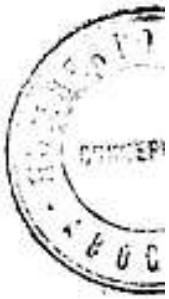
Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION



REVISTA DE DERECHO

AÑO XLII — Nº 163

ENERO - DICIEMBRE DE 1975

ESCUELA DE DERECHO

CONCEPCION — CHILE

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada.
Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

ASPECTOS COMPARATIVOS DEL REGIMEN DE BIENES Y DE LA CAPACIDAD DE LA MUJER CASADA

DERECHO FRANCES Y CHILENO

Ramón Domínguez Aguila
Departamento Derecho Privado

"En verdad, los hombres son cabeza de las mujeres, y sin sus disposiciones rara vez una obra nuestra llega a ser feliz".
Palabras de Elisa en el Decamerón.
"El porvenir del hombre es la mujer".
Louis Aragon.

1.— **Introducción.**— ¿Quién está en lo cierto: Elisa o Aragon? El dilema no es exclusivo de escritores y poetas. En torno a él se ha diseñado, en nuestros tiempos, el tema feminista que defiende con ardor y singulares métodos, la preeminencia que se quiere para la mujer en la sociedad contemporánea. En algunos países, las posiciones del llamado Movimiento de Liberación Femenina ha atacado las reglas, supuestamente dictadas por los hombres, con métodos singulares que desafían una de las armas más poderosas que —al decir de una ilustre feminista— han esgrimido los hombres para impedir la igualdad de la mujer: el ridículo[1]. Por otra parte, no son pocos los hombres dispuestos a sostener aquí, como en otras cuestiones, un tradicionalismo a ultranza y que defiende lo que ya fue, bajo la calificación de "principios morales".

No es propósito de este trabajo adentrarnos en el debate antes esbozado. Recordarlo nos interesa tan sólo para situar una cuestión jurídica que, por muchos, se ha querido analizar como una necesidad impuesta por la "igualdad" que debe imperar entre hombres y mujeres: la de la reforma del régimen de bienes en el matrimonio como único medio de alcanzar la plena capacidad de la mujer.

Como se dice en el trabajo inicial de esta serie de artículos[2], un proyecto de reforma legislativa, que en estos días vuelve a adquirir vigencia, ha pretendido reemplazar el régimen legal de bienes en el matrimonio consagrado en el Código de Bello, por uno nuevo que, según sus autores, permite dotar a la mujer de plena capacidad jurídica. Se ha insistido en que la reforma se justifica por el deseo de imponer la igualdad entre hombres y mujeres, que el Código Civil desconoce. El razonamiento que conduce a la reforma es de aquellos que responden al silogismo más simple: el hombre y la mujer son iguales; el régimen de sociedad conyugal del Código Civil impone una desigualdad entre hombre y mujer, ya que ésta es en él relativamente incapaz. Por tanto, si se pretende restablecer la igualdad, es necesario reemplazar el régimen de sociedad de

1 F. Giroud, Ministro de la Condición Femenina del Gobierno de Francia, en entrevista concedida al magazine femenino Marie Claire, diciembre de 1975, con motivo del Año Internacional de la Mujer.
2 Véase, B. Geschre. "La Estructura Jurídica y Sociológica de las Relaciones Patrimoniales entre Cónyuges", esta Revista, pág. Nº 1.

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

bienes por otro que asegure la igual libertad y capacidad de los cónyuges, dos de los pilares en que se asienta el proyecto. En las palabras de un defensor de la reforma propuesta, puede decirse entonces, de acuerdo con el proyecto, que "la capacidad o incapacidad de la mujer casada depende precisamente del régimen matrimonial que se adopte . . ."[3]

Las enseñanzas de la investigación empírica y las del derecho comparado son elementos fundamentales en el análisis de las premisas de aquel silogismo. Un recuento de la evolución experimentada por los regímenes legales es también útil a ese propósito.

El objetivo de este trabajo no es otro que el de aportar una cierta visión comparativa del régimen legal de bienes, haciendo un breve recuento de la evolución que, al respecto, ha existido en las legislaciones comparadas. Sería tarea compleja abordar el examen de las más importantes legislaciones en la materia. Desde luego, el Derecho Español proporcionaría elementos importantísimos para el estudio, tanto por la influencia que ha tenido en la legislación chilena, cuanto porque recientemente[4] se ha operado allí una reforma de gran transcendencia en la condición jurídica de la mujer y que va más allá del régimen conyugal de bienes. El derecho anglosajón, que responde a una realidad social tan diversa y en el cual la situación de la mujer es esencial, aportaría también enseñanzas de valor para nuestro propósito. Con todo, ese análisis sobrepasa los objetivos asignados por el proyecto a este trabajo y es por ello que hemos debido escoger, para compararlo con el sistema chileno, el régimen de bienes matrimonial en el derecho francés, particularmente luego de la reforma que la ley número 65-570 de 13 de julio de 1965 introdujera al Código de Napoleón.

El alcance de este estudio es todavía más reducido puesto que no se tratará aquí de una exposición sistemática de los regímenes de bienes en ambas legislaciones. Serán los aspectos más sobresalientes los que interesarán.

2.— **Igualdad, desigualdad y régimen de bienes.—** Tal cual se ha recordado antes, el proyecto de reforma chileno se sostiene en la idea de que la promoción de la mujer requiere igualar la situación jurídica de los cónyuges en el matrimonio, es decir, derogar la antigua y vigente incapacidad relativa de la mujer casada. Como la sociedad conyugal supone esa incapacidad, es preciso reemplazar ese régimen por uno nuevo que, por el contrario, implique la plena capacidad de la mujer, manteniendo las ventajas que proporciona el régimen comunitario. El ideal parece ser, entonces, un régimen que es separatista, durante su funcionamiento y comunitario al terminar. El de participación en los gananciales responde a ese ideal, igualando la situación jurídica de los cónyuges durante el matrimonio, puesto que ambos son plenamente capaces. Al terminar, los bienes gananciales existentes se dividen entre ambos, recogiendo así el gran mérito del régimen de comunidad.

El análisis teórico de las ventajas de un régimen como el propuesto ha sido hecho ya por numerosos autores. Aquello que, entre nosotros resultaría novedad, es ley en numerosos países y desde hace ya tiempo[5]. Nada podemos agregar a lo que autorizados doctrinadores han escrito. Pero

3 L. Tomasello Hart, "La Capacidad de la Mujer Frente al Régimen Matrimonial en Chile". En Estudios de Derecho Civil en Memoria del profesor V. Pescio, Edeval Valparaíso, 1976, pág. 185.
4 La Ley 14/1975 de 2 de mayo de 1975 introduce importantes reformas al Código Civil y al de Comercio de España sobre la situación jurídica de la mujer casada. Véase el texto en Documentación Jurídica, Madrid, abril - junio 1975, Nº 6, págs. 409 y siguientes.
5 El régimen de participación en los gananciales es el régimen legal de bienes en diversos países.

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

importa recoger la experiencia de un país que, como Francia, ha modificado el régimen de bienes en el matrimonio, sin escoger la variante propuesta en Chile y dotando a ambos cónyuges de plena capacidad. En efecto, la reforma francesa prueba que la idea de un régimen comunitario no tiene por qué, necesariamente, llevar a la de incapacidad relativa de la mujer. Es decir, la mantención de un régimen comunitario no se opone a la necesaria igualdad jurídica de los cónyuges, siempre que se entienda correctamente que igualdad no equivale a igual estatuto jurídico.

Previo es, entonces, examinar las razones que condujeron a adoptar la incapacidad relativa de la mujer, porque si efectivamente ella es una necesidad del régimen comunitario, la idea matriz del proyecto estaría acertada.

Nadie puede fundar seriamente la incapacidad de la mujer. Las viejas razones biológicas, alguna vez esgrimidas, no permanecen ni aun en las mentes más apegadas a la tradición.

¿Por qué razón pues, tanto en el Código Civil francés, como en el Código Civil de Bello la mujer casada es incapaz?

En las regiones francesas de tradición romanista se conservaba hasta la dictación del Código, la situación más liberal de la mujer en el Derecho Romano. Se recordará que, como principio general, en este derecho, tratándose del matrimonio sin manus el marido no tenía facultad alguna de administración ni de disfrute sobre los bienes de la mujer[6], aunque la situación se modificó un tanto con la institución de la dote. Con todo, los redactores del Código Civil hicieron prevalecer las reglas del derecho consuetudinario y germánico de la comunidad de bienes como régimen legal y de la incapacidad de la mujer, justificada por la potestad marital. El fundamento de esa incapacidad estaba expuesto por Pothier, cuando, a propósito de la autorización del marido, imprescindible a la mujer para actuar en la vida jurídica, sostenía que, "la necesidad que la mujer tiene de esta autorización de su marido, no está fundada en la debilidad de su razón; pues una mujer casada no tiene la razón más débil que las solteras o las viudas, que no tienen necesidad de autorización".

"La necesidad de la autorización del marido no está pues fundada más que en la potestad que el marido tiene sobre la persona de su mujer, y que no permite a ésta hacer nada sino dependientemente de él".[7]

Los redactores del Código Civil admitieron aquella tradición, pero, como lo indica un autorizado maestro, se dejaron influenciar por la repugnancia que el Emperador sentía por los derechos de la mujer, de suerte que, aunque dijeron reconocer la igualdad física de la mujer, la idea de una desigualdad derivada del sexo estuvo presente, hasta llevarlos a construir un régimen con una concepción calificada de "bastarda, incoherente, y digna de la más severa crítica".[8]

Nada más claro, para ilustrar la observación anterior, que un pasaje de la Exposición de Motivos de Portalis: "Se ha disputado largamente sobre la preeminencia o la igualdad de los sexos. Nada más vano que esas disputas.

"Se ha observado muy bien que el hombre y la mujer tienen en todo semejanzas y en todo diferencias. Lo que tienen de común deriva de la

6 Sobre el punto, véase P. Jörs y W. Kunkel, Derecho Privado Romano, pág. 402, Madrid 1965.
7 Pothier, "Traité de la Puissance du Mari", Oeuvres de Pothier, Edit. Bugnet, t. 7, pág. 3.
8 A. Rouast, en Tratado Práctico de Derecho Civil Francés de M. Planiol y J. Ripert, edición en español, t. 2, Nº 405.

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

especie; lo que tienen de diferente proviene del sexo. Estarían menos dispuestos a unirse, si fueran parecidos: la naturaleza no les ha hecho tan diferentes más que para unirlos.

"Esta diferencia que existe en su ser, se traduce en los derechos y deberes respectivos. En el matrimonio, sin duda, los cónyuges concurren a un objeto común; pero no podrían concurrir de la misma manera; son iguales en ciertas cosas, y no son comparables en otras.

"El hombre y la mujer no pueden compartir los mismos trabajos, soportar las mismas fatigas, ni entregarse a las mismas ocupaciones. No son las leyes, es la naturaleza misma la que ha dispuesto las condiciones de cada uno de los sexos. La mujer tiene necesidad de protección porque es más débil; el hombre es más libre, porque es más fuerte.

"La preeminencia del hombre está indicada por la constitución misma de su ser y que no la sujeta a tantas necesidades y le garantiza mayor independencia para el empleo de su tiempo y para el ejercicio de sus facultades. Esta preeminencia es la fuente del poder de protección que este título reconoce en el marido".

