Moción de los Diputados señorita Saa, señoras Prochelle, Rebolledo y Pollarolo, y señores Palma (don Andrés), Jocelyn-Holt, Balbontín y Pérez (don Aníbal). Modifica el Código Civil y leyes complementarias en materia de sociedad conyugal o comunidad de gananciales otorgando a la mujer y el marido iguales derechos y obligaciones. (Boletín N° 1707-18)

FUNDAMENTOS

El hecho de ser el marido administrador de los bienes sociales, así como de los propios de él y los de su mujer, cuando están casados en un régimen de comunidad de bienes o sociedad conyugal, lo era por la división de roles existentes al interior de la familia rígidamente estereotipados para uno y otro sexo. Esta situación es el resultado de un sistema cultural existente en un determinado período histórico, el que desde un punto de vista económico se caracteriza por un predominio del sector rural.

La transformación socioeconómica implicó un incremento del sector urbano-industrial, el que ha significado una incorporación de la mujer en el mundo laboral, así como su ascenso hacia posiciones ejecutivas, aunque en una menor proporción que el hombre, tuvo como consecuencia un cambio conductual en orden a compartir ambos cónyuges el rol profesional y el doméstico, proceso generalizado en los países occidentales, en un mayor grado Anglo-América y Europa, y en forma más gradual América Latina incluido Chile.

La realidad antes expuesta motivó al Ejecutivo enviar un proyecto de ley que establece con carácter opcional o alternativo como un tercer régimen, el de participación en los gananciales con modalidad crediticia, respecto del cual cabe mencionar tres alcances:

1º Se caracteriza, por ser un régimen de separación de bienes durante la vigencia del matrimonio, diferenciándose con éste únicamente que a su inicio deben los cónyuges confeccionar un inventario de bienes para el cálculo del patrimonio originario y final de ambos, debido a que a su disolución el o la cónyuge con menos gananciales tiene un crédito en contra del otro; requiere en todo caso que las partes tengan conocimientos de contabilidad o en su defecto una asesoría contable adecuada, constituyendo una desventaja si sólo uno de ellos lo tiene.

2º Al estar separados de bienes no goza de las limitaciones protectoras que de pleno derecho tiene respecto de todos los bienes inmuebles adquiridos a título oneroso durante su vigencia en el régimen de comunidad restringida de ganancias, denominado sociedad conyugal, tendiente a beneficiar al o a la cónyuge con menos bienes.

3º Si bien se faculta a los cónyuges constituir el patrimonio familiar, independiente del régimen de bienes de que se trate, sólo abarca el inmueble que conforma el hogar común y los muebles que lo guarnecen, además al exigirse opere en virtud de sentencia judicial, permite hipotetizar será un reducido porcentaje de matrimonios que los soliciten.

Por lo tanto, además de éste y el de separación de bienes, sigue vigente como régimen normal y supletorio de la voluntad de las partes el de sociedad conyugal, sin perjuicio se incorpore el patrimonio familiar en cualquiera de ellos, se cuestionan las disposiciones del último en el derecho chileno por tres motivos:

1) La desigualdad jurídica incide en los derechos y deberes entre los cónyuges, así como en la administración de los bienes y autoridad sobre los hijos, y en general afecta negativamente la relación familiar.
2) No hay argumentos biológicos, psicológicos o antropológicos que justifiquen la subordinación jurídica de la mujer, toda vez que pierde relevancia sostener la exigencia de haber un solo administrador de bienes en el matrimonio, aun cuando hubiere excepciones, cuyas normas restrictivas se refieren a la mujer casada, pero no para la soltera o viuda, dado que en este nuevo contexto, junto con considerarlo moralmente

injusto, debido a que las personas independiente de su sexo tienen la misma capacidad intelectual, no justifica de manera alguna una ley discriminatoria.

3) La Declaración Universal de los Derechos Humanos garantiza la igualdad de derechos al hombre y a la mujer, en cuanto al matrimonio, durante éste y en caso de su disolución; la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación en contra de la Mujer, le otorga los mismos derechos a ambos cónyuges en materia de propiedad, administración, goce y disposición de los bienes; de igual manera los códigos civiles comparados o de familia en su caso, han equiparado a la mujer y el marido casados en un régimen de comunidad restringida de ganancias.

Acorde con lo anterior se propone las siguientes modificaciones:

1º Antes de la reforma inicial, se otorgaba al marido derechos preeminentes sobre la mujer, disposición que fue derogada sin que se reemplazara por otra, razón por la cual es necesario establecer como norma general la igualdad de derechos y deberes entre la mujer y el marido, lo cual significa reconocer explícitamente el principio de equidad contrario a la discriminación que debe regir entre los cónyuges.

2º Antes de la reforma inicial, era el marido el que fijaba la residencia de los cónyuges. Esta era una disposición que discriminaba a la mujer al no contemplar su opinión e imponía unilateralmente la voluntad marital; sin embargo, esa norma no se compadecía con la realidad práctica de fijarlo de común acuerdo. La modificación posterior significó que la obligatoriedad imperativa para uno de ellos, se hace extensivo recíprocamente uno respecto del otro indistintamente. No obstante, si lo que se pretende es compatibilizar armónicamente de acuerdo a las expectativas e interés entre ambos, hace necesario que en forma expresa tanto la mujer como el marido fijen de común acuerdo la residencia familiar.

3º La norma vigente establece que los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse, ayudarse mutuamente, así como respeto y protección recíproco además del deber de mantención del marido a la mujer y la mujer al marido si éste carece de bienes, es sustituida por una reciente reforma propuesta por el Ejecutivo, debiendo tanto el marido como la mujer proveer a las necesidades de la familia común, según sus facultades económicas.

4º Se sustituye el régimen de sociedad conyugal con administración del marido por el de comunidad de gananciales (denominación más generalizada en el derecho comparado) en que cada cónyuge administra en forma independiente su patrimonio, tanto los bienes propios como aquellos que conforman la futura comunidad, respecto de éstos se mantienen y amplían los resguardos pertinentes, exigiéndose el consentimiento de ambos para enajenar o gravar o prometer enajenar o gravar bienes inmuebles, agregando además los muebles estimados importantes, o sea, vehículos motorizados y acciones de sociedades anónimas, todos ellos adquiridos a título oneroso durante la vigencia del matrimonio, por ser producto del esfuerzo común de los cónyuges; la misma exigencia cuando uno de los cónyuges se constituye en aval fiador o codeudor solidario de un tercero. (Esto no lo contempla el régimen de participación en los gananciales con modalidad crediticia).

5º Como consecuencia de lo anterior, se deroga que excepcionalmente la mujer administre sus bienes reservados (producto de su trabajo) o separados parcialmente (los recibidos a título de herencia, legado o donación con la condición de que no lo administre el marido), debido a que deja de ser excepcional y pasa a ser de pleno derecho.

6º La norma vigente establece que el marido responde de la totalidad de las deudas de la sociedad conyugal en tanto la mujer sólo hasta la concurrencia de la mitad de gananciales. Por ser ésta una norma discriminatoria para el varón, consecuencia de la administración marital, se sustituye por una disposición equitativa en orden a que la mujer y el marido respondan cada uno respectivamente de las deudas que irrogue su administración.

7º De igual manera al disolverse la comunidad de gananciales, se dividen los bienes comunes por mitades como regla general; el hecho de ser llevado a cabo por un juez partidor, constituye una garantía para el o la cónyuge, según el caso, económicamente más débil.

8º Queda subsistente en forma opcional el régimen de separación de bienes, no obstante, hay que tener presente que es desprotector respecto de el o la cónyuge que carece o tiene pocos bienes.

9º Cuando una mujer y un hombre contraen matrimonio en un determinado régimen matrimonial, sea de tipo comunitario o separatista, se presume ser esa la voluntad de los contrayentes, tanto en ese país como en otro, razón por la cual se requiere de una norma lo suficientemente flexible que respete el principio antes mencionado, es decir, la referida a un matrimonio celebrado en el extranjero y pasare a domiciliarse en Chile. En la actualidad producto de una reforma anterior las parejas en esa situación quedan separados de bienes sin que se les permita probar una situación contraria, la única excepción la constituye al inscribir el matrimonio los cónyuges hicieren mención de otro régimen matrimonial, normativa meramente teórica, sin que en la práctica se aplique, vulnerando empíricamente el derecho que a la mujer y el marido les asiste, por imponérseles a priori un determinado régimen de bienes, perjudicando a aquel que sea económicamente más débil, debido a ello es indispensable que los cónyuges casados en el extranjero se miren como separados de bienes, constituya una presunción simplemente legal, es decir sea la regla general, pero que acepte prueba en contrario, precisamente en una época en que las personas tienden a desplazarse con facilidad de un país a otro, además por la mayor conveniencia de una eventual aplicación del derecho internacional privado, es deseable que así sea desde el punto de vista del bien común.

10º En algunos estados de Estados Unidos (Washington, California, Texas, Louisiana, Nevada, entre otros), Suecia, Noruega, Dinamarca, Rusia, ex Alemania Oriental, Holanda, Francia, Italia, Portugal, Brasil, Paraguay, existe el régimen de comunidad de bienes o gananciales, en España y Perú a éste se le denomina sociedad de gananciales, en Uruguay y Argentina sociedad conyugal; todos ellos como normal y supletorio equivalente en Chile al de sociedad conyugal o de comunidad de gananciales propuesto; es decir, si las partes nada dicen quedan casadas en un régimen de comunidad pudiendo optar por el de separación; en cambio en Gran Bretaña y la mayoría de los estados de Estados Unidos si las partes nada dicen quedan casadas en un régimen de separación, pudiendo optar por comunidad. En forma adicional, se agrega uno nuevo, variante de la separación denominado participación y crédito, rige únicamente en Finlandia y la ex Alemania Occidental, sin perjuicio de poder optar por comunidad y en forma meramente opcional o alternativo en Holanda, Francia y España; equivalente en Chile al de participación en los gananciales, es en todo caso excepcional en el derecho comparado. Es por este motivo que no constituiría conflicto el poder probar que en el extranjero se han casado en un régimen matrimonial de comunidad de gananciales, norma que rigió por mucho tiempo en Chile bajo la denominación sociedad de bienes, más aún cuando éste es el régimen normal y supletorio de la voluntad de las partes.

11º Las expresiones tienen importancia por el mensaje psicológico que ello implica y el deber de no ser discriminatorias, así las normas que en forma genérica se refieren a ambos sexos deben utilizarse las expresiones: persona, ser humano o individuo; hacer referencia en este sentido a la palabra hombre significa menoscabar a la mujer. Por tal motivo, las palabras hombre, niño, viudo, adulto, y otras semejantes sean propias del sexo masculino, con la única excepción de preferir esta última sólo cuando por la naturaleza de éstas o el contexto incluyan a ambos sexos y consecuencialmente las palabras mujer, niña, viuda, adulta y otras semejantes como propias del sexo femenino, salvo que la ley las extienda al otro sexo.

ANTECEDENTE HISTÓRICO-JURÍDICO

Entre las civilizaciones más antiguas:

En Escitia (Rusia) estaba en vigor el derecho materno, caracterizado por el predominio de la mujer en lo referente a la autoridad en la familia y por la poliandria (mujer casada o en unión con dos o más hombres), al igual que en Creta, íberos y beréberes pero el matrimonio inspirado en la monogamia (una mujer casada con un hombre); en todos ellos la descendencia era matrilineal.

A su vez Egipto evolucionó desde un sistema de igualdad entre los sexos, hacia otro en que se implementó el predominio del hombre tanto en la administración de los bienes familiares como por la existencia de la poliginia (hombre casado en unión con dos o más mujeres), similar al existente en Fenicia y en China imperaba una potestad absoluta del padre sobre los hijos así como del marido sobre la mujer, en todos ellos la descendencia era patrilineal.

