

**ANALISIS CRITICO DEL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO
EN NUESTRO CODIGO CIVIL.**

Prof.: Sr. Francisco Merino P.

**TRABAJO PRESENTADO AL SEMINARIO SOBRE "LA MUJER EN LAS
LEYES DE FAMILIA" ORGANIZADO POR LA UNIVERSIDAD GABRIELA
MISTRAL EN AGOSTO DE 1986.**

Dentro de la proyección programática de estas jornadas, la rama más importante del Derecho de Familia es aquella que conforman las normas del **DERECHO MATRIMONIAL** o **DERECHO DEL MATRIMONIO**, que se puede conceptualizar como aquel derecho que se preocupa de:

- 1º La relación personal y conyugal.
- 2º La relación patrimonial matrimonial.
- 3º Las relaciones paterno-filiales, respecto de los hijos habidos en el matrimonio, y.
- 4º Los derechos sucesorios del cónyuge sobreviviente.

He usado la expresión "**DERECHO MATRIMONIAL**" y he indicado las materias que, para mí, constituyen su contenido. Pero, antes de seguir adelante, podríamos preguntarnos:

¿EXISTE UN DERECHO MATRIMONIAL?

Tal pregunta no obedece, naturalmente, a una inquietud personal original; ya se la formuló antes un eminente civilista, quien, no sin

dejo de ironía, se contestaba diciendo que para él no existía tal de recho matrimonial, pues ahí donde empezaba el derecho, terminaba el matrimonio.

Esta concepción o visualización de la estructura jurídica del matrimonio, no podemos sino calificarla de "Patológica" y a ello le imputo, en gran medida, la responsabilidad de cierto inmovilismo y conservantismo que exhibe el Derecho Matrimonial como característica predominante, pues lleva a afirmar que eventuales reformas en esta materia sólo interesan a aquellos casos de matrimonios mal avenidos en los que ya no existe, entre los cónyuges, una comunión espiritual en el amor. En aquellas uniones donde reina la comprensión mutua y el efecto sobrenatural, se dice, no existe preocupación por la regla jurídica ya que ellas se rigen por los principios del respeto recíproco y del amor, mucho más efectivos y fecundos que los dictados de la Ley.

No comparto tal criterio; creo que existe un Derecho matrimonial y que él es necesario para el matrimonio como institución... para el matrimonio... sin calificativo; aún más, creo en un Derecho Matrimonial permanentemente actualizado, no fosilizado, que responda a los desafíos que plantean a los cónyuges los permanentes cambios sociales, culturales, económicos.

Es evidente que el derecho matrimonial, por perfecta que sea su formulación legal, no es capaz por sí solo de estructurar un matrimonio ideal, porque el matrimonio no es una simple relación jurídica, lo jurídico en él, no es su esencia. Pero, tampoco me cabe duda alguna que un matrimonio perfecto puede ver amenazada su estabilidad cuando los principios formales que lo informan presentan incongruencias o anacronismos, ya que, siendo el matrimonio una célula social viva, tratará de superar como pueda tales incongruencias y anacronismos, recurriendo, incluso, a los resquicios, al fraude, al artilugio doloso; o bien, se someterá resignadamente, con un sentimiento oculto de frustración y de callada impotencia.

Creando en un derecho matrimonial que trasunte una auténtica realidad social, económica, cultural, no puedo contemplar sino con ojos críticos una realidad normativa que, con modificaciones de muy relativa importancia, nos gobierna desde hace cerca de 130 años.

¿Nada han significado para nuestra estructura matrimonial los avances sociales, culturales, económicos habidos en el mundo, y en nuestro país en particular, desde mediados del siglo pasado hasta el presente?

¿La mujer y el hombre del año 1857 en la perspectiva del matrimonio y en función a él, son la misma mujer y el mismo hombre hoy, 1986, en lo que se refiere a sus mutuas y recíprocas vivencias, a sus posibilidades de realización, a sus aspiraciones, a sus responsabili-

dades, a los requerimientos de participación comunitaria?

Y al formularme estas preguntas, me salta como un reto infamante el texto del artículo 132 del Código Civil:

"La potestad marital es el conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de la mujer."

Se ha dicho que en el proyecto que el Ejecutivo envió recientemente al Legislativo para su consideración, se deroga la Potestad Marital...

Profundo error; lo único que hace el proyecto a este respecto en lo sustancial, es atenuar en forma débil los derechos que el actual ordenamiento confiere al marido sobre la persona de su mujer, pero los derechos y poderes que ese ordenamiento le confiere sobre los bienes de su cónyuge, se mantienen incólumbes.

A aquellos que eufemísticamente dicen que con el proyecto desaparece la potestad marital del ordenamiento jurídico chileno, podría contestarle, parodiando al viejo dramaturgo:

"La potestad marital que vos derogasteis, goza de buena salud."