"La obediencia de la mujer es un homenaje rendido al poder que la protege y es una consecuencia natural de la sociedad conyugal, que no podría subsistir si uno de los cónyuges no estuviese subordinado al otro".[9]

Es con tales fundamentos en que se mezcla, según hemos dicho, la tradición germánica de la incapacidad derivada de la autoridad familiar que se reservaba al marido, con las ideas surgidas hacia el siglo XVII de una incapacidad fundada en la debilidad de la mujer, que el Código Francés construye el régimen jurídico aplicable a la mujer.

La incapacidad general de la mujer es pues admitida por el Código Civil francés en los arts. 215 y 217[10], del Capítulo VI del Libro I que trata de "Los deberes y de los Derechos Respectivos de los Cónyuges".

No se trata pues de reglamentar la incapacidad de la mujer a propósito de la sociedad conyugal, régimen de derecho común, admitido por el Código para imponerse sobre la tradición separatista y dotal de las regiones del sur. La incapacidad figura como emanada de la preeminencia que se da en el matrimonio al marido. Esa preeminencia se observa en los deberes recíprocos, porque el marido es declarado "jefe de la familia" (art. 213) y por tanto, dotado de una potestad marital y paternal. Se traduce también en el régimen de bienes, ya que en él, el marido reúne en sí la facultad de gestión del conjunto de los intereses económicos de la familia. Más aún, a instancias de Napoleón, se consagra incluso el deber de obediencia de la mujer para con el marido (art. 213).[11]

La incapacidad de la mujer deriva entonces de la situación de dependencia en que se colocó a la mujer respecto del marido.

Es verdad que, cuando se trata del régimen legal de bienes, es decir de la comunidad de muebles y gananciales, la incapacidad de la mujer

9 Portalis, Exposé des Motifs, Proces-verbal du 19 ventose an II, en Locré Esprit du Code Napoleón, París 1805, t. II, pág. 340.

10 El tenor de esas disposiciones en sus textos primitivos era: Art. 215: "La mujer no puede comparecer en juicio sin autorización de su marido, aun cuando fuere comerciante público, o sin bienes en común y hasta separada de bienes". El art. 217: "La mujer, incluso sin bienes en común y hasta separada de bienes, no puede donar, enajenar, hipotecar, adquirir a título gratuito u oneroso, sin el concurso del marido en el acto o sin su consentimiento por escrito".

11 Se cita al respecto la intervención de Napoleón ante los redactores del Código que no habían consagrado ese deber: "¿Es que no le haréis prometer obediencia a la mujer? Es necesario que la mujer sepa que, al salir de la tutela de su familia, pasa a la tutela del marido. Esa palabra, "obediencia", es buena sobre todo para París, donde las mujeres se creen con derecho a hacer cuanto quieren". En H.L. y J. Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, Part. I, vol. IV. Nº 1063.

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

aparece con mayor relevancia y amparada por la tradición germánica que concentra en el marido, es decir el jefe, los poderes sobre la persona y bienes de la mujer. Pero en el sistema adoptado por el Código de Napoleón, tal incapacidad no es exclusiva de la mujer casada en comunidad. Se extiende también, aunque con limitaciones, a la separada de bienes. El texto mismo de las disposiciones fundamentales, los artículos 215 y 217 se encarguba de precisarlo. La frase "y hasta separada de bienes" se repite en ambas como severa advertencia del alcance de la incapacidad. Más abajo recordaremos, sucintamente, las diferencias que se derivan, para la situación de la mujer, de uno u otro régimen; pero el principio se mantiene en ambos: la incapacidad no es el producto de la comunidad de bienes, sino de la situación de la mujer en el matrimonio. La comunidad no hacía sino agravar la incapacidad, pero la separación de bienes no la suprimía, no transformaba a la mujer en plenamente capaz. Es por ello que, más tarde, cuando la ley de 13 de julio de 1907 establece en Francia el régimen del Libre Salario de la mujer o de bienes reservados, precisa en su art. 1 que sus disposiciones se aplicarán cualquiera sea el régimen de bienes del matrimonio, de forma que aún la mujer separada de bienes tiene derecho a bienes reservados y aun bajo ese régimen las nuevas normas se justificaban.

Si ahora nos detenemos en el régimen primitivo del Código Civil chileno, podremos llegar a conclusiones no muy lejanas a las anteriores.

El Título VI del Libro I establece las Obligaciones y Derechos entre Cónyuges. De sus disposiciones interesa destacar aquí el art. 132 que confiere al marido la potestad marital, que se extiende a la persona y bienes de la mujer, admitiéndose así en forma precisa la doctrina que provenía de los precedentes hispánicos, particularmente de las Partidas y de las Leyes de Toro[12]. Los elementos germánicos que existían en el Derecho Español antiguo, así como la doctrina de Delvincourt seguida en este título, bastan para hacer aplicable aquí lo que antes se trajo a colación a propósito del Código Francés.

Los artículos 136 y 137 contienen la extensión de la incapacidad de la mujer casada que el artículo 1447, al igual que su semejante francés el artículo 1124 del Código de Napoleón, extiende a toda mujer casada. Es claro que nos referimos al texto primitivo de aquella regla, en la cual ninguna alusión se hacía al régimen matrimonial bajo el cual estaba casada la mujer.

La mujer es pues incapaz relativa cuando está casada y, como lo sostenía nuestro más autorizado civilista, "dado el fundamento de la incapacidad de la mujer casada, no puede estar subordinada a las convenciones que puedan celebrar los esposos o los cónyuges, **ni la modifican en principio** las facultades que en el caso de separación de bienes o según las capitulaciones matrimoniales puede ejercer la mujer"[13]. En efecto, si la incapacidad, como en el Código Francés, resalta en el evento de adoptarse el régimen legal de sociedad conyugal, no desaparece por el hecho de la separación de bienes. Y es por eso que las alteraciones sufridas en este evento, por aquella incapacidad, son concebidas bajo la idea de "Excepciones Relativas a la Simple Separación de Bienes" (Párrafo 3, tit. VI, Lib. I).[14]

12 Así, L. Claro Solar, Explicaciones de Derecho Civil Chileno, t. II, pág. 79.
13 L. Claro Solar, ob. cit., t. II, Nº 869. Véase también, Somarriva M., Evolución del Código Civil Chileno, Nº 169, Santiago 1955.
14 Recordaremos que la idea primitiva de Bello fue conceder a la mujer separada de bienes una capacidad casi plena. En el primer proyecto que publicó el Araucano, art. 48, se decía que "para el valor de los actos de la mujer separada de bienes, no será necesaria la autorización del marido". Obras de Bello, t. XI, pág. 213.

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

3.— **La extensión de la incapacidad y régimen de bienes.**— Acabamos de advertirlo: tanto en el Código Francés, como en nuestro Código, la mujer casada era incapaz. Los límites de la incapacidad eran variables, según el régimen de bienes adoptado, porque era plena en el caso de la sociedad de gananciales del Código de Bello, como en la sociedad de muebles y gananciales del Código de Napoleón[15]. Se reducía en ambos si el matrimonio se regía por la separación de bienes. A estos dos extremos se limitarán las observaciones que siguen, dejando de lado otros regímenes convencionales que, bajo el Código Francés, podían adoptarse.[16]

a) La incapacidad bajo el régimen legal.— En el Código Francés, la incapacidad de la mujer era, según se ha recordado, general (artículos 215 y 217). Aunque no lo decía expresamente el texto legal, bajo la comunidad de bienes no le era permitido a la mujer contraer obligaciones sin la autorización del marido. Los artículos 1124 y 1125 completaban la regla del artículo 217 que se limitaba a enumerar algunas obligaciones que no le era lícito contraer sin la venia marital. La extensión de este impedimento era amplia y sólo la tradición jurisprudencial la limitó por la vía del mandato doméstico, al que nos referiremos más tarde. Del mismo modo, se le impedía enajenar sus bienes, y la jurisprudencia dio el alcance más estricto a la norma, puesto que se sancionaban incluso enajenaciones simuladas o implícitas[17]. Tampoco podía adquirir bienes sin autorización del marido, ni aún bajo el supuesto de liberalidades consentidas a la mujer sin carga alguna (artículos 217 y 934).

En el ámbito judicial, la mujer no podía estar en juicio sin la autorización del marido. La regla del art. 215 era drástica al respecto. Se exceptuaba únicamente las causas criminales o de policía si la mujer era sujeto pasivo de la acción (art. 216).

Pero la incapacidad de la mujer no se extiende a aquellos actos que no están destinados a comprometer la administración del marido o el patrimonio común o que constituyen negocios jurídicos personalísimos, como sucede con el otorgamiento o la revocación de testamento (artículos 22 y 905). Lo mismo puede afirmarse de los actos de conservación de sus derechos.

De este modo la mujer está ausente de la vida de los negocios y de las transacciones patrimoniales. Si se examina ahora el funcionamiento mismo del régimen de bienes, la distinción entre marido y mujer es más notoria: la mujer no tiene parte en la administración de los bienes comunes. El marido es el jefe de la comunidad, como precisamente lo califica el artículo 1388. La mujer puede obligar a la comunidad si lo hace con autori-

15 Hacemos la diferencia entre ambos regímenes, porque originalmente el Código Francés establecía, como activo de la comunidad, si nada se había previsto de contrario por los cónyuges en un contrato o convención matrimonial, todos los bienes muebles presentes y gananciales, así como todos los inmuebles gananciales. (art. 1401 Código Francés). Al término del matrimonio tales bienes eran divididos entre los cónyuges, de forma que la inclusión de los muebles en la comunidad era definitiva. Por el contrario, el régimen chileno establece la inclusión provisoria de los bienes muebles presentes en la comunidad, con cargo de recompensa. Es sólo el efecto de la inflación el que hace que, de hecho, nuestra comunidad sea también de muebles y gananciales. Véase nuestro artículo, "La reforma de los regímenes matrimoniales en el Código Civil Francés", Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Nº 142, pág. 46, nota 5, Concepción 1967.

16 El Código Francés no contemplaba únicamente un régimen legal, el de comunidad de muebles y gananciales, y un régimen convencional de separación. Las posibilidades ofrecidas a los cónyuges eran mayores, porque desde ya podían alterar el régimen legal, sea ampliando o restringiendo la comunidad, constituyendo así un régimen de comunidad convencional (art. 1497 Código Francés). Se permitía también cláusulas de mobiliaridad (art. 1505 y siguientes), cláusulas de separación de deudas (art. 1510 y siguientes), régimen de comunidad a título universal (art. 1526), régimen dotal (arts. 1540 y siguientes). De este modo, aunque se separe el régimen legal se seguía la tradición germánica, por la vía de la convención matrimonial se permitía a los cónyuges modificarlo, adoptando costumbres del lugar, particularmente para las regiones del sur, de tradición romanista y de régimen dotal. Con todo, las estadísticas probaron pronto que no se hacía gran uso de las alternativas. Véase Planiol, Traité Elémentaire de Droit Civil, t. III, Nº 772, 5e edic., París 1910, y las referencias estadísticas allí reseñadas.

17 Así, Planiol, op. cit. t. III, Nº 1037.

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

zación judicial y únicamente si la deuda ha sido contraída para obtener la liberación del marido preso o para establecer un hijo en ausencia del marido (artículo 1427). El marido, por el contrario, no requiere la intervención de su mujer para ningún negocio jurídico y sólo en virtud de la aplicación del principio "fraus omnia corrumpit" sus actos podían ser atacados de nulidad. Tan solo los actos de disposición a título gratuito de inmuebles o de la universalidad de los muebles o una parte alícuota de ellos le era impedida (artículo 1422). En sus facultades estaba el poder de autorizar a la mujer para obligar a la comunidad (artículo 1426), poder tan absoluto que ni aun la autorización judicial podía sobrepasarlo, como no fuera el caso de obtener, como lo dijimos, su propia liberación de la cárcel o el establecimiento de un hijo en el evento de ausencia del jefe familiar (artículo 1427).