A diferencia de Babilonia en que se regían por un sistema de separación de bienes entre los cónyuges, aunque la mujer aportaba la dote, ésta la administraba, el matrimonio era monogámico (un hombre casado con una mujer) salvo en caso de esterilidad de ésta, que se autorizaba al marido contraer nuevo vínculo, la patria potestad era ejercida por el padre.

Durante el primer milenio A.C.:

En Escandinavia, Bretaña, Galia, Esparta, Locria, Efeso, Licia se caracterizaban por un sistema basado en la plena capacidad jurídica femenina, la poliandria y la patria potestad ejercida por la madre respecto de las hijas (os), en Cantabria la mujer administraba la dote aportada por el marido y sólo heredaban las mujeres con exclusión de los varones, a quienes podían repudiar.

En Germania, era el esposo el que aportaba y administraba la dote cuyos actos eran fiscalizados por los parientes de la esposa.

A la inversa en Tracia, Macedonia y Creta existía la poliginia, en tanto en Atenas y en Roma la monogamia, era el marido quien administraba los bienes de él y los de su mujer que pasaban a su poder no teniendo ella al casarse derecho de herencia, pero una modificación posterior en este último dividió los bienes de la mujer en separados o parafernales, conservando ella el dominio, pudiendo además heredar sin perjuicio de la administración paterna y los dotales administrados por el marido con la obligación de devolverlos una vez disuelto el matrimonio. La patria potestad se hacía extensiva a los bienes y persona del hijo, pudiendo castigarlo o matarlo.

El sistema matriarcal, era el imperante en Marruecos, Libia, Tuareg, Etiopía, Egipto, país este último, que había evolucionado basado en el predominio femenino de administración de bienes, en Saba (Sur de Arabia), regiones del noroeste y sur de India y el Tíbet estaba en vigor la poliandria.

La administración marital y la poliginia lo era en Cartago, Israel, Persia, arios de la India, China. El repudio lo ejercía el hombre.

En los primeros siglos D.C. la legislación existente en Roma se aplicó en Galia, Hispania, Grecia, pero limitándose la potestad sobre los hijos sólo a la de corrección y castigo, respecto de los bienes el de administración y usufructo, salvo el peculio castrense (los obtenidos en oficio de palacio), los hijos naturales que lo eran de la madre tenían derechos hereditarios con los hijos legítimos, pero no si lo eran del padre. El divorcio se restringió.

En la Edad Media:

En un comienzo España y Bizancio se estableció las arras o contradote que son los bienes aportados por el marido, sin perjuicio de tener la mujer homóloga obligación y el primero la gestión de éstos. Hacia el siglo XIII en Suecia, Rusia, Inglaterra, Francia, Estados Alemanes, Estados Italianos, Estado Pontificio, Portugal, España, en el matrimonio

monogámico el marido administraba los bienes de él y la dote aportada por la mujer pero requería el consentimiento de ésta para enajenar el perteneciente a ella. El padre ejercía la patria potestad, así como el apellido tenía una descendencia patrilineal y sólo heredaban los hijos legítimos o nacidos dentro del matrimonio con exclusión de los considerados ilegítimos o nacidos fuera del matrimonio, de los adulterinos, incestuosos o sacrílegos. Similares disposiciones regían en Turquía, Arabia, Egipto, Persia, basado en un matrimonio poligínico y un sistema de separación de bienes en que el marido entregaba una dote recibida por regla general por el padre de la mujer, la que a su vez podía entregar un poder de gestión a aquél.

A todo lo anterior, se exceptuaba la situación de Gales, en que el marido y la mujer tenían la misma capacidad jurídica y autoridad sobre los hijos. Estaba en vigor la poliandria y el varón debía aportar bienes al matrimonio entre los nagas (noroeste de India), nairs (sur de India), Tíbet y Kamchatka (norte de Rusia).

A contar del siglo XVI en Inglaterra la ley común establecía la propiedad de uno y otro cónyuge bajo administración del marido, pero de acuerdo a la equidad eran de la mujer los bienes que recibía de un tercero antes o durante el matrimonio con el destino de ser utilizado para su uso separado. En los demás países europeos, se mantiene la administración marital y dotal de ella, al igual que la patria potestad y las categorías de hijo, en especial España y Portugal al implementarse dicha legislación en México, Perú, Chile, Argentina, Brasil. El divorcio no estaba permitido.

En la segunda mitad del siglo XIX Gran Bretaña, Irlanda, Estados Unidos, Canadá, Australia, Nueva Zelanda se rigen por un sistema de separación de bienes, en tanto en India el de separación y la dote aportada por la mujer, en Suecia se permitió a la mujer tener bienes reservados, que son los obtenidos con su trabajo o empleo para administrar y disponer; homóloga modificación a comienzos y en la primera mitad del siglo XX en Francia, Suiza, Chile, Perú, China, en tanto en Turquía se prohibió la poliginia; en Rusia, Noruega, Suecia, Dinamarca, Estonia, Letonia, Lituania, Colombia, se reformó en base a la igualdad de los cónyuges en la administración de los bienes tanto los propios como comunes y requerir el consentimiento conjunto para enajenar o gravar inmuebles.

En la segunda mitad del siglo XX:

Se hace extensivo el sistema igualitario en Uruguay, Israel, China, Tibet, Yugoslavia (Serbia, Montenegro, Kosovo), Croacia, Macedonia, Albania, Polonia, República Checa, Eslovaquia, Rumania, Hungría, Holanda, Bélgica, Alemania, Francia, Portugal, Argentina, Québec, Cuba, Italia, España, Austria, Grecia, Suiza, Puerto Rico, México, Venezuela, Perú, Bolivia, Costa Rica, Brasil, Nicaragua entre otros, en que además la residencia conyugal se fija de común acuerdo, el padre y la madre ejercen conjuntamente la patria potestad o autoridad parental o sea, la administración y usufructo sobre los bienes del hijo salvo su peculio profesional que administra éste, similar norma referida a su educación, los hijos nacidos en matrimonio como fuera de éste tienen los mismos derechos hereditarios, admitiéndose cualquier medio de prueba para investigar la paternidad o maternidad, en los europeos se escoge el apellido de la familia. En India se deroga la obligación para la mujer o su familia de aportar la dote, en Marruecos, Túnez, Egipto, Líbano, Irak se rigen por un régimen de separación de bienes con la obligación para el marido de pagar una dote. A la vez, en Nagaland (noreste de India), Cheju (sur de Corea del Sur), Kamchatka (norte de Rusia), Islas Marquesas (en la Polinesia), Tuareg (norte de África), subsiste la administración del bien familiar por parte de la mujer, el ejercicio de ésta de la matria potestad de las hijas (os) y la descendencia femenina del apellido. El divorcio está reglamentado en los diversos países.

DESCRIPCIÓN SOCIOLÓGICA

La familia es preponderantemente extendida, o sea, aquella en que cohabitan además de los cónyuges la prole sus ascendientes, prevalece sobre la nuclear que incluye únicamente a aquellos; se caracteriza por ser patriarcal, en que se socializa y condiciona al hombre en el rol de proveedor y a la mujer el doméstico y cuidado de los hijos, siendo el reflejo de una realidad vigente en un determinado contexto histórico de tipo tradicional y predominantemente rural.

En Anglo América y Europa continentes que han experimentado un profundo cambio socio-económico con un marcado auge del sector urbano industrial, ha permitido una masiva incorporación de la mujer a este proceso, posibilitando que en la actualidad la población económicamente activa femenina sea cercana a la mitad, o sea, casi paritaria con la masculina, no obstante, es menor al detentar cargos ejecutivos, siendo el ingreso promedio de las mujeres entre un 80% y 90% del de los hombres. Desde una perspectiva macrosocial la familia está compuesta por la pareja e hijos puede ser también biparental o monoparental y como consecuencia de ello, se produce una participación ascendente de la mujer en las distintas esferas institucionales, abarcando también un intercambio en los roles domésticos, todo lo cual tiende a igualarla con el hombre.

La situación antes descrita ha sobrevenido también en América Latina y por ende en Chile, pero en forma mucho más gradual en cuyo sistema económico se produce un incremento del sector urbano industrial. Según un estudio de Adriana Muñoz D'Albora en 1952 la fuerza de trabajo estaba compuesta por un 25% de mujeres y un 75% de hombres. La Comisión Nacional de la Familia (cuyos profesionales de apoyo son María Eugenia Ziliani, Carmen Carcuro, Fabiola Zambra, Francisco Lagos, Simón Rider) señala que en 1990 son un 31% y 69% de mujeres y hombres respectivamente, la que se desglosa en: 52% de profesionales y técnicas, 19% de gerentes y directivas, 9% de agricultoras, ganaderas y pesqueras, 46% de empleadas de oficina, 47% de vendedoras, 11% de obreras, 2% de conductoras, 73% de trabajadoras de servicios personales; además de un 17% de empleadoras, 25% de trabajadoras por cuenta propia. Cabe agregar el de María Eugenia Hirmas y Enrique Gomariz que incluye un 17% de ministras de Corte, 36% de fiscales de Corte, 94% de juezas de menores, 59% de juezas civiles, 58% de juezas del trabajo, 40% de juezas del crimen; a la fecha en 1995 hay un 16% de ministras de Estado y 7% de parlamentarias. De acuerdo a datos proporcionados por el Programa de Economía y Trabajo según estudio de Helia Henríquez el empleo femenino en 1994 había alcanzado una cifra cercana al 35% y el masculino 65%; en tanto el Servicio Nacional de la Mujer por intermedio de Eda Cleary señala una participación mayor de mujeres pertenecientes a sectores con ingresos medio y alto que las de ingreso bajo en proporción de 4/5 y 1/5 respectivamente; como asimismo da a conocer que el ingreso promedio femenino es un 65% del ingreso promedio masculino. La nueva realidad ha generado como consecuencia una reasignación de los roles en la pareja, aun cuando un estudio de Paz Covarrubias, Mónica Muñoz y Carmen Reyes en 1982 da a conocer la existencia de un 60% de dueñas de casa, y un 1% de dueños de casa, porcentaje que se eleva a un 2% cuando el hombre se encuentra cesante o separado; en tanto el de Diagnos hoy Mercop presidido por Guillermo Cumsille es concordante con otro de Skopus de Guillermo Chadwick al señalar que el rol doméstico y cuidado de los hijos es aún numéricamente mayor el llevado a cabo por la mujer, no obstante participa también el hombre en porcentajes variables de un 15% a un 45% según el tipo de éstos y su frecuencia, son más protagónicos los pertenecientes a estratos medio y alto y cuando ambos cónyuges trabajan fuera del hogar. Al respecto cabe además hacer referencia al estudio llevado a cabo en 1988 por María Solange Valenzuela, Joan Harold y Leo Morris, para el Instituto de Salud Pública de la Universidad de Chile, efectuado a jóvenes entre 15 y 24 años en relación a la opinión que tienen sobre el trabajo de la mujer casada fuera del hogar: las mujeres estuvieron de acuerdo en un 79,5%, de acuerdo condicionadamente en un 10,4%, en desacuerdo 10,1%, los hombres estuvieron de acuerdo en un 60,5%, de acuerdo condicionadamente en un 24,3%, en desacuerdo 14,7%,

demostrando uno y otro una actitud claramente más igualitaria los que tienen educación superior y media completa en mayor proporción que los que tienen educación media incompleta y a su vez éstos respecto de los que sólo tienen educación básica, destacando que es precisamente este último segmento el que baja la media.

Desde una perspectiva macrosocial la familia pasa de extendida a nuclear, como parte de un proceso en que la participación de la mujer se proyecta en forma cada vez más creciente en relación a la del hombre, pero de manera diferencial comparativamente con sus congéneres, según sea el nivel socioeconómico y ocupacional de que se trate, todo lo cual caracteriza a un proceso de transición.

A nivel internacional contrasta el tipo de familia transicional y cuasi-igualitaria existente en Occidente, con aquellas extendidamente patriarcal propia de muchos países de Oriente, además de la excepcionalísima matriarcal, dependiendo cualquiera de las cuatro alternativas, de su fase de evolución como también del desarrollo de las sociedades.