Porque en nuestro país no terminará tal institución, mientras:

- 1° No se reconozca plena capacidad civil a la mujer casada, y
- 2° No se modifique sustancialmente el régimen de sociedad de bienes hoy vigente.

Incapacidad jurídica civil de la mujer casada y sociedad conyugal, constituyen los dos tópicos en los que centraré este análisis crítico del régimen patrimonial del matrimonio en nuestro Código Civil.

Se trata de dos tópicos distintos, vinculados sí, pero no subsumido uno en el otro, como desaprensivamente algunos tratan de presentarlos en un afán, consciente o inconsciente, de mantener a la mujer casada en un estado de inferioridad jurídica civil inaceptable.

LA INCAPACIDAD DE LA MUJER CASADA.

¿En qué consiste la incapacidad jurídica? Podríamos decir que incapacidad jurídica es aquella situación de Derecho en que se encuentra un individuo de no poder administrar libremente su patrimonio, sino que tener que hacerlo a través de otra persona, su representante legal, o autorizado por éste.

¿Quiénes son incapaces, según la ley chilena?

Son incapaces:

- 1° El demente;
- 2° El sordo-mudo que no puede darse a entender por escrito;
- 3° Los menores de edad;
- 4° Los interdictos por disipación; y
- 5° La mujer casada bajo régimen normal de matrimonio, es decir, en sociedad conyugal.

Como puede verse, nuestro sistema jurídico no es muy benigno con la mujer casada bajo régimen de sociedad conyugal, pues en lo que se refiere a la administración de su patrimonio, se encuentra en la misma situación que el interdicto por disipación y el menor adulto sólo en una posición relativamente mejorada respecto del demente, del sordo-mudo que no puede darse a entender por escrito y del imputado.

¿Dónde se encuentra el fundamento de tal incapacidad? ¿Dónde se haya la razón..., la explicación... de dicha inhabilidad negocial?

En un peregrinar tras la búsqueda de la verdad, de esa verdad jurídica que justificaría tal incapacidad, me he planteado cuatro órdenes de posibilidades con la esperanza de encontrar en alguno de ellos la recompensa de tal afán.

¿Cuáles son tales posibilidades?

¿La incapacidad de la mujer, estará insita en la naturaleza misma del matrimonio?

¿O serán razones derivadas de una eventual inferioridad biológica de la mujer en relación con el hombre?

¿O la verdad se encontrará en razones de inferioridad de la condición social de la mujer?

Por último, ¿no será la existencia de la sociedad conyugal la causante de esta "CAPITIS DIMINUTIO" que nos preocupa?

Pensadas y repensadas cada una de tales ideas, confieso que en ninguna de ellas he encontrado la razón..., la explicación..., la verdad del por qué en el día de hoy... año 1986... se mantiene en nuestro sistema jurídico la incapacidad de la mujer casada en régimen de sociedad conyugal.

Reconozco que no he recurrido, en mi búsqueda, a motivaciones de carácter histórico jurídico, porque tal recurrencia sólo se justifica, a mi entender, cuando las condiciones sociales, culturales, económicas, ambientales, etc. no han sufrido alteraciones; pero ese no es

el caso de la mujer casada, calificada como incapaz en nuestro Código Civil desde el momento mismo en que entró en vigencia... año 1857. Ha pasado mucho caudal bajo los puentes de la historia... La situación, la condición, los anhelos y posibilidades de la mujer de hoy no son los mismos que hace ya 130 años atrás. Por eso no estimo razonable recurrir a razones de tipo histórico-jurídico para explicar hoy la incapacidad de la mujer casada; sería lo mismo que remontarnos a consideraciones del mismo tipo histórico jurídico para justificar la existencia en el día de hoy de instituciones pretéritas como la esclavitud, la muerte civil, los hijos de dañado ayuntamiento, etc.

Las Instituciones, como los hombres, se justifican y valen por lo que representan en el presente...; las instituciones y los hombres no pueden ser como las zanahorias.. que tienen valor sólo por lo que poseen bajo tierra.

He dicho que busqué la razón de la incapacidad jurídica de la mujer en la naturaleza misma del matrimonio... y salí defraudado...

¿Por qué?

Porque la esencia del matrimonio es la unión de un hombre y de una mujer que se encuentran vinculados; es decir, la esencia del matrimonio es la comunidad matrimonial, comunidad que crea para los cónyuges los mismos derechos e idénticas obligaciones. Esto involucra, necesariamente, una relación de igualdad entre los cónyuges, relación de igualdad que repugna a toda idea de potestad jurídica del uno respecto del otro, del marido respecto de su mujer.