La mujer no cuenta con garantía sino con remedios absolutos que, en todo caso, no implican una intervención en la administración de la comunidad: la renuncia a la comunidad (artículo 1453), la limitación de su obligación a las deudas por medio del inventario, el derecho a demandar la separación de bienes. Le queda aún la llamada hipoteca legal, pero no se trata ya de un recurso propio de la comunidad, sino existente en cualquier régimen.

De sus bienes propios, muebles o inmuebles, puede disponer la mujer pero con autorización del marido. No es éste el que puede disponer de ellos, sino le cabe tan sólo autorizar a su mujer.[18]

Pero las limitaciones jurídicas a la mujer no se refieren únicamente a lo patrimonial. La estructura de la familia y el rol que en ella le es asignado, implican que es el padre quien tiene autoridad sobre los hijos y la ejerce por sí solo (artículo 373). Si la madre viuda deseare sujetar a un hijo a medidas de corrección, le es necesario el concurso de los parientes paternos más cercanos (artículo 381).

b) La incapacidad y el régimen de separación de bienes.— La mujer casada bajo separación de bienes queda en situación semejante al menor emancipado. Por el art. 1449 recupera la administración de sus bienes (artículo 1449 y 1536). Es decir, puede ejecutar por sí sola los actos de pura o simple administración. Puede incluso enajenar sus bienes muebles artículo 1449). Pero no puede enajenar sus inmuebles sin autorización del marido o de la justicia. Y la jurisprudencia entendió incluso que la enajenación de los muebles era posible en cuanto fuere preciso para las necesidades de la administración de su patrimonio[19]. Además, los artículos 215 y 216 que requieren de la autorización del marido para comparecer en juicio le eran plenamente aplicables. La derogación de la incapacidad es pues parcial: se limita a la administración del patrimonio personal y a la enajenación condicionada de los muebles propios.

Agreguemos que, como contrapartida de la mayor capacidad atribuida a la mujer, en este régimen de separación le compete a ella contribuir a las cargas del matrimonio (artículos 1537 y 1448).

Es verdad que en el régimen de comunidad la contribución se efectúa por la circunstancia de administrar el marido los bienes comunes y los propios de la mujer. Pero es a él a quien corresponde mantener la familia (artículo 214) y no requiere la mujer intervenir ella misma en la satisfacción de las necesidades familiares.

18 La redacción del art. 1428 inc. 3 daba a entender que era el marido el que podía proceder a la enajenación. Véase, Planiol, op. cit. t. III, Nº 1047.
19 Véase sobre el punto M. Nast, en Planiol y Ripert, op. cit. t. IX, Nº 1025.

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

En Chile, bajo el imperio de las disposiciones primitivas del Código Civil, ocurría cosa semejante. La mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal era y sigue siendo relativamente incapaz; no puede parecer en juicio por sí sola, sin autorización del marido (artículo 136), ni celebrar contratos o negocios jurídicos en general (artículo 137) como no fuera el testamento (artículo 139). El marido, jefe de la sociedad conyugal (artículo 1749), administra el haber común y el propio de la mujer, produciéndose incluso identidad, frente a terceros, entre su patrimonio personal y el común. La extensión de las facultades conferidas al marido, así como la redacción del artículo 1749, ha llevado desde siempre a nuestros doctrinadores a sostener incluso que "el marido no es un simple administrador de los bienes sociales, es su dueño". Así lo demuestran los artículos 1750 y 1752, los antecedentes que les sirvieron de fuente y la circunstancia de que la ley no haya especificado sus facultades, limitándose a decir que los administra libremente[20]. En ello, los derechos del marido frente a los bienes comunes son mayores que los que se conferían en el Código de Napoleón[21] y correlativamente, los de la mujer a su respecto eran notoriamente inferiores a los establecidos para las francesas. Sin embargo es curioso anotar que la diferencia de facultades del marido, obtenida de una interpretación literal y exegética de la ley, no se traduce en distinciones en cuanto a las garantías ofrecidas a la mujer que, en síntesis, son iguales en el derecho francés que en el chileno original: renuncia de gananciales, posibilidad de demandar la separación de bienes, beneficio de emolumento, beneficio de inventario, privilegio y otros.

Aunque la cuestión será tratada más adelante, corresponde observar que, a diferencia del Código de Napoleón, el Código de Bello establece en forma precisa el mandato tácito y doméstico de la mujer que, sin significar una alteración técnica a la incapacidad que la afecta, implica, de hecho, admitirla a cierta ingerencia en la dirección de la economía hogareña que, en principio, el régimen de comunidad repugna. En Francia, tal mandato no ha sido sino elaboración jurisprudencial y doctrinaria.

Si ahora nos volvemos hacia la mujer casada y separada de bienes, en el régimen primitivo del Código Civil, podremos insistir en la notoria semejanza existente entre la creación de Bello y la de los juristas franceses:

20 Así, A. Alessandri, "Tratado Práctico de las Capitulaciones Matrimoniales, de la Sociedad Conyugal y de los Bienes Reservados de la Mujer Casada", Nº 553, Santiago, 1935; M. Somarriva, Evolución del Código Civil Chileno, Nº 197.

21 En efecto, un sector de la doctrina francesa ha considerado, que, en el sistema admitido por el Código, la comunidad es una "copropiedad" de los cónyuges, a pesar de la antigua máxima "el marido es señor y amo de la comunidad". El marido no podía ser dueño de los bienes comunes en forma exclusiva, porque de otra forma, dicen los autores, no se comprenderían las restricciones que el Código contemplaba a sus facultades. Así, M. Nast y Le Riverend en Tratado Práctico de Derecho Civil Francés por Planiol y Ripert, t. VIII Nº 156; M. Planiol, op. cit. t. III, Nº 901 y la nota 1 a la pág. 58 con antecedentes históricos. En realidad la naturaleza jurídica de los bienes comunes es cuestión discutida clásicamente. En el último tiempo predominaba la idea de que se trataba de bienes comunes a ambos cónyuges, pero afectados a los intereses del hogar y la vida común, de suerte que no son bienes del marido, pues si lo fuesen no se comprendería la razón de la nulidad de actos por fraude, o la limitación de sus poderes. No son de la mujer. Son de ambos y destinados a la vida común. Es verdad que la solución se aparta de las categorías rígidas y clásicas, pero introduce la idea de afectación en la determinación de la naturaleza jurídica de las cosas. Véase sobre el punto, H.L. y J. Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, parte IV, vol. I, Nº 105 y siguientes de la edición en español; G. Ripert y J. Boulanger, Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol, t. IX, Nº 244, de la edición argentina. En todo caso, la idea de una propiedad exclusiva del marido fue abandonada hace tiempo. Es curioso constar que, entre nosotros, a pesar de las importantes modificaciones sufridas por el régimen legal y que limitan las atribuciones del marido, hasta involucrar a la mujer en la disposición de bienes inmuebles y aún en su arrendamiento, se sigue enseñando y sosteniendo que el marido es "dueño de los bienes comunes" durante la vida de la sociedad conyugal. La cuestión no es puramente doctrinaria. La idea de afectación a la vida común y de la familia implica que la administración del marido debe estar destinada a esa finalidad. Por ello mismo la noción de acto fraudulento que autoriza la separación judicial de bienes (art. 155 C. Civil), podría no ser entendida en forma limitada, como se hace actualmente, en el sentido de que por tal ha de entenderse "los ejecutados por el marido con la intención de perjudicar los derechos de la mujer", como lo sostiene Alessandri, op. cit., Nº 576. Es verdad que el art. 1749 sostiene que el marido es jefe de la sociedad conyugal y que administra libremente los bienes sociales, pero concebida la comunidad bajo la idea de afectación a la vida de la familia, la libertad ha de entenderse como medio destinado a obtener la satisfacción de las necesidades comunes y no las exclusivas del marido.

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

la mujer separada de bienes no se convertía, por el hecho de no existir comunidad, en plenamente capaz. Por el artículo 159 se establecía que la mujer separada de bienes podía realizar con independencia del marido los actos de administración y goce de sus bienes. Podía también enajenar por sí sola los bienes muebles que administraba separadamente; pero la necesidad de autorización judicial, exigida por el artículo 1754 al marido para disponer de los inmuebles propios de la mujer en comunidad de bienes, se mantenía en el caso de separación para la mujer que quisiese enajenar los inmuebles que separadamente administraba. Tal era la opinión admitida por la doctrina y la jurisprudencia[22]. Tampoco le era lícito estar en juicio sino en las condiciones prescritas por el artículo 136 que adquiría, de esta forma, un alcance general tanto para la mujer casada en comunidad de bienes como en separación. En cuanto a la contribución a las cargas de familia, el artículo 160 impone a la mujer separada de bienes el deber de subvenir, en proporción a sus facultades, a la satisfacción de las necesidades del hogar

4.— **El mandato doméstico.—** Una importante alteración a las reglas de la incapacidad de la mujer resultaba de la admisión, tanto en Francia como entre nosotros, de la doctrina del mandato doméstico.

Como en la vida corriente es la mujer quien queda en el hogar o, al menos, es ella la que tiene la dirección efectiva de los asuntos domésticos, hubo de buscarse un medio de permitirle desempeñar su rol sin la intervención del marido. Ni la adquisición de alimentos, ni la de vestuario o de otros menesteres caseros, podían quedar sujetos al mecanismo técnico de la autorización marital.

El Código Francés, en sus disposiciones originales, no había previsto la actuación doméstica de la mujer. No obstante, la tradición jurisprudencial anterior, la que provenía de los antiguos Parlamentos, había admitido aquello que el derecho germánico denomina "el poder de las llaves", por la vía de aceptar que la mujer obligaba al marido cuando realizaba "actos domésticos". Pothier había recogido esa tradición, sosteniendo que los herederos de la mujer no respondían de las deudas contraídas por ella, pero respecto de las cuales no se había obligado en su nombre. Y, precisando cuáles eran esas deudas, agregaba que "son las del panadero, del carnicero, del comerciante que le ha vendido telas con las que ella se ha vestido"[23]. Fundándose en esa tradición, los autores y la jurisprudencia continuaron acogiendo el poder de llaves de la mujer, no obstante la falta de regla expresa del Código. Los tribunales ampliaron luego, sin cesar, la lista de actos que le eran permitidos realizar a la mujer sin la intervención del marido por la vía del llamado "mandato doméstico".[24]

Es verdad que, desde un punto de vista técnico, la intervención de la mujer en la dirección doméstica no importaba una excepción a su incapacidad. En efecto, no se trataba de una facultad propia de la mujer, lo que habría constituido, sin duda, una alteración de su incapacidad, sino de una suerte de delegación hecha en ella por el marido de sus poderes, por la vía de un supuesto mandato otorgado a la cónyuge. La mayoría de los

22 Así, Claro Solar, ob. cit., t. Nos. 1037 y 1038; Alessandri, Tratado Práctico de las Capitulaciones Matrimoniales, de la Sociedad Conyugal y de los Bienes Reservados de la Mujer Casada, nota 1 a la pág. 680 y las sentencias allí citadas.
23 Pothier, Traité de la Communauté, Nº 574, Ouvres de Pothier, ed. Bugnet, t. 7, pág. 301.
24 Así, fueron considerados gastos domésticos, los corrientes de alimentación, de ropas, médicos, pago de alquiler, obtención de créditos para pagar los gastos de la casa, etc . . . Véase, H.L. y J. Mazeaud, op. cit. Parte I, t. IV, lecturas, pág. 48, y las referencias jurisprudenciales allí citadas.