DESCRIPCIÓN JURÍDICA

El Informe de la Comisión Especial de Docentes de la Universidad Gabriela Mistral señala:

Evolución del Derecho Comparado

"El movimiento en pro de la igualdad de los derechos civiles del hombre y la mujer comenzó en Europa a fines del siglo pasado. Algunos países permitieron a la mujer casada administrar los bienes producto de su trabajo: Suecia en 1874, Inglaterra en 1882, Noruega en 1888 y Dinamarca en 1890. Fueron conquistas innegables pero excepcionales. En Francia también se introdujeron ciertas reformas a la legislación. Así en 1907 se permitió la libre disposición de sus ingresos a la trabajadora casada y en 1912 se dictaron leyes y sanciones contra el abandono de la paternidad. La ley de 13 de julio de 1907 dio a la mujer amplios poderes sobre los bienes adquiridos con su actividad profesional, llamados también bienes reservados, pero esta ley no tuvo todo el éxito que se esperaba. Para la época era una ley excepcional, contraria al principio de que el marido tenía todos los poderes sobre los bienes comunes. La mujer debía probar que ejercía una profesión separada de su marido y que los fondos o bienes sobre los cuales quería actuar provenían de su actividad profesional. La ley había tratado de facilitar esta prueba pero no había tenido éxito.

La primera guerra mundial demostró al mundo la capacidad laboral de la mujer y esto hizo difícil mantener una legislación que perpetuara su incapacidad. Así Noruega en 1917 le dio plena capacidad para la administración de sus bienes durante el matrimonio. Suecia y Hungría en 1920, Islandia en 1923, Dinamarca en 1926, Finlandia en 1929.

"En Chile el Decreto Ley 328 de 1925, cuyas lagunas e imperfecciones fueron subsanadas en gran medida por la ley 5.521 de 19 de diciembre de 1934. Gracias a esta legislación desapareció la incapacidad para ser tutora o curadora y la mujer casada en régimen de sociedad conyugal pudo desempeñar la curanduría de su marido demente, sordomudo o ausente o la de sus hijos comunes. Se derogó igualmente, la incapacidad para ser testigo en un testamento solemne y la madre obtuvo la patria potestad sobre sus hijos legítimos en subsidio del padre. Se le dio plena capacidad civil a la mujer separada de bienes y a la divorciada perpetuamente. Mención aparte merece la institución del Patrimonio Reservado de la mujer casada en régimen de sociedad conyugal, en virtud de la cual se permitió que ésta pudiera ejercer libremente un trabajo, profesión o empleo a menos de prohibición decretada por el Juez a petición del marido y le dio plena capacidad para los actos de administración y disposición de los bienes que adquiriera con este trabajo. Esta disposición hacia un mejoramiento de los derechos de la mujer continuó con la dictación de la ley 7.612 cuyo principal aporte consistió en permitir a los cónyuges substituir voluntariamente el régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes.

En el curso de los veinte años que siguieron a la Segunda Guerra Mundial, el avance en esta materia se estancó, pero los Organismos Internacionales comprendieron pronto que el derecho de familia era un elemento clave en relación con la mujer, puesto que el matrimonio influía en su capacidad para administrar sus bienes y para ejercer autoridad sobres sus hijos. Desde 1946 adelante, las Naciones Unidas consideraron que el principal factor de cambio en la condición de las mujeres era la legislación y así se tomaron acuerdos y se proclamaron derechos que revistieron la forma de convenciones pero no se adoptaron medidas para asegurar su aplicación y evaluación. Esto cambió a partir de 1970 y principalmente en 1975, año internacional de la mujer, cuando las medidas legislativas fueron definidas como factores que ayudan a eliminar la discriminación de la mujer pero que deben ser complementadas con programas de educación, de integración y de desarrollo. Se hizo entonces una planificación integrada y consciente de los factores estructurales que afectaban a la población femenina. Como entre los campos del Derecho que están poco desarrollados a nivel internacional tiene un lugar preeminente el derecho de familia, entre las convenciones adoptadas es fundamental la de 1979 sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en Contra de la Mujer.

En Chile se dictó la ley 10.271 de 2 de abril de 1952 que hizo desaparecer el derecho del padre a designar un consultor a la madre en caso de nombrarla tutora o curadora testamentaria de sus hijos; borró algunas diferencias, aunque no todas, entre el hombre y la mujer, en cuanto a los efectos civiles del adulterio y estableció una importante limitación a la administración del marido sobre los bienes de la sociedad conyugal, disponiendo que para enajenar o gravar voluntariamente los bienes raíces sociales o para arrendarlos, por más de cinco años si son urbanos, o de ochos años, si son rústicos, se necesita la autorización de la mujer."

"La verdad es que con mayor o menor intensidad casi todos los ordenamientos jurídicos se han preocupado de reformar su legislación de familiar sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo. Alemania concedió capacidad civil a la mujer casada en 1957. Francia reformó su legislación sucesivamente en 1965 - 1970 - 1972 y 1975. La ley de 13 de julio de 1965 disminuyó los poderes del marido y la mujer adquirió la administración de sus bienes propios; al mismo tiempo promovió la igualdad jurídica de los cónyuges y permitió a la mujer ejercer una profesión separada de su marido libremente, perdiendo este último el derecho de oponerse. La ley de 4 de junio de 1970 suprimió la calidad que tenía el marido de jefe de familia y la dirección de ésta fue asumida por ambos cónyuges, conjuntamente. La obligación de la mujer de seguir al marido fue reemplazada por la obligación de hacer vida común. Innovación fundamental de esta ley fue entregar la autoridad sobre los hijos a ambos padres. La ley de 11 de julio de 1975 borró otras manifestaciones de dependencia de la mujer casada, contrarias a la igualdad de los cónyuges. Así la mujer tuvo derecho a tener su propio domicilio, se dispuso que ambos cónyuges debían contribuir a mantener el hogar común y ambos decidirían donde fijar el domicilio conyugal. Recientemente la ley 85-1372 de 23 de diciembre de 1985, hizo desaparecer los últimos resabios de desigualdad y reequilibró las facultades de ambos cónyuges. En Italia la constitución de 1º de julio de 1945 había establecido la igualdad de derechos de ambos sexos, pero la reforma trascendental del Código Civil italiano en esta materia se realiza por ley de 19 de mayo de 1975, que modificó el derecho de familia y fijó la comunidad de ganancias como nuevo régimen legal. En España desde 1952 adelante, la mayor parte de las reformas que sufrió el Código Civil español tuvieron relación con la legislación de familia. La reforma del derecho de familia como conjunto aparece por primera vez en la ley de 2 de mayo de 1975. Esta ley fue parte de una reforma más amplia pero en aquella oportunidad sólo se abordaron los problemas más fáciles de resolver y los más urgentes. Aunque la meta era implantar la igualdad jurídica de los cónyuges, sólo se consiguió debilitar la potestad marital, suprimir las autorizaciones del marido que coartaban la libertad de la mujer casada y hacer posibles los pactos económicos entre cónyuges. Como

consecuencia del principio establecido en el artículo 32 de la Constitución Política española que expresa que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica y, como consecuencia también de las normas recogidas en la ley de 2 de mayo de 1975, se hizo urgente una nueva reforma que tuvo objetivos básicos precisos: hacer iguales a los cónyuges en la gestión de los bienes del matrimonio y otorgar a ambos padres la misma autoridad sobre los hijos. Así se dictaron las leyes 11 y 30 de 1981. La primera de 13 de mayo de 1981 regula el régimen económico del matrimonio y la filiación. La segunda de 7 de julio de 1981 modificó la regulación general del matrimonio y determinó las pautas a seguir en caso de separación, nulidad o divorcio. Uruguay introdujo reformas trascendentales a su legislación de familia en 1946, por ley 10.873, otorgó plena capacidad civil a la mujer casada y entregó el ejercicio de la patria potestad en forma conjunta al padre y a la madre. Argentina hizo lo propio respecto de los cónyuges casados en sociedad conyugal en 1968 y en 1984 en cuanto a patria potestad. “Colombia, por una reforma de 1974 abolió definitivamente todos los resabios de autoridad marital que aún existían en su legislación en lo relativo a la persona de la mujer casada, porque ésta en lo patrimonial tenía plena capacidad desde 1933. Venezuela en su reforma al Código Civil de 1982 innovó en muchos campos estableciendo la igualdad entre ambos cónyuges tanto en lo personal como en la gestión de los bienes y entregó el ejercicio conjunto de la patria potestad a ambos padres. Perú no modificó su Código Civil de 1936 sino que promulgó un nuevo Código Civil que rige desde 1984 y que en la legislación de familia abolió toda diferencia de derechos entre cónyuges. Así, ambos de consuno dirigen la familia, administran los bienes y ejercen la autoridad sobre sus hijos. Costa Rica y Bolivia optaron por sacar el derecho de familia del Código Civil y dictaron cada cual un “Código de Familia”. El de Bolivia, vigente desde el 26 de agosto de 1977 regula sucesivamente todas las instituciones del Derecho de familia, consagrando la plena capacidad civil de la mujer casada tanto frente al marido como frente a los hijos. No puede dejar de mencionarse que la mayoría de estos códigos contempla como protección especial a la familia, el llamado bien de familia o patrimonio familiar que consiste en el derecho que tienen los cónyuges de inscribir una propiedad que sirva de vivienda a la familia en un registro especial, lo que la convierte en inembargable, mientras existan beneficiarios que defender, quienes normalmente serán los hijos y los mismos cónyuges. Es cierto, sí, que algunas legislaciones establecen expresamente la condición de que el bien esté exento de deudas.”

El informe de la Comisión Nacional de la Familia señala:

"En Chile existe un régimen patrimonial llamado normal, con carácter supletorio de la voluntad de las partes, al cual quedan adscritos los cónyuges por el solo hecho de contraer matrimonio, si nada declaran en contrario. Este es el régimen de sociedad conyugal. No obstante, pueden optar por el régimen de separación de bienes que, en rigor como bien se ha apuntado, no es un régimen de comunidad, pues consiste precisamente en que los cónyuges mantienen el mismo status que tenían siendo solteros; cada uno administra sus bienes como si fuera soltero; el matrimonio no afecta en ningún sentido su situación patrimonial.

De tal suerte, podemos afirmar que existe entre nosotros un solo régimen patrimonial dentro del matrimonio, que nace por el hecho del matrimonio (Código Civil, artículo 135), llamado de sociedad conyugal y que corresponde a lo que en doctrina se llama un régimen de comunidad restringida de ganancias, adquisiciones y muebles. Es decir, con el matrimonio se forma una comunidad de bienes, pero no se extiende a todos los bienes que tienen o vayan a tener los cónyuges, sino restringida a las ganancias y frutos de los bienes y del trabajo, a las adquisiciones onerosas de todo tipo y a los muebles aportados y adquiridos a título gratuito, sin perjuicio de que respecto de estos últimos el cónyuge tenga derecho a que se le pague su precio al disolverse la sociedad, lo que se llama una "recompensa".

Según lo anterior, existen tres patrimonios:

a. El patrimonio social, que comprende todos los bienes muebles aportados al matrimonio y adquiridos durante él a cualquier título (aunque por los aportados y los adquiridos a título gratuito la sociedad debe recompensa), los bienes raíces adquiridos durante el matrimonio a título oneroso y los frutos (rentas) de todos los bienes, sociales o propios, de alguno de los cónyuges;
b. y c. El patrimonio propio de cada uno de los cónyuges, que comprende aquellos bienes raíces aportados al matrimonio o adquiridos durante él a título gratuito (herencia, legado o donación).

Al disolverse la sociedad conyugal y una vez pagadas las recompensas que se deben, se reparten los bienes resultantes (gananciales) entre los cónyuges, en partes iguales.

