el artículo 1751, inciso 2º, sin perjuicio de eventuales recompensas.

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

5º, inciso 2º, del Código de Comercio, modificado por la ley que comentamos).

En cuanto a la contribución, la deuda será propia para la mujer si no ha sido contraída ni en interés del hogar, ni en el de los hijos.

Anotaremos, por último, que los acreedores del marido no pueden perseguir los bienes reservados, aun cuando la mujer haya consentido en la deuda, salvo que se trate de una obligación de interés para el hogar o para los hijos (artículo 1413, inciso 2º) (85).

29.—**e) Deudas contraídas por la mujer con habilitación de la justicia.**—La ley permite que, en ciertos casos, la mujer pueda contraer obligaciones habilitada por la justicia (artículo 217).

En tales casos, "el pago no puede ser perseguido sino sobre los bienes propios de la mujer y sobre los bienes comunes", pero no respecto de los del marido (artículo 1419, inciso 2º).

En los eventos señalados, el marido no ha consentido y la habilitación judicial no constituye una representación suya, de manera que mal podría argumentarse que él también se ha obligado.

---

(85) Las reglas anteriores son muy semejantes a las del artículo 150 de nuestro Código Civil. En efecto, entre nosotros los acreedores personales de la mujer pueden perseguir los bienes reservados, cualquiera sea la obligación, con tal que pese sobre la mujer (inciso 7º). Los acreedores de la mujer, por deudas contraídas en el ejercicio de la profesión separada, no pueden perseguir los bienes del marido y, por tanto, los bienes comunes ordinarios. No obstante, hay acción sobre tales bienes si el marido ha accedido como fiador o de otro modo a la obligación contraída por la mujer, o si él o la familia común —en la parte que de derecho haya él debido proveer a las necesidades de ésta— han reportado beneficio de la deuda (artículo 150, inciso 6º y artículo 161). Pero también existe la contrapartida: los acreedores del marido no tienen acción sobre esos bienes, salvo si la obligación cedió en utilidad de la mujer o de la familia común (artículo 150, inciso 8º).

Artículo: La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés (Continuación)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

La situación es distinta de aquella en que el marido consiente en la obligación de su mujer, y a la que ya hemos aludido. De ahí que sus bienes quedan a salvo del derecho de persecución de que disponen los acreedores de la mujer (86).

(Continuará)

---

(86) Esta situación puede asimilarse a los casos de autorización judicial dada a la mujer, de que tratan los artículos 143 y siguientes del Código Civil chileno. No obstante, según nuestro artículo 146, la autorización judicial representa la del marido y, naturalmente, produce sobre los bienes de éste los mismos efectos que si él hubiese contratado, aun en caso de impedimento accidental del marido, si puede presumirse el consentimiento de éste. Pero si la autorización se ha dado contra la voluntad del marido, los bienes sociales y los del marido se obligan sólo hasta concurrencia del beneficio que han reportado (artículo 146, incisos 2º y 3º).

En la situación prevista por los artículos 217 y 1419 inciso 2º del Código Civil francés, la habilitación no tiene los efectos de una representación. No hay ficción alguna, sino un poder directo sobre la comunidad, entregado a la mujer por el juez.

La diferencia reside en la concepción que ambas legislaciones hacen de la comunidad. En Chile, se trata de una unidad de vida económica bajo una dirección única; en Francia, esta unidad descansa más bien sobre la comunidad de vida, conservando los cónyuges una gran independencia y una relativa igualdad para realizar actos sobre el patrimonio común.