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

autores se fundaban en la existencia de un mandato tácito presunto[25], pero la jurisprudencia parecía más bien inclinarse por la idea de un mandato legal, es decir, de una facultad conferida a la mujer de representar al marido en virtud del matrimonio mismo y que la mujer conservaba mientras el marido no la retirase[26]. En otros términos, se trataba de un verdadero efecto del matrimonio, cualquiera fuere el régimen de bienes existente[27] y que, en el régimen de comunidad, se traducía en la obligación generada por los actos de la mujer, en el pasivo de la comunidad. Se producía, de esta forma, y según las expresiones de un autor, "una verdadera distribución de funciones entre los cónyuges"[28], con lo cual las críticas dirigidas en contra del régimen de comunidad resultaban un tanto exageradas ya que, por la vía del mandato doméstico, la mujer tenía una efectiva participación en la vida y dirección económica del hogar. Bajo el régimen de separación de bienes, sin perjuicio de la contribución que la mujer debe aportar para sufragar las cargas del matrimonio, los terceros, proveedores del hogar, disponían de acción directa para reclamar el total de los gastos hechos por la mujer, al marido mismo, tanto porque éste está obligado a mantener a su familia (artículos 214 y 203), cuanto porque en virtud del mandato doméstico se supone a la mujer actuando con autorización del marido.[29]

El Código Chileno no requirió de aquella elaboración jurisprudencial. La teoría del mandato doméstico está desarrollada en el artículo 147 bajo la forma técnica de una autorización presunta del marido. Sin embargo, no hay exacta correspondencia entre la doctrina francesa y la institución chilena. En efecto, se trata en Chile de una autorización presunta, es decir, del cumplimiento del requisito por el cual la mujer puede actuar válidamente en la vida jurídica y que exige, en forma general, el artículo 137. Ahora bien, como en el estado de separación de bienes la mujer no requiere, en el Código primitivo, autorización del marido para la administración de sus bienes y para la disposición de sus muebles, la autorización presunta del artículo 147 no encuentra acogida, porque no corresponde al funcionamiento del régimen. Por tanto, la forma técnica elaborada por el Código no encuentra cabida lógica más que en el régimen de sociedad conyugal. En el de separación de bienes, la mujer debe contribuir a las cargas de la familia, pero es el marido quien debe hacer los gastos contribuyendo a ellos la mujer (artículo 228). Si el marido consintiere en las obligaciones de la mujer, accediendo a ellas en alguna forma, se obligarían sus bienes y los de la mujer, pero en virtud de haber el marido concurrido a la deuda (artículo 161) y lo mismo sucedería si obtuviese provecho de los actos de la mujer. Pero en todo caso, la mujer también resulta obligada en sus bienes. De allí que el mecanismo de la separación de bienes no se concilia con el de la autorización presunta del artículo 147 y que, como dijimos, la institución francesa del mandato doméstico fuese más amplia y favorable para la mujer, tanto por el número y naturaleza de actos que le son permitidos, cuanto por su extensión a todo régimen matrimonial.

5.— **La evolución del régimen original.**— El acentuado paralelismo existente entre los regímenes matrimoniales francés y chileno no desapareció en la evolución posterior a la dictación de respectivos Códigos. Sucesivas reformas alteraron las disposiciones primitivas; pero entendemos que, en sín-

25 Era la doctrina de los autores más antiguos, como Aubry y Rau, Derecho Civil, t. 8, Nº 509, nota 48 bis; Demolombe, t. IV, Nº 169 y otros.
26 Eso explicaba que se admitiese la subsistencia del mandato incluso en la hipótesis de abandono del hogar por el marido, voluntario o forzado. Véase A. Rouast, op. cit. Nº 392.
27 A. Rouast, op. cit. Nº 393; M. Nast, op. cit. Nº 1020.
28 M. Nast y Le Riverend, op. cit. Nº 568.
29 M. Nast, op. cit. Nº 1020.

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

tesis, las semejanzas se mantuvieron hasta fechas recientes. Con todo, conviene señalar, en sus líneas muy generales, esa posterior evolución.

En Francia, ya en 1893[30], se restituía a las mujeres separadas de cuerpo la plena capacidad, y leyes posteriores permitieron a las mujeres casadas depositar y retirar libremente fondos en cuenta de ahorro[31]. Entre nosotros el decreto 1150 de 17 de abril de 1935, artículo 24, así como el artículo 4 de la ley 5257 de 1933 facultaron también a la mujer casada para abrir por sí sola cuentas de ahorro en la Caja Nacional de Ahorro y en la Caja de Crédito Popular.

Pero la modificación más significativa en Francia fue la introducida por la ley de 13 de julio de 1907 sobre Libre Salario de la Mujer Casada y que estableció el sistema llamado de los bienes reservados, como culminación de un sostenido movimiento feminista. En adelante, la mujer casada, bajo cualquier régimen de bienes, podía percibir, administrar y disponer libremente de sus ganancias y salarios, sin intervención de su marido. La ley implicaba una amplia introducción de las ideas separatistas aun en regímenes comunitarios[32]. La ley de 22 de septiembre de 1942 amplía los preceptos de aquélla y los integra al Código Civil. Pero además, establece en forma general que "la mujer casada tiene la plena capacidad de derecho" (artículo 216). Ya la ley de 18 de febrero de 1938 había suprimido la potestad marital. He aquí pues a la mujer casada al fin de su larga lucha por una pretendida igualdad jurídica. No quedaba sino la reforma final de todo el sistema de los regímenes matrimoniales, que autores y congresos habían reclamado. La ley de 13 de julio de 1965 termina la evolución. A esta última dedicaremos especial atención más adelante, de forma que, por ahora, corresponderá observar muy de paso la situación posterior a la ley de 1938.

Desde luego, con el acceso de la mujer a plena capacidad, parecería haberse obtenido el deseo de los sectores feministas de una igualdad jurídica. La realidad fue diversa y, aunque la mujer pasa ahora a tener un rol significativo en la dirección de los asuntos domésticos, su estatuto jurídico no es igual al del marido. En efecto, no ha de creerse que, con derogar pura y simplemente la incapacidad de la mujer, se habrá cambiado notablemente las limitaciones legales que la afectan. Una distinción entre capacidad y poder es necesaria para entender la razón de nuestra afirmación. La capacidad implica facultad de actuar por sí solo, sin necesidad o autorización de otro. Pero no basta la capacidad para realizar válidamente un negocio jurídico. Es menester además que se tenga poder de efectuarlo, es decir, que el sujeto esté habilitado por la ley para realizar el acto, que éste se comprenda dentro del ámbito de acción jurídica del sujeto[33]. Ahora bien, como justamente lo observaba un autor "por el juego de los regímenes matrimoniales, (la mujer) se encuentra privada a veces de ciertos derechos, y con mayor frecuencia de poderes"[34]. De allí que el artículo 216 inc. 2, luego de la reforma de 1942, decía que "el ejercicio de esta capacidad no está limitado más que por las convenciones matrimoniales y por la ley". La consideración de los poderes de cada cónyuge según el régimen matrimonial pasa ahora a tener mucho mayor importancia

30 Ley de 6 de febrero de 1893.
31 Tal aconteció con las leyes de 9 de abril de 1881 y 20 de julio de 1895.
32 Sobre lo cual, véase C. Saujot, "La Penétration des Idées Séparatistes dans les Régimes Communautaires, tesis, París 1954.
33 La distinción es muy evidente cuando el legislador exige el llamado "poder de disposición". Véase R. Domínguez A., "Teoría General del Negocio Jurídico", Nº 95, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1976.
34 H.J.L. Mazeaud, op. cit. Parte I. t. IV, Nº 1088; G. Marty y P. Raynaud, Droit Civil. T. I, vol. 2, Nº 206, París 1967.

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

para distinguir la capacidad de la mujer casada en comunidad con la de la que se casó bajo el régimen de separación.

Diremos, en primer término, que existen ciertas reglas generales, aplicables a toda mujer casada, que adquieren interés para esta observación general. Se trata de la constitución de un verdadero régimen matrimonial primario. Así, por el artículo 213, el marido permanece como jefe de la familia, pero se precisa que "ejerce esta función en interés común del matrimonio y de los hijos". Por su parte, "la mujer concurre con el marido para asegurar la dirección moral y material de la familia, para proveer a su mantenimiento, educar a los hijos y preparar su colocación". Además, en caso de imposibilidad, incapacidad, ausencia o alejamiento, por cualquier causa, la mujer le reemplaza como jefe de la familia. La mujer participa ahora en el ejercicio de la autoridad del jefe de familia. La potestad paterna pertenece a ambos cónyuges y es el ejercicio de los derechos que implica los que pertenecen primordialmente al padre. La mujer puede ahora luego de la ley de 1942, intervenir mediante autorización del juez en la fijación de la residencia familiar, regla que, en parte, había sido ya consagrada en el Código Chileno por el artículo 135 inc. 2.

En lo que concierne a la contribución de los cónyuges a las cargas del matrimonio, la ley de 1938 altera los principios que ya examinamos, porque se establece en forma general el deber de contribución de ambos cónyuges. No se trata pues de la simple contribución automática que se presentaba en el régimen comunitario, por el hecho de administrar el marido los bienes de la mujer, ni tampoco del deber general del marido de mantener a su mujer del antiguo artículo 214. Ahora ambos deben forzosamente, y salvo disposición especial de las convenciones matrimoniales, contribuir a las cargas del matrimonio, en proporción a sus facultades. Pero el marido conserva su deber de mantener a la mujer y la obligación a las cargas del matrimonio pesan sobre él a título principal. Frente a terceros, es el marido el obligado. Este podrá luego exigir a la mujer su contribución; pero se trata ya de un arreglo interno del matrimonio.

La ley de 1942 consagra además la antigua jurisprudencia sobre el mandato doméstico, como un verdadero efecto del matrimonio, es decir, como un mandato legal, cualquiera sea el régimen de bienes. Pero el marido mantiene su derecho de retirarle este poder (artículo 220).

Por último, señalaremos aquí que se perfecciona en la ley de 1942 el mecanismo de los bienes reservados, que se mantiene bajo todo régimen matrimonial.

Ahora, en cuanto a la capacidad de la mujer bajo los dos principales regímenes, el de comunidad y el de separación de bienes, puede observarse que, como se insinuó antes, la mujer casada en comunidad es plenamente capaz; pero desde que los poderes de administración pertenecen al marido, la capacidad se hizo ilusoria. Bajo el régimen de separación, la mujer es plenamente capaz y cesan las antiguas limitaciones a esta facultad de obrar. La única gran alteración que se hizo fue exigir, en la comunidad, la autorización de la mujer para disponer de los bienes comunes a título gratuito (artículo 1422).