Durante la vigencia de la sociedad conyugal, un principio básico propio de un régimen de comunidad, es el de la unidad de administración. Se sostiene que debe haber una sola dirección de la comunidad y ésta se confiere, sin posibilidad de que las partes acuerden otra cosa, al marido, perdiendo de paso la mujer el poder de administración, no sólo sobre los bienes sociales sino que también respecto de los suyos propios, que pasan a la administración de aquél. Corolario de un sistema coherente de comunidad es que la mujer carezca de influencia en la administración de los bienes y que sea, además, relativamente incapaz. Sin embargo, estos principios han sido modificados:

En primer lugar, con la aceptación de la existencia de patrimonios que la mujer puede administrar autónomamente. Como en seguida se detallarán, se quiebra el principio de la unidad de administración. Además, en la práctica pueden coexistir diversos patrimonios, los que responderán a obligaciones de distinto tipo, con la consiguiente confusión para terceros, lo que resiente el crédito del matrimonio.

En seguida, con las reformas legislativas se ha modificado, en parte, el carácter de la administración del marido, teniendo alguna injerencia la mujer. Así, el marido tiene ciertas limitaciones en cuanto a la administración de los bienes sociales y de los de su mujer: no puede enajenar o gravar voluntariamente los bienes raíces sociales ni los derechos hereditarios de la mujer sin autorización de ésta. No puede disponer, además, sin dicha autorización de los bienes sociales adquiridos a título gratuito, ni arrendar o ceder la tenencia de bienes raíces sociales por más de cierto tiempo. Requiere también de igual autorización para garantizar obligaciones ajenas y, si no lo hace, no responsabiliza los

bienes sociales (Código Civil, artículo 1749). La autorización de la mujer puede ser suplida por el juez, cuando se halle imposibilitada o no tenga justo motivo para oponerse.

Respecto de los bienes de la mujer, el marido no puede enajenar o gravar los bienes raíces de ésta, ni arrendarlos por más de cierto tiempo (Código Civil, artículo 1754). Esta autorización puede ser suplida por el juez sólo cuando la mujer está imposibilitada.

En cuanto a la capacidad de la mujer casada, hasta 1989 si el régimen patrimonial era de sociedad conyugal, quedaba incapacitada relativamente, por lo que debía actuar en la vida jurídica representada o autorizada por su marido. Desde 1989 se ha suprimido la incapacidad, pero en términos bastante incoherentes, pues continúa privada de administrar lo suyo.

Entre los bienes que la mujer puede administrar sin injerencia del marido (Código Civil, artículos 166 y 167), destacan por su importancia los que constituyen el llamado "patrimonio reservado" y que obtiene de un trabajo separado del de su marido (Código Civil, artículo 150), patrimonio que desde 1989, al suprimirse la facultad del marido a oponerse al ejercicio de ciertos trabajos por la mujer, ha ganado aún más importancia.

Estos bienes, fruto del trabajo de la mujer, son en rigor bienes sociales; sin embargo, pierden este carácter en virtud de la institución del patrimonio reservado de la mujer casada, fruto de una modificación introducida al Código Civil en la década de los treinta. Este patrimonio lo administra la mujer sin ninguna injerencia del marido, a diferencia de lo que ocurre con el producto del trabajo del marido, de modo que es discriminatorio contra éste. El establecimiento del patrimonio reservado de la mujer casada significó un gran avance en su momento, puesto que recogió la nueva realidad social de la mujer.

Por otra parte, al disolverse la sociedad conyugal la mujer puede optar entre la mitad del total de bienes de la sociedad conyugal (gananciales), para lo cual debe aportar los bienes del patrimonio reservado, o bien renunciar a esa posibilidad y quedarse con el patrimonio reservado. Desde luego, optará según cuál haya sido el resultado económico de cada patrimonio, de tal suerte que para la mujer que trabaja remuneradamente existe un verdadero régimen de participación en los gananciales, que ella puede adoptar con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal. En cambio, para el marido, la sociedad conyugal es un régimen obligatorio, por el cual opta al momento de casarse. Por otra parte, como conceptualmente el patrimonio reservado representa gananciales, se quiebra de esta manera la igualdad de la división.

De esta breve síntesis del régimen patrimonial del matrimonio surgen diferentes observaciones:

a. La rigidez de la ley chilena en esta materia.
   No existen alternativas. Como se ha dicho, existe sólo un régimen patrimonial dentro del matrimonio; la alternativa es tomarlo o no tomar ninguno, porque la separación de bienes no es un régimen propio del matrimonio.
b. Sus inconsistencias internas.
   En la actualidad, ninguno de los rasgos característicos de un régimen de comunidad se mantiene con contornos nítidos, lo que lo vuelve un sistema confuso y engorroso, aun para especialistas y mucho más para los terceros que contratan con los cónyuges o la sociedad conyugal, lo que repercute negativamente en la capacidad de crédito del matrimonio:
c. En relación con la capacidad de la mujer, salvo que ésta tenga patrimonio reservado o alguno de los demás patrimonios que excepcionalmente puede administrar, resulta ilusoria en el ámbito patrimonial.

Por otra parte, las limitaciones de administración que tiene el marido respecto de los bienes de la mujer y los sociales, complementa un cuadro que evidencia que el régimen de sociedad conyugal no facilita la autonomía y la capacidad de los cónyuges.

Coincide con este criterio la Comisión Especial de Docentes de la Universidad Gabriela Mistral al señalar:

"La última reforma del Código Civil la introdujo la ley 18.802 publicada en el Diario Oficial de 9 de junio de 1989 vigente desde el 9 de septiembre del mismo año. Entre otras materias, innovó en lo que se refiere a:

a. Obligaciones y derechos entre cónyuges, destacando la supresión de la potestad marital.
b. Capacidad de la mujer casada eliminando a ésta del número de los relativamente incapaces y
c. Régimen de bienes tratando de armonizar la plena capacidad de la mujer casada con la administración de la sociedad conyugal a cargo del marido.

Esta reforma ha sido más aparente que real porque si bien es cierto que en la letra de la ley la mujer casada en sociedad conyugal es capaz, no por eso adquiere la administración de sus bienes propios la que continúa radicada en el marido y sólo puede aspirar a la administración de los bienes mencionados en los artículos 150-166 y 167 del Código Civil, situación que es la misma que regía con anterioridad a la dictación de la ley 18.802".

El informe de la Comisión Nacional de la Familia agrega:

El Ejecutivo, propone la adopción de un régimen de participación de gananciales y el establecimiento de un patrimonio familiar cuyas características se señalan a continuación.

El proyecto original daba al régimen de participación el carácter de normal o supletorio de la voluntad de las partes, reemplazando en ese carácter al de sociedad conyugal. Posteriormente se modificó, estableciéndose como un régimen alternativo a la sociedad conyugal, por el cual los cónyuges pueden optar.

Participación en los gananciales.

Un régimen de participación de gananciales se define sobre la base de que, durante el matrimonio, los cónyuges actúan en la vida económica como si fueran solteros. No hay comunidad alguna y cada uno administra sus propios bienes. Existen dos modalidades de régimen de participación de gananciales: de comunidad y crediticia. La primera supone que al disolverse el matrimonio nace una comunidad de bienes que debe partirse por partes iguales. En la segunda no nace ninguna comunidad, simplemente se calcula la porción de gananciales obtenidas por cada cónyuge que corresponde, se liquida y si resulta un saldo a favor de una de las partes, ésta tiene un crédito sobre él en contra de la otra.

Patrimonio Familiar.

La novedad más significativa que contempla el proyecto de ley del Ejecutivo en materia de régimen patrimonial, es el establecimiento de una figura común en el derecho comparado, cual es la del patrimonio familiar. El patrimonio familiar siempre que se constituya por sentencia judicial está compuesto por aquellos bienes que, con independencia de cuál de los cónyuges sea su dueño y con independencia del régimen matrimonial que se adopte, están afectos a la satisfacción de las necesidades básicas de la familia y, por consiguiente, a un régimen de administración compartida, que se extiende incluso más allá de la disolución del matrimonio. Generalmente se trata del inmueble en que la familia vive y los muebles que lo guarnecen.

Estos bienes son administrados conjuntamente por los cónyuges y ninguno puede disponer de ellos -aunque sea su dueño exclusivo- sin el concurso del otro, mientras no se le desafecte del fin familiar. De esta manera, quedan al margen de las vicisitudes del régimen matrimonial y de los intereses particulares de uno de los cónyuges, los que quedan subordinados al bienestar familiar.

Finalmente, es necesario señalar que las partes, en resguardo del interés familiar, pueden solicitar judicialmente la constitución de los derechos de uso, habitación o usufructo sobre los bienes que componen este patrimonio.

Es fácil comprender la extraordinaria relevancia que esta iniciativa puede tener para los sectores modestos, mayoritarios de la población, en los cuales el patrimonio total del matrimonio seguramente quedará sujeto a este régimen especial. Por otra parte, el proyecto

ha tenido buen cuidado de no proteger el patrimonio familiar hasta el extremo de resultar contraproducente y lesionar la capacidad de crédito del matrimonio, como habría ocurrido si se declarara inembargable."

La Comisión Especial de Docentes de la Universidad Gabriela Mistral después de estudiar los diversos proyectos da a conocer tres alternativas posibles para modificar el régimen patrimonial del matrimonio:

a. Una administración conjunta del marido y de la mujer. En teoría y dado que la mujer sería plenamente capaz, ésta debería tener iguales facultades que el marido para administrar la comunidad de bienes.
b. Mantenimiento del sistema actual de sociedad conyugal, sin perjuicio de conceder a la mujer casada bajo ese régimen plena capacidad civil. Esta es la solución que propugna el proyecto de Julio Phillipi, Avelino León y Víctor Delpiano, cuya comisión redactora estimó que era la más adecuada para nuestro país, atendido nuestro desarrollo social, nuestra tradición en la materia y nuestras costumbres.
c. Sustitución del actual sistema consagrado en el Código Civil, por un régimen de comunidad de gananciales en el que sean comunes sólo aquellos bienes que constituyan el fruto del esfuerzo común de los cónyuges durante el matrimonio.

   Un sistema de esta naturaleza, conjuga las ventajas del régimen de comunidad, ya que en definitiva ambos cónyuges aprovecharán del trabajo conjunto de ellos durante la vigencia del sistema y, además, presenta todos los beneficios de la separación de bienes puesto que justifica plenamente la total capacidad jurídica que merece le sea otorgada a la mujer casada.

   A juicio de esta Comisión, este sistema, por el cual también se inclinó el proyecto elaborado por una Comisión presidida por Eugenio Velasco Letelier y enviado a la Cámara de Diputados el 21 de julio de 1970, se adapta perfectamente al Código Civil".

El Régimen de Comunidad de Gananciales.

El Régimen de Comunidad de Gananciales constituye una fórmula ecléctica entre los sistemas comunitarios y los de separación de bienes. Los cónyuges se encuentran en pie de igualdad y son plenamente capaces, pues este sistema se basa en dos principios inseparables, cuales son, la "comunidad de intereses" que implica la vida matrimonial y el respeto de la "personalidad individual" de cada cónyuge.

Es cierto que este sistema coloca a la mujer casada en la misma condición jurídica del marido en lo que respecta a la facultad de administrar y disponer de sus bienes, comparecer en juicio, contratar, etc., pero al abolir el criterio proteccionista propio del régimen de sociedad conyugal, se produce una alteración en la responsabilidad de la mujer, la cual, al ser plenamente capaz y adquirir los mismos derechos del marido, está obligada a asumir iguales responsabilidades.

Está tratado en el Título XXII del Libro IV del Código Civil, lugar que éste destina actualmente al tratamiento de la sociedad conyugal. En cuanto a la administración de los bienes durante la vigencia del régimen, el artículo 1749 propuesto señala que durante el matrimonio cada cónyuge goza y administra libremente su patrimonio. Sin embargo, en interés de ambos y de la familia común se han establecido limitaciones. Así ninguno de ellos podrá sin autorización del otro, enajenar o gravar voluntariamente ni prometer enajenar o gravar los bienes raíces, los vehículos motorizados destinados a su uso personal o de la familia común y las acciones en sociedades anónimas, que hayan adquirido a título oneroso durante la vigencia del régimen de comunidad de gananciales. Tampoco podrán, sin dicha autorización, arrendar los bienes raíces por más de cinco años si son urbanos ni más de ocho si son rústicos. Del mismo modo necesitarán de la autorización del otro cónyuge para constituirse en avalista, codeudor solidario o fiador respecto de las obligaciones contraídas por terceros.

La autorización deberá ser otorgada por escrito y necesariamente por escritura pública si el acto exigiere esta solemnidad, o interviniendo expresa y directamente en el mismo. Podrá prestarse en todo caso por medio de mandatario cuyo poder conste por escritura pública.

La autorización de cualquiera de los cónyuges puede ser suplida por el juez. El procedimiento que se propone es el mismo que actualmente existe para suplir la autorización de la mujer.

El artículo 1.705 dispone que los actos ejecutados sin cumplir con los requisitos señalados, adolecerán de nulidad relativa y el cuadrienio para impetrar la nulidad se contará desde la fecha de formación de la comunidad.

Los artículos 137-138 (145) 138 bis, 139 (148) y 150 son derogados. En efecto, el régimen de Comunidad de Gananciales deja sin sentido ni utilidad el patrimonio reservado de la mujer casada reglamentado en el artículo 150, el cual como señaláramos con anterioridad funciona como una participación limitada de ganancias, pero en forma imperfecta:

1. porque si bien estos bienes son reservados, pasan a integrar el fondo común al disolverse la comunidad de ganancias. Por excepción puede no ocurrir así, si la mujer o sus herederos renuncian a los gananciales, y
2. por cuanto someten a este sistema el producto del trabajo de la mujer, sus frutos y las adquisiciones hechas tanto con esos ingresos como con los frutos y no los demás bienes gananciales.

Dentro del régimen de comunidad, los principios que hoy rigen y fundamentan esta institución de los bienes reservados, se aplicarán tanto al marido como a la mujer, en forma igualitaria.

Al terminar esta referencia a los motivos que llevaron a derogar esta institución de los bienes reservados, hemos querido reproducir la siguiente cita de Francisco Dekeuwer-Defosse, en forma gráfica la inconveniencia de mantenerla: “En definitiva, los bienes reservados se han convertido en una institución anacrónica por su desigualdad de fondo. Se comprendían en una perspectiva de derogación de los poderes exclusivos del marido, pero no permiten asegurar la igualdad de los cónyuges. No son solamente ineficaces, son nocivos en la medida en que hacen aparecer una simetría engañosa entre los poderes de ambos cónyuges, lo que disfraza la emergencia de una reforma que asegure verdaderamente su igualdad. Esto explica la hostilidad tanto de las feministas como de una parte de la doctrina jurídica a su respecto; la promoción de los derechos de la mujer respecto de los regímenes matrimoniales pasa, hoy día, por la abolición de los bienes reservados”.

“Durante la vigencia de este régimen se distinguen únicamente dos patrimonios; el del marido y el de la mujer. En el patrimonio de cada cónyuge encontramos todos sus bienes sin distinguir si han sido adquiridos a título oneroso o a título gratuito, si se trata de bienes muebles o inmuebles, si fueron aportados por uno de los cónyuges o adquiridos durante el matrimonio. Sin embargo, como este régimen constituye una forma ecléctica entre la comunidad y la separación de bienes, si bien durante el matrimonio funciona como un sistema de separación de bienes, pues cada cónyuge administra, goza y dispone de los suyos, se liquida con un régimen de comunidad de bienes. Por esta razón, tratándose de aquellos bienes que formarán la futura comunidad que sólo nacerá para ser liquidada, deben establecerse limitaciones. Los bienes que formarán parte de la futura comunidad son, en general, aquéllos adquiridos por los cónyuges a título oneroso durante la vigencia del matrimonio. Es así como se exige la voluntad de ambos cónyuges para enajenar, gravar, arrendar por largo tiempo o prometer enajenar los bienes raíces que tengan el carácter de futuros gananciales. Por otra parte, también deben concurrir ambos cónyuges en el otorgamiento de garantías personales en favor de terceros. Por lo tanto, si bien este sistema es plenamente compatible con la capacidad de los cónyuges, no deja de considerar que el matrimonio implica una comunidad de intereses y esfuerzos comunes”.

“Hemos dicho que este régimen, a la época de su cesación se liquida como un régimen comunitario. En efecto, al disolverse el matrimonio, nace una comunidad efímera, para el solo efecto de ser liquidada. Esta comunidad se forma, en general, con los bienes que los cónyuges adquirieron durante el matrimonio a título oneroso (ganancias) y se divide entre los cónyuges o entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del cónyuge difunto, por mitades.

Por lo tanto, al momento de terminar se forma obligatoriamente una comunidad entre los cónyuges o entre un cónyuge y los herederos del otro, cuyo activo está contemplado en el artículo 1725 y contiene:

1. Todos los bienes actuales, cualquiera sea su naturaleza, que hayan sido adquiridos por los cónyuges durante el matrimonio, a título oneroso.
2. Los frutos pendientes y percibidos y todos los actuales réditos, pensiones, intereses, honorarios y lucros de cualquier naturaleza, que provengan, sea de los bienes comunes, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, sea de su trabajo conjunto o separado, y
3. Los bienes que, adquiridos por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio a título oneroso, han sido enajenados en fraude de los derechos del otro. Si un bien no pudiera recuperarse legalmente, se apreciará por su valor actual. Con todo la acción no procederá contra terceros adquirentes de buena fe.

Es preciso hacer mención aquí a la derogación del sistema de las recompensas, el cual existe actualmente pero cuya inoperancia ha sido reconocida por la doctrina. Dentro de un sistema de Comunidad de Gananciales, simplemente no tiene razón de ser desde el momento que no existe ni el haber aparente ni el haber relativo propios de la sociedad conyugal y se distinguen, en cambio, claramente, dos patrimonios: el de la mujer y el del marido”.

“El sistema de subrogaciones se mantiene, por cuanto en el régimen de Comunidad de Gananciales, como ecléctico que es, existe una comunidad diferida de ganancias. Sin embargo, se han introducido algunas modificaciones con el fin de adecuarlo al sistema propuesto. Así el artículo 1733 apenas si varía respecto de la redacción actual; cada cónyuge tiene su patrimonio y así entonces, se habla de que puede también subrogarse un inmueble a valores de uno de los cónyuges.

El artículo 1733 introduce mayores variaciones y establece que si se subroga un inmueble a otro y el precio de venta del antiguo inmueble excediera al precio de compra del nuevo, este exceso y lo que con él se adquiera pertenecerá al cónyuge subrogante y si por el contrario el precio de compra del nuevo inmueble excediera del precio de venta de venta del antiguo, este nuevo inmueble al término del régimen pertenecerá pro indiviso a dicho cónyuge y a la comunidad que se forme, a prorrata de sus respectivas cuotas.

Si permutándose dos inmuebles, se recibe un saldo de dinero, este saldo y lo que con él adquiera pertenecerá al cónyuge subrogante y si por el contrario se pagare un saldo, no habrá subrogación en el exceso y al término del régimen de comunidad de gananciales, el inmueble pertenecerá pro indiviso a ese cónyuge y a la comunidad que se forme en proporción a sus respectivas cuotas.

La misma regla se aplicará en caso de subrogarse un inmueble a valores.

El actual artículo 1735 es derogado puesto que se refiere a la autorización judicial para proceder a subrogar bienes de la mujer, disposición que no tiene ningún sentido en un régimen en el cual ésta es plenamente capaz”.

“El pasivo de la comunidad está indicado en el artículo 1740 que dice que ésta está obligada al pago:

1. De las deudas existentes a la terminación del régimen de comunidad de gananciales y provenientes de la adquisición o administración que cada uno de los cónyuges haya hecho de los bienes señalados en el artículo 1725.

2. De las deudas existentes a la terminación del régimen y que provengan de las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes comunes.
3. De las deudas existentes a la terminación del régimen y que provengan de las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes de los cónyuges, pero sólo en la medida que sus frutos hayan aumentado el haber común de acuerdo con el número 2 del artículo 1725.
4. De las deudas existentes a la terminación del régimen y que provengan del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes.

Toda otra deuda será de cargo del cónyuge respectivo y sólo podrá perseguirse en sus bienes o en sus derechos cuotativos en la comunidad".

"Especial estudio revistió el problema de la protección a los acreedores y se distinguieron algunas situaciones en que pueden éstos encontrarse, a saber:

1. Acreedores personales de los cónyuges.
2. Acreedores de los cónyuges por deudas comunes.

1. Acreedores personales:

Hay dos disposiciones que se refieren a ellos. El inciso final el artículo 1740 que dice que cualquiera otra deuda no sea de las enumeradas en ese artículo, será de cargo del cónyuge respectivo y sólo podrá perseguirse en sus bienes o en sus derechos cuotativos en la comunidad. Para los efectos de lo ya señalado, el artículo 1741 dispone que los comuneros serán obligados, en virtud de demanda de cualquier persona interesada en ello, a proceder a la división del haber común. La partición deberá iniciarse dentro del plazo de 40 días subsiguientes al de la demanda. En caso contrario, los interesados podrán solicitar al juez el nombramiento de un partidor. Al comunero ausente o rebelde se le nombrará curador de bienes que le represente.

2. Acreedores de los cónyuges por deudas comunes de éstos:

El mismo artículo 1741 dispone en su inciso final que durante el plazo señalado para iniciar la partición cualquier comunero o interesado podrá inspeccionar los bienes comunes, impetrar las providencias conservatorias que le conciernen inspeccionar las cuentas y papeles de la comunidad.

El artículo 1742 dispone, a su vez, que practicada la liquidación del haber común los acreedores podrán hacer efectivos sus créditos por las deudas enumeradas en el artículo 1740 en los bienes adjudicados a cualquiera de los comuneros.

Este sistema no sólo protege a los acreedores sino eventualmente a los cónyuges. Para tal efecto, el artículo 1743 señala que los adjudicatarios o sus herederos responderán de las obligaciones mencionadas en el artículo 1740 hasta concurrencia del valor de los bienes que le hayan sido adjudicados. A continuación añade que para gozar de este beneficio, el interesado deberá probar el exceso de contribución que se le exige, sea por el inventario solemne y tasación, sea por otros documentos auténticos."

El Régimen de Comunidad de Gananciales termina:

Por muerte de uno de los cónyuges.

Por presunción de muerte de uno de los cónyuges.

Por declaración de nulidad de matrimonio.

Por sentencia de divorcio perpetuo.

Por sentencia que ordena la división anticipada del haber común.

Por el pacto de separación de bienes o de participación en los gananciales.

El artículo 1767 actual se ha derogado por cuanto dentro del régimen de comunidad no tiene cabida la renuncia de gananciales, pues de mantenerse, se desbarataría todo el sistema, debido a que se deroga el patrimonio reservado.

Excepciones relativas al Régimen de Bienes en el Matrimonio.

"En lo tocante a la división anticipada del haber común por decreto judicial, se concede a ambos cónyuges el derecho a solicitarla, derecho que es irrenunciable y que procede por causales señaladas en el artículo 155 del proyecto. En este aspecto, la Comisión ha introducido importantes innovaciones a la institución vigente. En efecto, se contemplan como causales la administración fraudulenta, descuidada o errónea que cualquiera de los cónyuges hace de su patrimonio y que produce al otro el justo temor de ver lesionados sus intereses en la futura comunidad.

En lo que respecta a la separación de bienes por el solo ministerio de la ley y, como consecuencia de haber adoptado el régimen de comunidad de gananciales, se derogan los casos de separación parcial que el actual Código Civil consagra en los artículos 150 y 166. Subsisten, por lo tanto, solamente los casos de separación legal mencionados en los artículos 135 inciso 2 y 170 inciso 2, a los que alude expresamente el artículo 160 del proyecto, con el fin de sistematización ya señalado".