El régimen de bienes en el matrimonio y la capacidad de la mujer casada ha sufrido también importantes modificaciones en Chile. Es verdad que la situación de la mujer casada en sociedad conyugal no ha evolucionado hasta la plena capacidad. Ni el Decreto Ley 328 de 1925, ni la ley 5521, ni la ley 7612 o la ley 10.271, que contienen las principales reformas

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

introducidas al régimen de bienes en el matrimonio, han consagrado la capacidad de la mujer, como lo hizo en Francia la legislación ya comentada. Con todo, la situación de la mujer se ha alterado profundamente, porque además de suprimirse algunas limitaciones existentes en el texto primitivo del Código[35], de conferirse a la madre la patria potestad de los hijos en subsidio del padre, se atribuye a la mujer un poder de control o intervención en los negocios jurídicos más importantes que el marido realice sobre los bienes comunes. Es así como, luego de las modificaciones de la ley 10.271, el marido no puede enajenar voluntariamente bienes raíces, ni gravarlos o darlos en arrendamiento por largo tiempo sin autorización de la mujer (artículo 1749) o de la justicia en subsidio. La incapacidad de la mujer resulta profundamente alterada, porque no se concibe un incapaz dotado de poderes o facultades de control que ejercita personalmente. El marido ha de consultar a la mujer para aquellos negocios fundamentales, con lo cual se introduce, aunque tímidamente, una cogestión del patrimonio común.

Por otra parte, al igual que en Francia, se introduce la técnica de los bienes reservados de la mujer casada. El D.L. 328 de 1925 primero y la ley 5521 de 1934 más tarde, reemplazaron el texto del artículo 150 del Código Civil, por el vigente hoy en día y que permite a la mujer que ejerce una industria, profesión u oficio separado del marido administrar y disponer libremente de sus salarios y ganancias. Esta administración separada la efectúa la mujer como totalmente capaz, es decir, dotada de una facultad propia y emanada de la ley y no en calidad de delegada del marido[36]. Incluso más, la mujer ni siquiera requiere de la autorización del marido para ejercer su trabajo independiente y sólo le es entregado a éste la facultad de oponerse a dicho trabajo, caso en el cual es el juez quien debe decidir.

La mujer separada de bienes recupera, luego de las reformas de la ley 5521, la plena capacidad, aunque subsisten algunas limitaciones[37] que no alteran el principio fundamental. Por si mismo, entre nosotros, a diferencia de lo que ocurría en Francia, el régimen de los bienes reservados no tiene aplicación sino en el evento de la sociedad conyugal.

6.— **La situación actual en Francia.**— El resumen de la situación legal hecho antes, revela el estado de cosas hasta 1965. En Chile, la situación continúa igual, puesto que luego de la ley 10.271 no se han producido mayores reformas, como no sea la de la legislación habitacional última[38]. Pero en Francia, la ley 65-570 de 13 de julio de 1965 modifica enteramente el régimen de bienes en el matrimonio.[39]

La reforma es importante y de tanta trascendencia, que aquí nos limitaremos a los aspectos sobresalientes y en cuanto inciden en la situación de la mujer.

35 Sobre las cuales, véase Somarriva, op. cit. Nos. 167 y 172.
36 A diferencia del primitivo artículo 150 que presumía la autorización general del marido para los actos que la mujer realizara en el ejercicio de su profesión o industria. Es curioso anotar los ejemplos que se daban en el texto primitivo de las ocupaciones de la mujer: directora de colegio, maestra de escuela, actriz, posadera o nodriza. La idea de una mujer comerciante o abogado por ejemplo, no figuraba en las previsiones del legislador de 1857.
37 Como por ejemplo, la prevista en el art. 349 inc. 2 del C. de Comercio respecto de la sociedad colectiva comercial.
38 Nos referimos, entre otras, a la Ley 14.171 de 26 de octubre de 1960, art. 55 y más especialmente a las leyes 16.392 de 16 de diciembre de 1965 (art. 11) y 16.742 de 8 de febrero de 1968 (artículo 68) respecto de inmuebles adquiridos por medio de instituciones públicas de la vivienda o en Asociaciones de Ahorro y Préstamo. Para la adquisición de tales inmuebles se presume de derecho a la mujer separada de bienes.
39 Sobre la reforma hay una abundante bibliografía. Entre otros, A. Ponsard, "Commentaire de la loi Nº 65-570 du 13 juillet 1965 Portant Réforme Des Régimes Matrimoniaux", en Dalloz Sirey 1966, pág. 112 y siguientes; J. Patarin y G. Morin, "La Reforme des Régimes Patrimoniaux", Paris 1966; M. Brazier, "Le Nouveau Droit des Epoux et les Régimes Matrimoniaux", Paris 1966.

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

La reforma, como se ha recordado en otra oportunidad[40], fue precedida de largos trabajos preparatorios y de anteriores intentos de transformar proyectos en ley. Por último, el ejecutivo hizo preceder el trabajo jurídico de una encuesta de opinión pública, destinada a explorar el sentimiento de la población sobre los regímenes matrimoniales. A raíz de dicha encuesta, se abandonó la idea, antes defendida por la Comisión de Reforma del Código Civil[41], de sustituir el régimen legal comunitario por uno separatista, como es la participación de gananciales. En efecto, la opinión francesa se demostró partidaria de unir la idea de matrimonio a la comunidad de bienes[42]. Estadísticas de la práctica notarial contribuyeron a dicha conclusión

7.— **Régimen básico.—** El nuevo sistema legal supone que en todo matrimonio existe un estatuto fundamental sobre el patrimonio, que algunos han dado en llamar "régimen primario"[43], formado por normas destinadas a proveer a los fines del matrimonio, a asegurar y facilitar el funcionamiento del régimen de bienes y a asegurar la independencia profesional de los cónyuges.

El marido sigue siendo el jefe de la familia, función que ejerce en interés común del matrimonio y los hijos. El artículo 213 no fue alterado por la reforma. Como jefe, es a él a quien incumbe a título principal pagar las cargas de familia. La mujer contribuye a dichas cargas en proporción a sus haberes, pero se trata de un arreglo interno del matrimonio. Se mantiene así la situación anterior a la reforma. La novedad consiste ahora en que el artículo 214 inc. 3 considera que la mujer hace su contribución no solamente por medio de recursos que saca de sus ganancias, sino también por su actividad en el hogar o por su colaboración a la profesión del marido. Aunque los autores no ven en la regla efectos prácticos, se trata, a pesar de todo, de un reconocimiento del valor social y efectivo del trabajo de la mujer en el hogar. A nuestro modo de ver, la reforma resulta de primordial interés, porque cuando se defiende la situación jurídica de la mujer, su deseo de igualdad y de plena capacidad, jamás se piensa en otra situación que no sea la de la mujer que trabaja fuera del hogar. La necesidad de reconocerle mayores derechos se justifica con la promoción social que ella ha alcanzado. Pero valorar en su exacta medida el largo y a veces fatigoso trabajo del hogar, no cuenta en las previsiones de los juristas.

De la regla anterior resulta que si el marido dispone de recursos suficientes para asegurar las cargas de familia, no podrá obligar a la mujer sin profesión a que le participe de sus bienes propios para subvenir a tales gastos.

El mandato doméstico queda suprimido. En su reemplazo, se confiere a ambos cónyuges la facultad de celebrar por sí solo los contratos que tienen por objeto la mantención del hogar y la educación de los hijos. Se produce así una coparticipación en la vida familiar que conduce a transformar toda deuda contraída por uno de los cónyuges en uso de sus poderes hogareños en deuda solidaria de marido y mujer. El antiguo mandato doméstico queda sustituido por este régimen de participación y, como consecuencia, bajo un régimen de comunidad, se obligan tanto los bienes comunes como los del marido y los de la mujer y, en caso de separación, los bienes de ambos cónyuges (artículo 220). Es claro que los gastos inmoderados, los que son inútiles, no producen obligación solidaria y

40 Véase R. Domínguez A., "La Reforma de los Regímenes Matrimoniales en el Código Civil Francés", en Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Concepción, Nº 138, páginas 3 y siguientes.
41 Véase, Verrier, Travaux de la Commission de Réforme du Code Civil, tomo 4, páginas 340 y sgtes.
42 Véase algunos resultados de la encuesta en R. Domínguez A., artículo citado, pág. 7, nota 10.
43 Así, A. Ponsard, op. cit. pág. 117.

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

será el juez quien deberá decidir, en caso de conflicto, teniendo en cuenta el nivel de vida del hogar y la buena o mala fe de los terceros. Tampoco se incluyen las compras de objetos a plazo, por estimarse, según lo revela la historia del proyecto, que tales compras gravan a veces peligrosamente los recursos familiares, en especial en los hogares modestos (artículo 220 inc. 3).[44]

Se ha preocupado también el legislador de 1965, de los negocios jurídicos destinados a asegurar la habitación de la familia. La legislación francesa contempla ahora la necesidad de concurrencia de voluntades de ambos cónyuges para disponer de los derechos por los cuales se asegura la habitación de la familia o para disponer de los muebles que guarnecen el hogar familiar. La falta de concurrencia de uno de los cónyuges abre derecho a una acción de nulidad en contra del negocio jurídico celebrado por el otro sobre tales bienes y que implique disposición de los mismos (artículo 215 inc. 3).

La disposición es importante porque contribuye a la creación de un bien que, entre nosotros, desconocemos: el hogar familiar, concebido como una verdadera universalidad y que comprende la habitación misma y los muebles que la guarnecen[45]. Lo importante es anotar que la composición de este bien es variable, porque podrá o no incluir el derecho de dominio sobre la casa habitación. De este modo, aunque uno sólo de los cónyuges sea dueño de la casa en que habita la familia, no podrá disponer de ella sin el concurso del otro. Si los cónyuges no son dueños del inmueble, el derecho que les permite habitar en él no podrá ser renunciado o terminado sino con el concurso de ambos cónyuges. La regla alcanza, evidentemente, al contrato de arrendamiento, como al usufructo o a cualquier otro que garantice la habitación familiar. La regla es más amplia que la del artículo 1751. Esta disposición, modificada por ley de 1962, establecía que, durante el régimen de comunidad, se reputa que el derecho al arriendo del hogar familiar pertenece a uno y otro de los cónyuges. De este modo, aunque uno de los cónyuges hubiere celebrado como arrendatario el contrato que permite habitar a la familia, aun antes del matrimonio, el derecho al arriendo pertenece a uno y otro de los cónyuges, de tal forma que, en caso de divorcio o separación de cuerpos, el juez puede atribuirlo a uno de ellos, con cargo de recompensa.

La nueva regla, contenida, según se ha dicho, en el artículo 215 inc. 3, mantiene en vigor la reforma introducida ya al artículo 1751, pero la amplía notablemente, tanto en cuanto a los actos que comprende, como en cuanto a su vigencia, porque resulta ahora aplicable a todos los regímenes matrimoniales.

El texto modificado comprende también la facultad del juez de intervenir en la vida familiar, cuando uno de los cónyuges falta gravemente a sus deberes, poniendo así en peligro los intereses de la familia. En ese evento, el tribunal podrá adoptar todas las medidas urgentes que sean requeridas por dichos intereses (artículo 220-1). Puede así limitar las facultades de cualquiera de los cónyuges, imponiéndole la necesidad de contar con el consentimiento del otro para actos de disposición sobre bienes

44 Sobre el punto véase M. Mamiaut, La Réforme des Régimes Matrimoniaux, París 1965, pág. 47 con la transcripción de los informes y debates parlamentarios en la materia.

45 La idea ha sido insinuada para nuestro sistema. Véase sobre el punto "El Divorcio", Instituto de Docencia e Investigación Jurídicas. Santiago, Edeval, Valparaíso, 1973, que contiene los debates ocurridos en Jornada sobre el divorcio, especialmente páginas 50 y siguientes, en que se trata de la atribución preferencial del hogar común. El proyecto de Ley sobre Divorcio del profesor Fueyo Laneri contiene la facultad otorgada al juez para decidir sobre el uso y goce del hogar familiar (art. 3, letra b) Nº 3). Véase el proyecto en la obra anterior, pág. 114.