"La separación convencional de bienes se encuentra reglamentada y se deroga el artículo 167 que consagra la separación convencional parcial de bienes, porque el espíritu que guía esta reforma es consagrar como régimen alternativo una separación de bienes que siempre será total, sin importar que su origen sea legal o convencional.

Se ha eliminado toda mención a la separación total o parcial de bienes porque ya no tiene sentido, toda vez que sólo existe separación que equivale a la actual separación total".

"Por lo que respecta a quienes se casaron en régimen de separación de bienes, hemos tenido presente:

1. Los matrimonios jóvenes que pactan separación de bienes, normalmente desconocen lo que significa este régimen y actúan influenciados por padres o terceros.
2. Los matrimonios se contraen a una edad relativamente temprana, por lo que, frecuentemente, carecen de bienes, lo que hace irrelevante en el momento el régimen que adopten. Con el correr del tiempo la situación puede variar por diversas causas y la mujer es la que corre mayor riesgo porque en razón de su matrimonio, en determinados períodos de su vida podrá verse obligada a renunciar al desempeño de un trabajo remunerado y por estar separada de bienes, carecerá del derecho a participar en las ganancias que obtenga el marido aunque haya contribuido en el hecho a que éste las obtenga".

"En nuestro medio, en el cual la mayoría de las mujeres aún trabaja sólo en el hogar, tal sistema sería absolutamente lesivo para ellas, puesto que al término del régimen el marido sería dueño de todos los bienes, sin que la mujer tuviese participación alguna en los gananciales, desde el momento que no habría sociedad conyugal; la mujer habría trabajado toda su vida para el hogar, para sus hijos, para su marido y al final nada recibiría por ello; todo aquello que recibió el marido durante el matrimonio y que lo ganó con la ayuda indispensable de su mujer, sería sólo para él y nada participaría a su cónyuge". Si quien trabaja sólo en el hogar o recibe menos ingresos es el hombre, entonces el desprotegido sería él.

"Si el Código Civil permite actualmente que se sustituya la sociedad conyugal por la separación de bienes, no se ve la razón para no permitir la opción contraria". Por esta circunstancia, se ha creído conveniente darles la posibilidad, si así lo desean, de adoptar el régimen de comunidad de gananciales".

La Comisión de Reforma al Régimen de Bienes en el Matrimonio concluye:

"El matrimonio -en todas las sociedades, sin distinción de orientaciones ideológicas o religiosas- constituye el más fundamental y trascendental de los contratos, porque es la base y origen de la familia, y su éxito se hace más natural y posible en la medida en que la comunidad que, en esencia, él constituye entre marido y mujer, se extienda a todos los planos-espiritual, sentimental, moral, sexual y pecuniario. La comunidad de intereses económicos entre los cónyuges contribuye, sin duda, a afirmar la comunidad total".

El presente proyecto tiene por fundamento el elaborado por la Comisión de Reforma al Régimen de Bienes en el Matrimonio designada por el Ejecutivo presidida por don

Eugenio Velasco Letelier, del que es autor, contó con la aprobación del jurista don Arturo Alessandri Rodríguez y enviado a la Cámara de Diputados el 21 de julio de 1970 como mensaje por su Excelencia el Presidente de la República don Eduardo Frei Montalva y el Ministro de Justicia don Gustavo Lagos Matus; además se ha tomado como base el elaborado por la Comisión Especial de Docentes de la Universidad Gabriela Mistral, presidida por doña Alicia Romo Román e integrada por las señoras (es) Solange Doyarcabal Casse, Claudia Schmidt Hott, María Pía Guzmán, Francisco Merino y César Parada; finalmente, ha sido elaborado por los señores Marcela Tavolari Oliveros y Leonardo Estradé Bráncoli teniendo a la vista los proyectos antes señalados.

Con mérito a lo antes expuesto, venimos a presentar a la Honorable Cámara de Diputados el siguiente:

PROYECTO DE LEY

"ARTÍCULO PRIMERO: Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Civil:

1. Sustitúyese el artículo 25 por el siguiente:

"Art. 25. Las palabras persona, ser humano y otras semejantes por tener un sentido general se aplicarán siempre a individuos de la especie humana sin distinción de sexo.

Las palabras hombre, viudo, adulto, niño y otras semejantes se entenderán comprender en las disposiciones de las leyes al sexo masculino, a menos que por la naturaleza de éstas o el contexto, incluyan a ambos sexos.

Por el contrario las palabras mujer, viuda, adulta, niña y otras semejantes, que designan al sexo femenino, no se aplicarán al otro sexo, a menos que expresamente las extienda la ley a él".

2. Sustitúyese el artículo 26 por el siguiente:

"Art. 26. Llámase infante, niño o niña todo lo que no ha cumplido siete años; impúber la mujer que no ha cumplido doce años y el varón que no ha cumplido catorce; adulto el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos".

3. Introdúcense en el artículo 44 las siguientes modificaciones:

a. Reemplázase en el inciso segundo las expresiones "los hombres" por "las personas".

b. Intercálase en el inciso tercero entre las palabras "padre" y "de" las palabras "o madre".

c. Reemplázase en el inciso cuarto la frase "un hombre juicioso" por "una persona juiciosa".

4. Reemplázase en el artículo 84 la frase "la sociedad conyugal o el régimen" por "el régimen de comunidad de gananciales o el".

5. Cámbiase la numeración del artículo 132, pasando a ser el artículo 131 y el actual artículo 131 a ser el nuevo artículo 130, debiendo figurar entre paréntesis ( ), su numeración antigua.

6. Agrégase el siguiente nuevo artículo 132:

"Art. 132. La mujer y el marido gozan de iguales derechos y tienen las mismas obligaciones".

7. Sustitúyese el artículo 133 por el siguiente:

"Art. 133. Los cónyuges fijarán de común acuerdo el lugar de residencia de la familia".

8. Reemplázase el artículo 135 por el siguiente:

"Art. 135. Por el hecho del matrimonio se contrae el régimen de comunidad de gananciales entre los cónyuges, según las reglas que se expondrán en el título respectivo.

Los que se hayan casado en país extranjero y pasaren a domiciliarse en Chile se mirarán como separados de bienes, siempre que en conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos comunidad de gananciales o que al inscribir su matrimonio en el Registro de la Primera Sección de la Comuna de Santiago, pacten en ese acto comunidad de gananciales o participación en los gananciales dejándose constancia de ello en dicha inscripción.

9. Suprímase en el artículo 136, todas las oraciones después del punto seguido (.), el que pasará a ser punto aparte (.).
10. Derógase el artículo 137.
11. Derógase los artículos 138 (145), 138 bis y 139 (148).
12. Elimínese en el artículo 140 (149) el número 2 y colóquese correlativamente en un número anterior los correspondientes 3, 4 y 5 que pasan a ser 2, 3 y 4 respectivamente; y reemplázase la palabra “cuatro” por “tres”.
13. Derógase el artículo 150.
14. Reemplázase el artículo 152 por el siguiente:

“Art. 152. El régimen de comunidad o de participación en los gananciales, según el caso, pueden ser sustituidos por el de separación de bienes en virtud de sentencia judicial, por disposición de la ley o por convención de las partes”.

15. Sustitúyese el artículo 153 por el siguiente:

“Art. 153. Los cónyuges no podrán renunciar en las capitulaciones matrimoniales al derecho de pedir la división anticipada del haber común”.

16. Sustitúyese el artículo 154 por el siguiente:

“Art. 154. Para que el cónyuge menor de edad pueda pedir la división anticipada del haber común deberá ser autorizado por un curador especial”.

17. Reemplázase el artículo 155 por el siguiente:

“Art. 155. A petición de cualquiera de los cónyuges, el juez decretará la división anticipada del haber común en los siguientes casos:

1º. Insolvencia o administración fraudulenta, errónea o descuidada o hay riesgo inminente de ello que uno de los cónyuges hace de su patrimonio.

Cuando se solicitare por uno de los cónyuges, el demandado podrá oponerse a ella prestando fianza o hipoteca que aseguren suficientemente los intereses del actor.

2º. Cuando por su culpa, no cumple con las obligaciones que le imponen los artículos 130 y 134 o incurre en alguna causal de divorcio contemplada en el artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil.

En el caso del número 8, el cónyuge podrá pedir la división anticipada del haber común transcurrido un año desde que se produce la ausencia del cónyuge. Lo mismo será si, sin mediar ausencia, existe separación de hecho de los cónyuges”.

18. Sustitúyese el artículo 156 por el siguiente:

“Art. 156. Demandada la división anticipada del haber común podrá el juez, a petición del actor, tomar las providencias que estime conducentes a la seguridad de los intereses de éste, mientras dure el juicio”.

19. Sustitúyese el artículo 157 por el siguiente:

“Art. 157. En los juicios en que se solicita la división anticipada del haber común la confesión no hace prueba”.

20. Reemplázase el artículo 158 por el siguiente:

“Art. 158. Lo que en los artículos anteriores de este párrafo se dice del marido o la mujer, procederá también la separación de bienes respecto de los cónyuges casados en el régimen de participación en los gananciales”.

21. Reemplázase el artículo 159 por el siguiente:

“Art. 159. Una vez decretada la división anticipada del haber común, se procederá a la partición de los gananciales o decretada la separación se calcula el crédito de participación en los gananciales, según cual fuere el régimen al que se pone término.

El marido no tendrá desde entonces parte alguna en los gananciales que provengan de la administración de la mujer; y la mujer, a su vez, no tendrá parte alguna en los gananciales que provengan de la administración del marido".

22. Reemplázase el artículo 160 por el siguiente:

"Art. 160. La separación de bienes opera por el solo ministerio de la ley, en los casos de los artículos 135 inciso segundo y 170 inciso segundo".

23. Reemplázase el artículo 161 por el siguiente:

"Art. 161. Los acreedores del marido o de la mujer separado de bienes, por actos o contratos que legítimamente han podido celebrarse por él o ella, tendrán acción sobre los bienes del marido o la mujer según el caso.

La mujer o el marido no será responsable con sus bienes, sino cuando hubiere accedido como fiador, o de otro modo a las obligaciones contraídas por el otro cónyuge.

Será asimismo responsable, a prorrata del beneficio que hubiere reportado de las obligaciones contraídas por el otro cónyuge; comprendido en este beneficio el de la familia común, en la parte que de derecho haya debido él proveer a las necesidades de ésta".

24. Reemplázase el artículo 162 por el siguiente:

"Art. 162. Si el cónyuge separado de bienes confiere al otro la administración de alguna parte de los suyos, será obligado como simple mandatario. Estos mandatos se extinguirán transcurridos cinco años desde su otorgamiento, salvo que hayan sido conferidos por un plazo menor.

No tendrá valor la cláusula de irrevocabilidad en los mandatos otorgados entre cónyuges".

25. Reemplázase el artículo 165 por el siguiente:

"Art. 165. Producida la separación de bienes, de común acuerdo, podrá sustituirse, por una sola vez, por el régimen de comunidad de gananciales.

En cualquier otro caso producida la separación de bienes, ésta es irrevocable y no podrá quedar sin efecto por acuerdo de los cónyuges ni por resolución judicial".

26. Deróganse los artículos 166 y 167.

27. Derógase el inciso segundo del artículo 170.

28. Derógase el artículo 173.

29. Sustitúyese el artículo 449, por el siguiente:

"Art. 449. El curador del cónyuge disipador ejercerá la tutela o curatela de los hijos de éste cuando la patria potestad no correspondiere al otro cónyuge según lo prescrito en el artículo 262".

30. Reemplázase el artículo 463 por el siguiente:

"Art. 463. Si por menor de edad u otro impedimento no se le defiriera a un cónyuge la curaduría del otro cónyuge demente, podrá a su arbitrio, luego que cese el impedimento, pedir esta curaduría o la separación de bienes".

31. Deróganse los artículos 477 y 478.

32. Elimínase en ambos incisos del artículo 493, la palabra "maridos" y la coma (,) que le sigue.

33. Derógase el artículo 511.

34. Reemplázase en el artículo 585 las expresiones "los hombres" por "las personas".

35. Introdúcense en el artículo 810 las siguientes modificaciones:

a. Elimínese la frase "y el del marido, como administrador de la sociedad conyugal, en los bienes de la mujer".
b. Reemplázase las expresiones "sociedad conyugal" por "comunidad de gananciales".

36. Elimínese en el inciso segundo del artículo 1.176, la frase:

"si no la renunciare" y la coma (,) que le sigue.

37. Elimínese en el inciso primero del artículo 1.255, la palabra "maridos" y la coma (,) que le sigue.

38. Elimínese en el inciso segundo del artículo 1.287, la frase final “, y el marido de la mujer heredera, que no está separada de bienes”.
39. Derógase el inciso segundo del artículo 1.322.
40. Derógase el inciso segundo del artículo 1.326.
41. Elimínese en el artículo 1.579, la frase “los maridos por sus mujeres en cuanto tengan la administración de los bienes de éstas”.
42. Reemplázase en el artículo 1.718 las expresiones “sociedad conyugal” por “comunidad de gananciales”.
43. Derógase el artículo 1.719.
44. Reemplázase el artículo 1.720 por el siguiente:

“Art. 1.720. Podrá estipularse en capitulaciones matrimoniales la separación de bienes o participación en los gananciales, según el caso”.

45. Suprímase en el artículo 1.721 la frase “renunciar los gananciales, o”.
46. Sustitúyese el inciso primero del artículo 1.723 por el siguiente:

“Durante el matrimonio los cónyuges mayores de edad podrán sustituir el régimen de comunidad de gananciales por el de participación en los gananciales o por el de separación de bienes. También podrán sustituir la separación de bienes por el régimen de comunidad o participación en los gananciales, como asimismo el de participación por el de separación o comunidad, según el caso”.

47. Reemplázase el artículo 1.724 por el siguiente:

“Art. 1.724. En las capitulaciones matrimoniales en que no se pacte la separación de bienes podrán los esposos designar los bienes que tengan al contraer matrimonio, con expresión de su valor y una relación circunstanciada de las deudas de cada uno.

Las omisiones e inexactitudes en que bajo este respecto se incurra, no anularán las capitulaciones matrimoniales; pero el funcionario ante quien se otorgaren, hará saber a las partes la disposición precedente y lo mencionará en la escritura, bajo la pena que por su negligencia le impongan las leyes”.

48. Reemplázase el párrafo 2 del Libro IV del Título XXII por el siguiente:

“2. Del haber de la comunidad y de sus cargas”.

49. Reemplázase el artículo 1.725 por el siguiente:

“Art. 1.725. Al término del régimen de comunidad de gananciales se forma entre los cónyuges o entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del otro, una comunidad que se rige por las normas de este párrafo, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del Título XXXIV de este Libro.

El haber de la comunidad se compone:

1º De todos los bienes actuales, cualquiera que sea su naturaleza, que hayan sido adquiridos por los cónyuges durante el matrimonio a título oneroso;

2º De los frutos pendientes y percibidos y de todos los actuales réditos, pensiones, intereses, honorarios y lucros de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes comunes, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, sea de su trabajo conjunto o separado; y

3º De los bienes que, adquiridos por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio a título oneroso, han sido enajenados por uno de ellos en fraude de los derechos del otro. Si un bien no pudiere recuperarse legalmente, se apreciará por su valor actual. Con todo la acción no procederá contra terceros adquirentes de buena fe”.

50. Sustitúyese el artículo 1.726 por el siguiente:

“Art. 1.726. Las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario; y las adquisiciones hechas por ambos cónyuges simultáneamente, a cualquiera de estos títulos, no aumentarán el haber común, sino el de cada cónyuge”.

51. Sustitúyese el artículo 1.727 por el siguiente:

“Art. 1.727. No obstante lo dispuesto en el artículo 1.725 no entrarán a componer el haber común:

1º El inmueble que fuere debidamente subrogado a otro inmueble de alguno de los cónyuges de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1.733;

2º Las cosas compradas con valores de uno de los cónyuges destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio;

3º Todos los aumentos materiales que acrecen a cualquiera especie de uno de los cónyuges, adquirida con anterioridad al matrimonio o durante él a título gratuito, formando un mismo cuerpo con ella, salvo que tales aumentos se hayan producido por causa onerosa durante el matrimonio, caso en el cual el mayor valor pertenecerá a la comunidad que se forme a la terminación del régimen de comunidad de gananciales”.

52. Sustitúyese el artículo 1.728 por el siguiente:

“Art. 1.728. El terreno contiguo a un inmueble de uno de los cónyuges y, adquirido por él durante el matrimonio a título oneroso, se hará común al término del régimen de comunidad de gananciales; a menos que con él y el antiguo inmueble se haya formado una heredad o edificio del que el terreno últimamente adquirido no pueda desmembrarse sin daño; pues entonces la comunidad y el dicho cónyuge serán condueños del todo, a prorrata de sus respectivas cuotas”.

53. Sustitúyese el artículo 1.729 por el siguiente:

“Art. 1.729. La propiedad de las cosas que uno de los cónyuges poseía con otras personas proindiviso y de que durante el matrimonio se hiciere dueño por cualquier título oneroso, pertenecerá proindiviso a la época de la terminación del régimen de comunidad de gananciales, a dicho cónyuge y a la comunidad que se forme, a prorrata de sus respectivas cuotas”.

54. Sustitúyese el artículo 1.730 por el siguiente:

“Art. 1.730. Los yacimientos mineros denunciados por uno de los cónyuges o por ambos, se agregarán al haber común”.

55. Sustitúyese el artículo 1.731 por el siguiente:

“Art. 1.731. La parte del tesoro, que según la ley pertenece al que lo encuentra, se agregará al haber del cónyuge que lo encuentre; y la parte del tesoro, que según la ley pertenece al dueño del terreno en que se encuentra se agregará al haber del cónyuge propietario”.

56. Derógase el artículo 1.732.

57. Sustitúyese el artículo 1.733 por el siguiente:

“Art. 1.733. Para que un inmueble se entienda subrogado a otro inmueble de uno de los cónyuges, es necesario que el segundo se haya permutado por el primero, o que, vendido el segundo durante el matrimonio, se haya comprado con su precio el primero; y que en la escritura de permuta o en las escrituras de venta y de compra se exprese el ánimo de subrogar.

Puede también subrogarse un inmueble a valores de uno de los cónyuges, y que no consistan en bienes raíces; mas para que valga la subrogación, será necesario que los valores hayan sido destinados a ello, en conformidad al número dos del artículo 1.727, y que en la escritura de compra del inmueble aparezca la inversión de dichos valores y el ánimo de subrogar.

Si se subroga un inmueble a otro y el precio de venta del antiguo inmueble excediere al precio de compra del nuevo, este exceso y lo que con él se adquiera pertenecerá al cónyuge subrogante; y si por el contrario el precio de compra del nuevo inmueble excediere el precio de venta del antiguo, este nuevo inmueble al término del régimen de comunidad de gananciales, pertenecerá pro indiviso a dicho cónyuge y a la comunidad que se forme, a prorrata de sus respectivas cuotas.

Si permutándose dos inmuebles se recibe un saldo de dinero, ese saldo y lo que con él se adquiera pertenecerá al cónyuge subrogante y si por el contrario se pagare un saldo no

habrá subrogación en el exceso y al término del régimen de comunidad de gananciales, el inmueble pertenecerá proindiviso a ese cónyuge y a la comunidad que se forme en proporción a sus respectivas cuotas.

La misma regla se aplicará en caso de subrogarse un inmueble a valores".

58. Deróganse los artículos 1.734 y 1.735.

59. Sustitúyese el artículo 1.736 por el siguiente:

"Art. 1.736. La especie adquirida durante la vigencia del régimen de comunidad de gananciales, no pertenece a la comunidad aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a aquél.

Por consiguiente:

1º No pertenecerán a la comunidad las especies que uno de los cónyuges poseía a título de señor antes de la vigencia del régimen de comunidad de gananciales, aunque la prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente suyas se complete o verifique durante él;

2º Ni los bienes que se poseían antes de la vigencia del régimen por un título vicioso, pero cuyo vicio se ha purgado durante ella por la ratificación, o por otro remedio legal;

3º Ni los bienes litigosos que durante la vigencia del régimen ha adquirido uno de los cónyuges la posesión pacífica;

4º Ni los bienes que vuelven a uno de los cónyuges por la nulidad o resolución de un contrato, o por haberse revocado una donación;

5º Ni el derecho de usufructo que se consolida con la propiedad que pertenece al mismo cónyuge: los frutos sólo ingresarán a la comunidad, con excepción de los consumidos;

6º Lo que se paga a cualquiera de los cónyuges por capitales de créditos constituidos antes de la vigencia del régimen, pertenecerán al cónyuge acreedor. Lo mismo se aplicará a los intereses devengados por uno de los cónyuges antes de la vigencia del régimen y pagados después;

7º Tampoco pertenecerán a la comunidad los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante la vigencia del régimen en virtud de un acto o contrato cuya celebración se hubiere prometido con anterioridad a éste.

60. Sustitúyese el artículo 1.737 por el siguiente:

"Art. 1.737. Se reputan adquiridos durante la vigencia del régimen de comunidad de gananciales, los bienes que durante ella debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sino después de terminado este régimen, por no haberse tenido noticias de ellos o por haberse turbado injustamente su adquisición o goce.

Los frutos que sin esta ignorancia o sin esta turbación hubieran debido ingresar al haber común, y que una vez liquidado éste se hubieren restituido a dicho cónyuge o a sus herederos, se mirarán como pertenecientes a dicho haber común.

61. Sustitúyese el artículo 1.738 por el siguiente:

"Art. 1.738. Las donaciones remuneratorias hechas a uno de los cónyuges o a ambos, por servicios que no daban acción contra la persona servida, no aumentan el haber común; pero las que se hicieran por servicios que hubieran dado acción contra dicha persona, aumenta el haber común, hasta concurrencia de lo que hubiera habido acción a pedir por ellos, y no más; salvo que dichos servicios se hayan prestado antes del inicio del régimen de comunidad de gananciales, pues en tal caso no ingresarán al haber común dichas donaciones en parte alguna".

62. Sustitúyese el artículo 1.739 por el siguiente:

"Art. 1.739. Toda cantidad de dinero y de cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de terminar el régimen de comunidad de gananciales se presumirán pertenecer a la comunidad, a menos que aparezca o se pruebe lo contrario.

Ni la declaración de uno de los cónyuges, ni la confesión del otro, ni ambas juntas, se estimarán suficiente prueba, aunque se hagan bajo juramento.

La confesión, no obstante, se mirará como una donación revocable que, confirmada por la muerte del donante, se ejecutará en sus bienes conforme a derecho.

Sin embargo, se mirarán como pertenecientes a cada cónyuge sus vestuarios, y todos los muebles de su uso personal necesario y exclusivo".

63. Reemplázase el artículo 1.740 por el siguiente:

"Art. 1.740. La comunidad es obligada al pago:

1º De las deudas existentes a la terminación del régimen de comunidad de gananciales y provenientes de la adquisición o administración que cada uno de los cónyuges haya hecho de los bienes señalados en el artículo 1.725;

2º De las deudas existentes a la terminación del régimen y que provengan de las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes comunes;

3º De las deudas existentes a la terminación del régimen y que provengan de las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes de los cónyuges, pero sólo en la medida que sus frutos hayan aumentado el haber común de acuerdo con el número 2 del artículo 1.725; y

4º De las deudas existentes a la terminación del régimen y que provengan del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes.

Toda otra deuda será de cargo del cónyuge respectivo y sólo podrá perseguirse en sus bienes o en sus derechos cuotativos en la comunidad".

64. Reemplázase el artículo 1.741 por el siguiente:

"Art. 1.741. Para los efectos de lo dispuesto en el inciso final del artículo 1.740 los comuneros serán obligados, en virtud de demanda de cualquier persona interesada en ello, a proceder a la división del haber común. La partición deberá iniciarse dentro del plazo de 40 días subsiguientes al de la demanda. En caso contrario los interesados podrán solicitar al juez el nombramiento de un partidor. Al comunero ausente o rebelde se le nombrará curador de bienes que le represente.