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

propios o comunes, muebles o inmuebles (artículo 220-1 inc. 2). Se trata de medidas provisionales, pero que conforman, al decir de algunos intérpretes, una de las reglas más importantes de la nueva ley[46]. Queda así asegurada la interdependencia de los cónyuges en la dirección del hogar y de la vida familiar, porque se contiene el poder de censura mutua, regulado por la intervención de los jueces. Es lógico pensar que, entre nosotros, una regla de esta especie suscitaría amplios debates y no pocas críticas. Otorgar a los jueces facultades amplias, que deben usar según un sano criterio, no es la regla general en Chile y, por el contrario, los intérpretes exigen siempre de las nuevas leyes, definiciones precisas, enumeraciones categóricas y límites determinados a toda atribución judicial. No ha transcurrido todavía el tiempo necesario para juzgar, a la luz de la experiencia, el sistema adoptado en Francia; pero su interés es innegable si se le confronta con las reducidas posibilidades que tiene la mujer para mantener una relativa seguridad patrimonial en caso de quiebre de la armonía familiar.

Otro conjunto de reglas tienden a asegurar una relativa independencia de los cónyuges. En efecto, si de acuerdo a las normas ya examinadas se ha previsto una interdependencia de los cónyuges, por otra parte se ha querido también asegurarles una relativa independencia, produciéndose de esta forma un equilibrio entre las necesidades familiares y las individuales de cada cónyuge.

Es así como el artículo 216 establece que cada cónyuge tiene plena capacidad de derecho, aunque sus poderes pueden ser limitados por los efectos del régimen matrimonial y las normas generales que examinamos. Sobre la relación existente entre capacidad y poder ya hemos dicho cuanto es necesario para los efectos de este artículo. No volveremos sobre el punto.

Por el artículo 221, cada cónyuge tiene el poder suficiente para abrir, sin consentimiento del otro, cuenta bancaria de depósito y se presume, frente al depositario, que el depositante tiene la libre disposición de los fondos y de los títulos entregados en depósito.

Para la seguridad de terceros, el artículo 222 contiene una regla que ha sido calificada como fundamental en la ley de reforma: si un cónyuge se presenta solo para realizar un acto de administración, de goce o disposición sobre un bien mueble que detenta individualmente, se le reputa, frente a terceros de buena fe, como dotado de poder suficiente para el acto. Se excluyen, con todo, los muebles que guarnecen el hogar común y aquellos que se presumen, por su naturaleza, pertenecer al otro cónyuge. Al artículo 222 están sujetos, por ejemplo, los automóviles[47]. Se observará que la presunción está establecida con carácter irrefragable, pero favorece únicamente a los terceros, por lo cual el debate entre cónyuges es siempre posible.

Por último, los artículos 223 a 225 establecen una independencia profesional de los cónyuges. Ahora, marido y mujer están colocados en un plano de igualdad en cuanto al ejercicio de una profesión. Es así como la mujer puede ejercer la que le parezca conveniente, sin el consentimiento de su marido y puede, para las necesidades de esta profesión, enajenar y obligar por sí sola sus bienes personales y en plena propiedad (artículo 223). El marido carece de facultad de oponerse a dicho ejercicio y si la actividad de la mujer contraría los intereses familiares, podrá recurrir al derecho previsto en el artículo 220-1, al que ya nos hemos referido. Pero la

46 Es lo que sostuvo el señor Marcilhacy en su informe al Senado, Doc. Parlam. Nº 144, pág. 17. Un examen crítico de la regla en J. Patarin y G. Morin, op. cit., pág. 84, Nº 92.
47 Así, J. Patarin y G. Morin, op. cit. Nº 51.

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

mujer está también dotada de dicho recurso, de forma que no existe diferencia de trato para uno y para otro. Subsiste, empero, el interés de la mujer de acreditar, llegado el caso, que su profesión es separada de la del marido, para los efectos de determinar que los bienes adquiridos con ella, son de aquellos reservados y que, por otra parte, quedan sujetos, bajo cualquier régimen de bienes, a la libre administración por parte de la mujer.

El artículo 224 ha previsto, para ambos cónyuges, la facultad de percibir sus ganancias y salarios y puede disponer de ellos libremente, luego de haber satisfecho las cargas del matrimonio. Se consagra en el inciso segundo, la subsistencia, bajo todos los regímenes, de los bienes reservados de la mujer casada, salvo las limitaciones establecidas en el caso de cláusula de administración en mano común.

El régimen de los bienes reservados queda así alterado, porque deberá distinguirse las ganancias y salarios percibidos por el ejercicio de una profesión de los bienes reservados propiamente tales. Cada cónyuge puede percibir y disponer libremente de los primeros, luego de pagar las cargas de familia, como se ha dicho. Pero además, la mujer administra, goza y dispone libremente de los bienes que adquiere con sus salarios y ganancias, bienes que constituyen los llamados reservados.

Para administrar tales bienes, la mujer dispone de una facultad amplia, pero que no es diversa a la que el marido tiene, en el caso de comunidad, para administrar los bienes comunes. Por ello está sujeta a las mismas limitaciones que el marido respecto de los bienes comunes. Es así que no puede enajenar o gravar los bienes más importantes sin el consentimiento del marido. Por otra parte, el artículo 1503 permite que los cónyuges pacten una cláusula de administración de mano común, que importa, respecto de la administración de los bienes comunes, la necesidad de una actuación conjunta, regla que se aplica a todos los bienes comunes, incluyendo, desde luego, a los reservados.

Por otra parte, los acreedores del marido pueden eventualmente perseguir los bienes reservados, porque las deudas de ambos cónyuges, y por tanto las del marido, contraídas para el mantenimiento del hogar o la educación de los hijos, son deudas solidarias de acuerdo a los artículos 220 y 1413. Se ha suprimido también el antiguo privilegio de la mujer de obligar a los bienes comunes y a los del marido respecto de sus acreedores profesionales.

8.— **El régimen legal: la comunidad reducida a los gananciales.**— Establecidas las normas primarias del régimen matrimonial, el legislador francés debía luego elegir el régimen legal, aplicable para quienes no pacten uno diverso. Y, como lo hemos dicho, innovando sobre anteriores proyectos, se inclinó por mantener un sistema comunitario, manteniéndose así la tradición de la inmensa mayoría de los matrimonios[48] y respondiendo al deseo manifestado por la población. La encuesta de opinión pública que precedió a la redacción de la ley dio un 74% de preferencia a la comunidad y un 14% a la separación de bienes[49]. La idea de un régimen separa-

48 En 1962 se celebraron en Francia 317.000 matrimonios. De ellos, 60.000 celebraron al mismo tiempo convenciones matrimoniales. La proporción es casi constante en años anteriores. Véanse los datos referidos en L. Sebag, "La méthode quantitative en droit civil et la réforme des régimes matrimoniaux", Dalloz 1963, Chr., pág. 216.

49 En la encuesta 15% de los interrogados no manifestaron opinión. El 71% de los partidarios de la comunidad se descompuso así: 37% para la comunidad universal; 23% para la comunidad de muebles y gananciales y 11% para la comunidad reducida a los gananciales. Véase, Terré, "La signification sociologique de la réforme des régimes matrimoniaux", en Anné Sociologique, 1965, pág. 57.

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

tista no tenía acogida en los franceses y la estadística reveló incluso que la mayoría de las separaciones pactadas bajo la legislación anterior correspondían a necesidades de hecho, como en casos de segundas nupcias, matrimonios tardíos, etc., pero no a una aspiración generalizada.[50]

No se adoptó la participación en los gananciales, desde luego por su carácter individualista y además, porque se trata de un régimen desconocido para los franceses. Con todo, se ha previsto una amplia reglamentación para dicho régimen, como convencional. El futuro dirá si ha entrado o no en la preferencia de los matrimonios.

Pero la comunidad admitida no es la misma del Código original. Aunque no se le califica de tal, se trata de una comunidad reducida a los gananciales. Desaparece la antigua comunidad de muebles y gananciales, que hacía entrar como bienes comunes, a los muebles presentes y a los adquiridos durante el matrimonio a título gratuito.

En términos generales, el nuevo régimen contempla bienes propios y bienes comunes. Entre éstos se cuentan los reservados de la mujer, aunque sujetos a un sistema administrativo aparte. Los bienes comunes se administran por el marido, pero hay una cogestión para los actos más importantes y se igualan las garantías existentes para ambos cónyuges, de forma que se mejora la situación del marido, desapareciendo casi totalmente la antigua distinción u oposición entre marido y mujer. Desaparece también el antiguo usufructo de la comunidad sobre ciertos bienes propios, llamados por eso mismo propios imperfectos y que se establecía en el antiguo sistema.

9.— **Bienes Comunes.**— Por el artículo 1401, "La comunidad se compone, activamente, de los gananciales hechos por los cónyuges conjunta o separadamente durante el matrimonio y que provengan tanto de su trabajo personal como de las economías hechas sobre los frutos y ganancias de sus bienes propios" (inc. 1). Los bienes reservados, como hemos dicho, son bienes comunes (artículo 1401 inc. 2).

Los bienes adquiridos a título oneroso por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio y con sus salarios y ganancias son indudablemente bienes comunes. No importa cual de los cónyuges los adquirió. El artículo 224 establece, como hemos visto, la facultad de cada cónyuge de percibir y disponer libremente de sus salarios y ganancias; pero desde que se emplean en adquirir bienes, a nombre de la comunidad, del marido o de la mujer, son bienes comunes. Es claro que los que la mujer adquiera con sus salarios son bienes reservados, pero comunes. Deben exceptuarse los vestidos y ropas de uso personal de uno de los cónyuges, los créditos y pensiones que no pueden cederse y más generalmente, los derechos personalísimos, que son bienes propios (artículo 1404 inc. 1). No son bienes comunes tampoco los instrumentos de trabajo adquiridos para el uso profesional de uno de los cónyuges, pero con cargo de recompensa para la comunidad, si la adquisición se hizo con salarios y ganancias del trabajo del cónyuge (artículo 1404 inc. 2).

El texto no precisa si los salarios mismos y las ganancias de cada cónyuge en su trabajo o industria personal son bienes comunes. Esta imprecisión, unida al texto del art. 224 que ya hemos mencionado, ha llevado a algunos comentaristas a sostener que no son comunes y que únicamente pasan a serlo cuando se invierten en la adquisición de algún bien. La co-

50 Son los términos del prof. G. Cornu, en "La réforme des régimes matrimoniaux". J.C.P. 1967, doctr. 2128, Nº 5

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

munidad estaría así "reducida al buen querer de cada uno de los cónyuges"[51]. Otros sostienen que debe distinguirse el problema de la facultad de percibir los salarios y ganancias con su calificación jurídica, que sigue siendo la de bienes comunes.[52]

Bajo el nuevo régimen, los bienes propios son administrados por cada cónyuge. Cada uno tiene el libre goce de los mismos (artículos 1403 y 1428). Por tanto, cada uno puede consumirlos, si lo desea, o invertirlos. Pero las economías que haga con los frutos y ganancias y de los bienes propios pasan a ser comunes. Se excluye, como se ha dicho, el usufructo de la comunidad sobre los bienes propios; pero de los frutos y rentas de los propios pueden surgir bienes comunes, pues al invertirse aquéllos, las adquisiciones integran la comunidad (artículo 1401 inc. 1).

Debe anotarse que el consumo de los frutos de los bienes propios no es totalmente libre, puesto que cada cónyuge debe proveer en forma obligatoria el mantenimiento de sus bienes propios (artículo 1437) y debe contribuir a las cargas del matrimonio.