Durante el plazo señalado en el inciso anterior, cualquier comunero o interesado podrá inspeccionar los bienes comunes, impetrar las providencias conservatorias que le conciernan e inspeccionar las cuentas y papeles de la comunidad".

65. Reemplázase el artículo 1.742 por el siguiente:

"Art. 1.742. Una vez practicada la liquidación del haber común los acreedores podrán hacer efectivos sus créditos por las deudas enumeradas en el artículo 1.740 en los bienes adjudicados a cualquiera de los comuneros.

Los adjudicatarios o sus herederos responderán de las obligaciones mencionadas en el artículo 1.740 hasta concurrencia del valor de los bienes que le hayan sido adjudicados.

Mas para gozar de este beneficio, el interesado deberá probar el exceso de la contribución que se le exige, sea por el inventario solemne y tasación, sea por otros documentos auténticos".

66. Sustitúyese el artículo 1.743 por el siguiente:

"Art. 1.743. Si el marido o la mujer dispone, por causa de muerte, de una especie que debe pertenecer a la comunidad, el asignatario de dicha especie podrá perseguirla sobre la sucesión del testador siempre que la especie, en la división de gananciales, se haya adjudicado a los herederos del testador; pero en caso contrario sólo tendrá derecho para perseguir su precio sobre la sucesión del testador".

67. Deróganse los artículos 1.744 al 1.748 ambos inclusive.

68. Reemplázase el párrafo 3 del Libro IV del Título XXII por el siguiente:

"3. De la administración de los bienes durante la vigencia del régimen de comunidad de gananciales".

69. Reemplázase el artículo 1.749 por el siguiente:

"Art. 1.749. Durante el matrimonio cada cónyuge goza y administra libremente su patrimonio. Sin embargo, ninguno de ellos podrá, sin la autorización del otro, enajenar o gravar voluntariamente ni prometer enajenar o gravar los bienes raíces, los vehículos

motorizados destinados a su uso personal o de la familia común, y las acciones en sociedades anónimas que hayan adquirido a título oneroso durante la vigencia del régimen de comunidad de gananciales.

Tampoco podrán, sin dicha autorización, arrendar o ceder la tenencia de los bienes raíces a que se refiere el inciso anterior, por más de cinco años si son urbanos ni por más de ocho años si son rústicos.

Del mismo modo necesitarán de la autorización del otro cónyuge, para constituirse en avalista, codeudor solidario o fiador respecto de las obligaciones contraídas por terceros, como también para otorgar cualquiera otra clase de caución respecto de esas mismas obligaciones.

La autorización deberá ser otorgada por escrito y necesariamente por escritura pública si el acto exigiere esta solemnidad, o interviniendo expresa y directamente en el mismo. Podrá prestarse en todo caso por medio de mandatario cuyo poder conste por escritura pública.

La autorización de que se trate podrá ser suplida por el juez, con conocimiento de causa y citación del otro cónyuge, si éste la negare sin justo motivo. Podrá asimismo ser suplida por el juez en caso de algún impedimento como el de menor edad, el de ausencia real o aparente u otro, y si de la demora se siguiere perjuicio.

Las normas del artículo 163 se aplican a los cónyuges casados bajo el régimen de comunidad de gananciales".

70. Reemplázase el artículo 1.750 por el siguiente:

"Art. 1.750. Los actos ejecutados sin cumplir con los requisitos prescritos en el artículo precedente, adolecerán de nulidad relativa. El cuadrienio para impetrar la nulidad se contará desde la fecha de formación de la comunidad en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1.764.

En el caso del arrendamiento o de cesión de la tenencia de bienes raíces el contrato regirá sólo por el plazo señalado en el artículo 1.749 inciso segundo".

71. Deróganse los artículos 1.751 al 1.763, ambos inclusive.

72. Derógase el párrafo 4 del Libro IV del Título XXII.

73. Reemplázase el párrafo 5 del Libro IV del Título XXII por el siguiente:

"5. De la petición de los gananciales".

74. Sustitúyese el artículo 1.764 por el siguiente:

"Art. 1.764. El régimen de comunidad de gananciales termina:

1º Por la muerte de uno de los cónyuges.

2º Por la presunción de muerte de uno de los cónyuges, según lo prevenido en el título Del principio y fin de las personas.

3º Por declaración de nulidad de matrimonio.

4º Por sentencia de divorcio perpetuo.

5º Por sentencia que ordene la división anticipada del haber común.

6º Por el pacto de participación en los gananciales o de separación de bienes, según la ley respectiva y el artículo 1.723".

75. Reemplázase el artículo 1.765 por el siguiente:

"Art. 1.765. Terminado el régimen se forma una comunidad, debiendo procederse de inmediato, por los comuneros, a la confección de un inventario solemne y tasación de todos sus bienes, en el plazo y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte".

76. Derógase el artículo 1.767.

77. Sustitúyese el artículo 1.768 por el siguiente:

"Art. 1.768. Aquel de los cónyuges o sus herederos que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la comunidad, perderá su porción en la misma cosa".

78. Deróganse los artículos 1.769 al 1.773, ambos inclusive.

79. Reemplázase el artículo 1.774 por el siguiente:

“Art. 1.774. Deducido el pasivo común, el residuo se dividirá por mitad entre los comuneros”.

80. Reemplázase en el artículo 1.776 la palabra “sociales” por “comunes”.

81. Derógase el artículo 1.777.

82. Reemplázase el artículo 1.778 por el siguiente:

“Art. 1.778. Cada cónyuge es responsable de las deudas que irrogue su administración”.

83. Reemplázase el artículo 1.779 por el siguiente:

“Art. 1.779. Aquel de los cónyuges que, por el efecto de una hipoteca o prenda constituida sobre una especie que le ha cabido en la división del haber común, paga una deuda de las mencionadas en el artículo 1.740, tendrá acción contra el otro cónyuge para el reintegro de la mitad de lo que pagare; y pagando una deuda del otro cónyuge, tendrá acción contra él para el reintegro de todo lo que pagare.

En ambos casos, para los efectos del reintegro se entenderá legalmente subrogado en los derechos del acreedor”.

84. Derógase el párrafo 6 del Libro IV del Título XXII.

85. Deróganse los artículos 1.781 al 1.785, ambos inclusive.

86. Sustitúyese el inciso primero del artículo 1.939 por el siguiente:

“El arrendatario empleará en la conservación de la casa el cuidado de un buen padre o madre de familia”.

87. Sustitúyese el artículo 1.969, por el siguiente:

“Art. 1.969. Los arrendamientos hechos por tutores o curadores o por el padre o madre como administradores de los bienes del hijo se sujetarán (relativamente a su duración después de terminada la tutela o curaduría o la administración paterna o materna), a lo dispuesto en el artículo 407”.

88. Elimínese en el inciso segundo del artículo 2.056, la frase final “, excepto entre cónyuges”.

89. Elimínese en el inciso final del artículo 2.105, la frase final “o por medio de quien tenga la administración de sus bienes”.

90. Derógase el artículo 2.171.

91. Suprímese en el artículo 2.342, todas las oraciones después del punto seguido (.), el que pasa a ser punto aparte (.).

92. Elimínese en el inciso final del artículo 2.466, la frase “del marido sobre los bienes de la mujer, ni él”.

93. Deróganse los números 3º y 6º del artículo 2.481.

94. Derógase el inciso tercero del artículo 2.482.

95. Sustitúyese el artículo 2.483 por el siguiente:

“Art. 2.483. Las preferencias de los números 4 y 5 se entienden constituidas a favor de los bienes raíces o derechos reales en ellos, que pertenezcan a los respectivos hijos de familia y personas en tutela o curaduría y que hayan entrado en poder del padre, madre, tutor o curador; y a favor de todos los bienes en que se justifique el derecho de las mismas personas por inventarios solemnes, testamentos, actos de partición, sentencias de adjudicación, escrituras de donación, venta, permuta, u otros de igual autenticidad.

Se extiende asimismo la preferencia de cuarta clase a los derechos y acciones de los hijos de familia y personas en tutela o curaduría, contra sus padres, tutores o curadores por culpa o dolo en la administración de los respectivos bienes, probándose los cargos de cualquier modo fehaciente”.

96. Derógase el artículo 2.484.

97. Sustitúyese el inciso segundo del artículo 2.509, por el siguiente:

Se suspende la prescripción ordinaria en favor de las personas siguientes:

1º Los menores, los enajenados mentales, los sordomudos; y todos los que estén bajo patria potestad, o bajo tutela o curaduría, y

2º La herencia yacente.

La prescripción se suspende siempre entre cónyuges".

98. Reemplázase en el artículo 2.520, la frase, "Los números 1º y 2º por "el número 1º"".

ARTÍCULO SEGUNDO. Introdúcense las siguientes modificaciones a la Ley Nº 4.808 sobre Registro Civil:

1. Sustitúyese el número 4º del artículo 4º por el siguiente:

"Nº 4º. Las sentencias ejecutoriadas en que se declare la nulidad del matrimonio o se decrete el divorcio perpetuo o temporal o la separación de bienes de los cónyuges; los instrumentos en que se estipulen capitulaciones matrimoniales; las sentencias ejecutoriadas que declaren la interdicción de los cónyuges y las escrituras públicas en que se modifique el régimen de bienes en el matrimonio. Estas subinscripciones podrán solicitarse también del Conservador del Registro Civil, quien ordenará que se haga la subinscripción en el libro de la Comuna que corresponda".

2. Reemplázase en el inciso tercero del artículo 38, las expresiones "sociedad conyugal" por "comunidad de gananciales".
3. Suprímase en el inciso final del artículo 53 la frase "por una mujer, o"

ARTÍCULO TERCERO. Introdúzcase la siguiente modificación a la Ley de Matrimonio Civil.

1. Reemplázase en el número 3º del artículo 33 la palabra "mujer" por "persona".

ARTÍCULO CUARTO. Introdúcense las siguientes modificaciones al Código de Comercio:

1. Deróganse los artículos 11, 14 y 16, ambos inclusive.
2. Derógase el número 1º del artículo 22 y sustitúyase el número 2º de ese mismo artículo, por el siguiente:

"2º De las sentencias de divorcio, separación de bienes y de las liquidaciones practicadas para determinar las especies o cantidades que uno de los cónyuges deba entregar al otro de quien se ha divorciado o separado de bienes".

3. Sustitúyese el artículo 23, por el siguiente:

"Art. 23. La toma de razón de los documentos especificados en el artículo anterior deberá todo comerciante hacerla efectuar dentro del término de quince días, contados, según el caso, desde el día del otorgamiento del documento sujeto a inscripción, o desde la fecha en que se principie a ejercer el comercio".

4. Sustitúyese el artículo 349, por el siguiente:

"Art. 349. Puede celebrar el contrato de sociedad toda persona que tenga capacidad para obligarse".

ARTÍCULO QUINTO. Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 1º de la Ley 19.335.

1. En el inciso segundo reemplázase las expresiones "sociedad conyugal" por "comunidad de gananciales".
2. En el inciso tercero elimínense la palabra "total" y el punto aparte (.) y agréguese la siguiente frase final: "o por el de comunidad de gananciales".

ARTÍCULO TRANSITORIO. Los cónyuges que a la fecha de la vigencia de la presente ley estuvieren casados en sociedad conyugal, se entenderán estarlo en comunidad de gananciales.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, los cónyuges que hubieren liquidado o estén liquidando la sociedad conyugal, las recompensas que se hayan devengado, los créditos pendientes y en el caso de que la mujer hubiere renunciado a los

gananciales o estuviere ejerciendo la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, continuarán rigiéndose por las normas de ésta.

Las deudas que hubiere contraído la mujer con mandato del marido se regirán por las disposiciones contempladas en el Título XXIX del Código Civil.