10.— **La Presunción de Comunidad.**— El artículo 1402 contiene una regla de prueba en favor de la comunidad, manteniendo la existente antes de la reforma: "Todo bien, mueble o inmueble, es reputado ganancial de la comunidad si no se prueba que es propio de uno de los cónyuges por aplicación de una disposición de la ley".

Interesa anotar, no obstante, que el nuevo texto subsana imperfecciones anteriores. Desde luego, la presunción es amplia y se aplica tanto con respecto de los cónyuges, como con respecto a terceros. De esta forma, el cónyuge que pretenda reinvindicar como propio un bien contra el otro cónyuge, deberá probar el dominio sobre el mismo. Todo bien, respecto del cual no se prueba el carácter de propio, será común. Frente a terceros, la presunción les impone exigir al cónyuge con quien desean contratar, la prueba del origen del bien. Es claro que el reparto de poderes entre los cónyuges, en cuanto hace necesario en ciertos casos la intervención de ambos, disminuye un tanto el interés de la presunción.

La prueba contraria debe hacerse, en principio, por escrito, salvo que se trate de bienes que en sí mismos llevan la prueba o marca de su origen, como sucede con los inmuebles por regla general. Se admite la prueba testimonial o de presunciones si consta que el cónyuge ha estado en la imposibilidad de procurarse un escrito.

Lo interesante, en todo caso, del nuevo texto es que establece una presunción unitaria, en el sentido que no se distingue, como hemos dicho, entre cónyuges y terceros.

11.— **Bienes propios.**— De acuerdo al nuevo texto, el patrimonio propio de cada cónyuge está formado por bienes de diversa proveniencia. En resumen, puede decirse que tales bienes son:

a) Todos los que los cónyuges tenían al momento del matrimonio, muebles o inmuebles;

b) Todos los bienes que los cónyuges adquieren durante el matrimonio a título gratuito sin que el testador o donante imponga su ingreso a la comunidad (artículo 1405);

51 Así lo cree H. Mazeaud en "La communauté réduite au bon vouloir de chacun des époux". Dalloz 1965, chron. pág. 92. En el mismo sentido, R. Savatier, "La finance ou la gloire, option pour la femme mariée". Dalloz 1965, chron, pág. 139.

52 Así, G. Cornu, op. cit. Nº 35; J. Patarin y G. Morin, op, cit. Nº 102; A. Colomar, "La suppression du droit de jouissance de la communauté sur les biens propres des époux ou le danger d'innover" Dalloz, 1965, chron. pág. 23.

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

c) Todos los bienes abandonados o cedidos por el padre o madre u otro ascendiente de uno de los cónyuges, sea para reembolsarle lo que le debe, sea con cargo de pagar las deudas del donante para con terceros. Pero puede darse lugar a recompensa en favor de la comunidad si ésta paga la deuda a terceros (artículo 1405 inc. final);

d) Los bienes adquiridos a título de accesorios de un bien propio, salvo recompensa en favor de la comunidad. También son propios los valores nuevos y otros acrecimientos relacionados con valores mobiliarios propios (artículo 1406 inc. 1). Así, es bien propio el edificio construido en terreno propio. Pero el concepto de accesorio es concebido en forma más subjetiva que bajo anteriores textos, porque la ley se contenta con que los valores mobiliarios nuevos estén relacionados con valores propios;

e) Bienes adquiridos por permuta con un bien propio (artículo 1407), salvo recompensa, si hay saldo;

f) Bienes adquiridos por subrogación real (artículo 1434);

g) Bienes con carácter personal y derechos exclusivamente unidos a la persona de uno de los cónyuges. Tales son, entre otros, los vestidos, las acciones destinadas a reparar un daño corporal o moral, los créditos y pensiones que no pueden cederse, etc.

12.— **La situación del pasivo.**— El principio rector en el pasivo sigue siendo: "allí donde va el activo debe ir también el pasivo". Por tanto, existe un pasivo común, y un pasivo propio de cada cónyuge. Pero el sistema de poderes en el matrimonio modifica un tanto la regla general.

En cuanto a las deudas anteriores al matrimonio sólo pesan sobre el activo propio de cada cónyuge (artículo 1410). Lo mismo acontece con las deudas que gravan las sucesiones y liberalidades que cada cónyuge recibe durante el matrimonio. El activo común sólo puede verse afectado si se ha producido confusión entre el mobiliario personal y los bienes comunes y no puede ser identificado según las reglas legales.

En lo que concierne a las deudas contraídas durante el matrimonio, son deudas comunes tanto en la obligación como en la contribución, aquéllas contraídas para proveer el interés del hogar o de los hijos, como las provenientes de alimentos debidos por los cónyuges o contraídas para la mantención del hogar y la educación de los hijos (artículo 1409). Pueden incluso perseguirse tales deudas sobre los bienes reservados de la mujer (artículo 1413 inc. final; artículo 1414 Nº 3), aunque hayan sido contraídas por el marido. Como ambos cónyuges tienen ahora facultad para realizar por sí solos los actos jurídicos destinados al mantenimiento del hogar y la educación de los hijos, cualquiera de ellos puede, por este motivo, obligar todos los bienes comunes, sin distinción. Y, en cuanto a la obligación, también pueden perseguirse estas deudas sobre el patrimonial propio de los cónyuges.

Las demás deudas que contraiga el marido durante la comunidad, pueden perseguirse sobre sus bienes y sobre los bienes comunes, exceptuándose los que tienen el carácter de reservados de la mujer (artículo 1413). Esta regla obedece a la mantención del marido como administrador de la comunidad, según veremos.

La situación de las otras deudas contraídas por la mujer es diversa: pueden perseguirse sobre el conjunto de los bienes comunes sólo si, siendo contractuales, se han contraído con consentimiento del marido o habilitación de la justicia, o si se trata de obligaciones nacidas de fuentes extracontractuales (artículo 1414 Nº 1 y 2). Si la deuda no tiene tales caracte-

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

rísticas o no es de aquéllas destinadas a la mantención del hogar y educación de los hijos, sólo puede perseguirse sobre los bienes propios de la mujer o sus bienes reservados (artículo 1415). Y es evidente que si la deuda se contrajo con consentimiento del marido, también quedan obligados los bienes de éste, salvo recompensa (artículo 1419).

Tales son, en síntesis, las reglas generales del pasivo que responden a la repartición de poderes durante el matrimonio. No hacemos mención aquí de las recompensas posibles entre cada patrimonio, pues no es objeto de este trabajo sino exponer en sus líneas fundamentales el nuevo régimen.

13.— **La administración de la comunidad, y de los bienes propios.**— El principio del nuevo sistema es aparentemente simple: el marido administra la comunidad, la mujer administra los bienes reservados y cada cónyuge tiene la administración de sus bienes propios.

Con todo, se ha diseñado también sectores de cogestión de bienes comunes e intervenciones de un cónyuge en los bienes del otro. La ley reparte los poderes entre los cónyuges con una reciprocidad total: marido y mujer tienen las mismas facultades para administrar sus bienes propios; la mujer tiene, para administrar los bienes reservados, las mismas facultades que el marido para administrar los otros bienes comunes.

14.— **La administración de los bienes comunes.**— El marido administra sólo los bienes comunes, excepto los reservados de la mujer (artículo 1421). Responde únicamente de los actos culpables que haya cometido en la gestión de tales bienes. Puede pues disponer de los bienes comunes, si lo hace sin fraude. Pero no puede disponer de los bienes comunes a título gratuito sin consentimiento de la mujer, cualquiera sea el objeto de su liberalidad (artículo 1422). Tampoco puede enajenar o gravar con derechos reales los inmuebles, establecimientos de comercio o explicitaciones dependientes de la comunidad, ni los derechos sociales no negociables, ni los muebles corporales sujetos en su enajenación a publicidad, sin consentimiento de la mujer (artículo 1424). Sin dicho consentimiento no puede tampoco percibir los capitales provenientes de tales operaciones. Le es vedado dar en arrendamiento un bien rústico o un inmueble de uso comercial, industrial o artesanal, sin consentimiento de la mujer (artículo 1424).

La misma regulación se aplica a la mujer para la administración de los bienes reservados (artículo 1425), requiriendo, en consecuencia, la voluntad del marido en los mismos casos en que éste requiere la de la mujer para la administración de los bienes comunes ordinarios.

Tales son las reglas de administración ordinaria. Pero se ha previsto también la posibilidad de transferencia o alteración de los poderes de cada cónyuge, así como acciones entregadas a cada cónyuge para atacar los actos realizados por el otro.

El traspaso de poderes puede obtenerse por vía judicial en caso que uno de los cónyuges se encuentre, en forma durable, sin posibilidad de manifestar su voluntad, o si la gestión del patrimonio común o de los bienes reservados revela ineptitud o fraude. En este evento, a petición del otro cónyuge, el juez puede transferirle los poderes de que estaba dotado el marido o la mujer en su caso (artículo 1426). Si así se declara, el cónyuge a quien se traspasan los poderes tendrá las mismas facultades que aquel que ha sido privado de ellos, requiriendo la autorización judicial para los casos en que se habría requerido su propio consentimiento (artículo 1426). Esta medida es esencialmente revocable, de forma que el cónyuge priva-

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

do de poderes puede demandar a la justicia la restitución de sus facultades, estableciendo que su transferencia no es ya injustificada (artículo 1426 inc. final).

Si uno de los cónyuges sobrepasa sus poderes, el otro puede demandar su nulidad, a menos que ratifique el acto (artículo 1427). Esta acción puede intentarse desde que se ha tenido conocimiento del acto y hasta dos años más tarde, sin que pueda intentarse en caso alguno dos años después de la disolución de la comunidad.

15.— **Administración de los bienes propios.**— El principio está formulado por el artículo 1428: "Cada cónyuge tiene la administración y goza de sus bienes propios y puede disponer de ellos libremente".

Se crea así una igualdad perfecta entre ambos cónyuges, como también una total independencia en la administración del patrimonio personal. Pero se han previsto medidas de salvaguardia, de forma que el cónyuge que se encuentra imposibilitado de manifestar su voluntad en forma durable, puede ser privado judicialmente de su facultad de administración (artículo 1429), la que pasa al otro. Del mismo modo, esta transferencia de administración puede adquirir el carácter de una sanción, si se declara en caso de que uno de los cónyuges con sus actos, pone en peligro los intereses de la familia, sea porque deja deteriorarse sus bienes propios o porque disipa o distrae las rentas que obtiene de ellos. Pero el tribunal no está obligado a transferir, en tales eventos y en forma necesaria, la administración al otro cónyuge. Si las necesidades lo revelan, puede encargar la administración a un tercero que inviste la calidad de administrador judicial. Y es claro que se ha previsto una serie de garantías en beneficio del cónyuge privado de su facultad de administrar, además de que la privación puede ser suspendida en cualquier instante.

Es también posible que un cónyuge confíe, al otro, por la vía del mandato, la administración de sus bienes propios (artículo 1431). Se ha también previsto la situación en que un cónyuge se inmiscuya en la administración que el otro hace de sus bienes, sin derecho, pudiendo producirse la figura de un mandato tácito, si no hay oposición o un deber de reparación, si se prueba que, por el contrario, dicha oposición se produjo (artículos 1431 y 1432).

16.— **Término de la comunidad, división del haber común.**— No interesa, para el examen de la capacidad de la mujer casada, insistir por esta vez en la disolución de la comunidad y en la partición del haber común. El nuevo régimen, por lo demás, no innova decisivamente en las soluciones anteriores. Con todo, indicaremos que las causales de disolución de la comunidad son taxativas: muerte de uno de los cónyuges, ausencia, divorcio, separación de cuerpos, separación de bienes y sustitución del régimen matrimonial por otro (artículo 1441). Para nosotros, puede tener interés anotar aquí que el Código Civil Francés, desde hace tiempo y más ahora, no concibe la inmutabilidad del régimen matrimonial en forma rígida. La opción presentada a los cónyuges es amplia, porque puede escoger entre varios regímenes convencionales, así como también les es permitido alterar, por variadas cláusulas, el régimen legal e incluso, volver a un régimen abandonado, bajo las condiciones de seriedad previstas por la reforma de 1965.

Mayor interés tiene la consecuencia que el legislador francés ha obtenido de la promoción de la mujer casada. Si ésta ha obtenido un estatuto legal amplio, como contrapartida, ha perdido su derecho de opción al término de la comunidad y que la facultaba, como entre nosotros, para re-

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

tener sus bienes propios reservados, renunciando a los gananciales. La promoción de la mujer significa también que no puede pretender la mantención de privilegios sobre el marido. El derecho de opción era uno de ellos. Ahora, con la pérdida de dicho beneficio, los cónyuges quedan indefectiblemente asociados a los beneficios y pérdidas de la comunidad, aproximando su situación a la de socios en una sociedad civil.

Conclusión.— Dentro de los límites de este estudio, debemos ahora decantar algunas conclusiones que nos parecen resultar de la visión comparativa de los regímenes matrimoniales francés y chileno.

Desde luego, la incapacidad de la mujer no parece estar unida necesariamente a la idea de comunidad. Los fundamentos de tal incapacidad resultan de oscuras tradiciones, de una supervicencia de la supuesta debilidad de la mujer. La concepción del régimen matrimonial no incide tanto en la capacidad de la mujer, sino en los poderes que a ella le son conferidos. De consiguiente, si quiere dotar a la mujer casada de plena capacidad, no basta con suprimir su incapacidad, es decir, eliminarla de entre aquellos sujetos mencionados en el artículo 1447 del Código Civil. En otros términos, la eliminación de la pura incapacidad de la mujer puede satisfacer a quienes se contentan con meras declaraciones de principio; pero no significa que por ello la situación jurídica de la mujer cambie notoriamente. Por tanto, dotar a la mujer de poderes efectivos implica alterar la repartición de poderes impuesta por el régimen actual de bienes en el matrimonio.

La alteración de los poderes económicos puede lograrse de una forma simplista: otorgando a la mujer plena capacidad y estableciendo un régimen separatista de bienes. Esta solución parece adecuada si el problema de la situación jurídica de la mujer se concibe como una eterna antítesis marido-mujer, masculino y femenino. Sin embargo, parece absurdo que, para mejorar la situación de la mujer, se insista en una falsa rivalidad de prestigio entre el hombre y la mujer. Si esta rivalidad existiese, no es en el régimen matrimonial en que ella encuentra su mejor ubicación. El régimen de bienes en el matrimonio no está destinado a solucionar la supuesta rivalidad. Como dice un insigne autor, "el prestigio de cada sexo le es particular, y no se concreta en fórmulas jurídicas"[53]. Nadie podría pretender que el rol de madre y esposa tiene menos prestigio que el de padre y que dependa del régimen matrimonial. No hay oposición entre Aragon y Elisa: cada uno expresa un aspecto de la eterna complementación que existe entre el marido y su mujer, entre el padre y la madre. El régimen de bienes no es un objetivo en sí mismo. Está destinado a señalar la reglamentación jurídica que debe seguir la vida económica de una familia, teniendo presente que la economía familiar se sitúa dentro del fin del matrimonio. Es pues un medio para lograr los propósitos que persigue esa unidad formada por marido y mujer, que se unen no para competir en prestigio, sino para complementarse y ayudarse mutuamente.

Es por ello que, respondiendo a la tradición cristiana ocidental, un régimen simplista como el de separación de bienes en sus variantes, no responde a la concepción misma del matrimonio. Quién dice separación de bienes alude a una concepción individualista de la vida familiar. Pensamos que por eso las encuestas francesas revelan el deseo mayoritario de perseverar en un régimen comunitario.

53 R. Savatier "La Finance ou la gloire", artículo citado, pág. 140.

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

Pero quien dice comunidad, no dice por ello, necesariamente, sumisión de la mujer frente al hombre, no pretende borrar el rol que la mujer tiene y debe cumplir en la vida económica de la familia. Si alguna crítica merece el régimen de sociedad conyugal chileno, es el de mantener una visión antigua de la posición social de la mujer, aunque las reformas de años recientes, como la que procuró el establecimiento de los bienes reservados, o la intervención de la mujer en actos jurídicos importantes de disposición del patrimonio familiar, han mejorado la situación inicial.

La reciente reforma francesa de los regímenes matrimoniales ha querido demostrar que la concepción comunitaria no se opone a una acentuada participación de la mujer en la vida familiar. Es posible que la solución adoptada no sea la mejor, ni la más clara y conveniente. Es incluso posible preguntarse, como lo han hecho ilustres comentaristas, si acaso no ofrece una solución técnica que rindiendo tributo al deseo comunitario expresado en las encuestas, termina por establecer en realidad un régimen separatista velado. [54]

Pero la idea central del legislador francés ha sido la de conciliar las necesidades familiares con los intereses de cada cónyuge. ¿Se habrá logrado esa pretensión? Es cuestión que interesa a los franceses, cuyos juristas han expresado ya puntos de vista opuestos sobre el nuevo régimen: para unos es un verdadero engaño[55]; para otros es demostración del "genio francés"[56]. A nosotros nos interesa únicamente la experiencia que significa el diseño de una conciliación, el análisis objetivo y tal vez únicamente normativo de la ley.

Pensamos que, en el fondo de las cosas, la adopción de uno u otro régimen no es cuestión trascendental. La unidad de la familia y el ordenamiento de su economía, así como el reparto de funciones entre los cónyuges es cuestión que depende de la experiencia individual de cada grupo. El amor, la armonía de deseos, la formación moral, las necesidades de la práctica diseñan en cada familia un régimen matrimonial propio que puede o no ser interpretado por el dispuesto en la ley. Que el legislador establezca la separación como régimen legal, de todas formas, en un matrimonio unido ambos cónyuges participarán en las decisiones fundamentales, aunque jurídicamente uno solo de ellos las lleve a los hechos.

Las reglas legales interesan mucho más cuando hay conflicto en la familia. Y es en esos momentos de crisis que conviene examinar si el régimen adoptado garantiza adecuadamente los intereses comunes.

Igualdad en la interdependencia ha querido ser el signo distintivo del nuevo régimen. Igualdad no quiere decir identidad de régimen jurídico. El marido mantiene su calidad de administrador y de jefe de la familia, aunque no lo diga el legislador francés. Pero la mujer participa en los actos más importantes y conserva su independencia.

Nos parece el robustecimiento del régimen matrimonial primario. Desde luego, porque como hemos dicho cualquiera sea el régimen adoptado, siempre se forma en la familia, de común acuerdo, un modo de solución de las necesidades económicas. El régimen fundamental pretende traducir las reglas básicas de esa vida patrimonial común. En ese régimen, a cada cónyuge se asigna un rol, se les inviste, usando términos prestados, como órganos de gestión de la vida económica familiar, con un reparto de tareas,

54 Así, H. Mazeaud, La communauté réduite au bon vouloir de chacun des époux, artículo citado.
55 H. Mazeaud, artículo citado.
56 G. Cornu, op. cit. J.C.P. 1966, doct. 1968.

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

mediante reglas que solucionan los problemas cotidianos, que, para muchos hogares, son los únicos problemas. Bajo este ángulo, creemos de interés destacar la insistencia en mantener las cargas del matrimonio como competencia y deber primordial del marido. La mujer contribuye a ellas, pero frente a terceros es rol del marido pagarlas, solución lógica y tradicional, porque es ya bastante con que la mujer mantenga la vida del hogar: que el marido aporte el deber de enfrentar a terceros. Es fundamental la consideración explícita que se hace de la labor de la mujer en la casa: menospreciada por quienes, para satisfacer a supuestas feministas, ven a la mujer sólo como profesional y no como madre y dueña de casa, término que parece estar en descrédito y que importa reivindicar.

Fundamental es también la consagración del hogar familiar como universalidad jurídica dotada de protección e indivisibilidad, cualquiera sea la forma jurídica que como bien adopte. He ahí un problema importante para la mujer y que nuestra legislación debe enfrentar: en caso de conflictos, de separaciones de hecho, la mantención de poderes exclusivos en el marido sea por medio de su facultad de administración de la comunidad, sea por medio de la independencia que le asegura un régimen separatista, no permite la defensa adecuada de la base material en que se asienta la vida de la familia que él ha creado y que debe, a pesar de todo, mantener.

La posibilidad de traspaso de poderes en caso de incumplimiento del fin común o de inhabilitación o ausencia es también regla que exige meditación. Una simple capacidad, aun dotada de amplias facultades, no implica necesariamente hacer cumplir a cada cónyuge sus deberes para con la familia. La mera imposición de una obligación alimenticia no es suficiente y la práctica diaria lo revela.

En todos estos aspectos, no es esencial el debate sobre la igualdad jurídica de la mujer, ni la substitución de un régimen por otro. Se trata de cuestiones que se presentan bajo cualquier régimen y que deben ser contempladas más allá de la mera satisfacción de prestigios supuestos.

Si ahora examinamos la solución propuesta para la conservación de la comunidad como régimen legal, podemos observar que se ha querido mantener allí también la distribución de roles. Pero aquí, tal vez, la reforma francesa ha sido menos afortunada.

En el fondo, se ha creado un régimen híbrido, en el cual se confiere a un cónyuge la iniciativa en la administración y se reserva al otro el control de los actos realizados. Esta situación se invierte en favor del marido o de la mujer según el patrimonio observado. No se trata, desde luego, de un régimen simple. Por el contrario necesita, tal cual lo advierten algunos de los comentaristas franceses, de la colaboración de los medios notariales y los abogados de ejercicio profesional, con el fin de que las innovaciones que implica a lo tradicional, entren en las costumbres y faciliten los negocios.

En Chile, podemos recoger del legislador francés la idea de que la reforma del régimen matrimonial, para dotar a la mujer de una plena capacidad y de mayores poderes, tiene muchas otras variantes, que no sea la mera sustitución de un régimen comunitario por uno separatista. Que, para responder a nuestras tradiciones, para mantener el ideal de una fa-

Artículo: Aspectos comparativos del régimen de bienes y de la capacidad de la mujer casada. Derecho Francés y Chileno
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

milia unida en torno a un fin común de progreso, colaboración y desenvolvimiento pleno de sus miembros, no es necesario insistir en una oposición absurda. Que si se confiere a la mujer plena capacidad, si se le permite una mayor ingerencia en la gestión de la comunidad, si se dan atribuciones más amplias al juez de familia, que tarde o temprano deberán introducirse en la legislación chilena, se habrá hecho una reforma menos espectacular, pero seguramente más efectiva que la transformación total de aquello que es ya parte de la concepción nuestra del matrimonio: una unidad de intereses afectivos y económicos.

Es muy posible que se den fundadas razones para no repetir la experiencia francesa y que, en definitiva, prevalezca la idea del proyecto de reforma que ha servido de motivo a este conjunto de trabajos. Pero desearíamos que, en todo caso, antes de llevarlo a ley positiva, como se ha insinuado en algunos medios, se tenga la oportunidad de debatir la posibilidad que se sugiere luego de la investigación dirigida por el profesor Sr. Gesche.