La naturaleza misma del matrimonio, unión y unidad trascendente de un hombre y de una mujer, nos está indicando que en él ambos se desenvuelven y deben desenvolverse en un estricto plano de igualdad.

Si la justificación de la incapacidad de la mujer no se encuentra en la naturaleza misma del matrimonio, ¿podremos encontrarla en la existencia de posibles razones de inferioridad biológica?

Esto, sabemos, configura una interrogante ya desde antiguo superada por la ciencia; no vale la pena profundizar mayormente en ello, Permítaseme, sin embargo, recordar lo que el maestro don Manuel Somarriva dice al respecto:

"Durante muchos siglos la mujer ha estado colocada en una situación de inferioridad jurídica respecto al hombre. Esta inferioridad jamás se ha justificado desde un punto de vista biológico, no obstante los esfuerzos gastados por los hombres de ciencia. Lombroso, así lo pretendió, basándose en el menor peso del cerebro de la mujer en relación con el del hombre; sin embargo, no demoró en demostrarse que esta opinión no tenía base científica alguna. Las experiencias

lograron establecer que el cerebro más grande que se ha conocido y que han logrado encontrar los investigadores, pertenecía a un hombre analfabeto, que jamás había dado muestras de lucidez intelectual. En cambio, estas mismas investigaciones nos demuestran que el cerebro de Voltaire, genio indiscutido, era de escaso peso y volumen." ("De recho de Familia", Ed. Nascimento, Santiago 1963, pág. 144).

Además, nuestro propio Código Civil nos señala que la discriminación que hace en contra de la mujer casada en cuanto a su capacidad, no radica en consideraciones biológicas, ya que le reconoce plena capacidad jurídica a la mujer soltera, a la viuda, a la totalmente separada de bienes e, incluso a la casada bajo régimen de sociedad conyugal, en la administración de lo que se denomina "patrimonio reservado".

Sigamos, pues nuestra búsqueda de la razón que justifica en nuestro Derecho la consagración de la incapacidad de la mujer casada. Tal razón no está en la naturaleza íntima del matrimonio, ni en razones biológicas. ¿Radicará ella en consideraciones históricas de inferioridad social, consideraciones que desembocaron en la inferioridad jurídica?

Recurramos nuevamente, al Profesor Manuel Somarriva Undurraga y veamos lo que él puede decirnos sobre este punto:

"Socialmente, la mujer ha estado durante siglos en inferioridad en relación al hombre. Esta inferioridad social trajo como consecuencia la inferioridad jurídica que acogieron los Códigos dictados en el siglo pasado. Pero esta creencia sobre la inferioridad social de la mujer, que ella misma soportaba resignadamente y que se consideraba como un axioma, hoy en día está completamente abandonada y su sólo enunciado suena como algo anacrónico y caduco." (Ob. cit. pág. 145)

El profesor don Avelino León Hurtado, refiriéndose a este aspecto en su magistral trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto de Chile, en el año 1976, sostuvo:

"La otra razón de esa incapacidad de la mujer, es que realmente la mujer era inexperta para actuar en el comercio jurídico. Dedicada a las labores del hogar, sin saber, en algunos tiempos, ni siquiera leer y escribir, no podía actuar en la vida de los negocios. Su incapacidad legal era, en verdad, un modo de protegerla. Pero desde hace ya muchas décadas, la mujer, en general, ha borrado los siglos de oscurantismo en que vivió y está hoy en planos intelectuales de igualdad con el hombre, cuando no en uno superior. Luego, desde este punto de vista, no se debe perder el tiempo en demostrar lo evidente".

No podemos, pues, encontrar en razones de inferioridad social, la

explicación del hecho que, hasta el día de hoy, se mantenga en nuestro sistema jurídico civil la incapacidad de la mujer casada.

No nos queda ya, sino una última posibilidad: ver la razón de ello, que para mi representa una sinrazón, en la existencia de la sociedad conyugal; es en este punto, en el que la mayoría de los juristas que propugnan el mantenimiento de la incapacidad jurídica de la mujer, toman pié para defender su posición.

En términos generales, su argumentación es la siguiente: "La incapacidad legal de la mujer casada se fundamenta en la necesidad de una administración única, por el marido, de la sociedad conyugal" y luego agregan con la pretensión de probar tal aserto: "La mujer casada bajo régimen de sociedad conyugal es incapaz no por ser mujer, tampoco por estar casada, sino, precisamente, por estar casada bajo régimen de sociedad conyugal".

Aquí radicaría, pues, la razón jurídica que justificaría en nuestro sistema normativo la incapacidad civil de la mujer casada.

Pero, al respecto me asiste una duda: ¿El régimen de sociedad conyugal, implica o debe implicar necesariamente la incapacidad de la mujer? ¿No es concebible tal régimen con el reconocimiento de su plena capacidad jurídica?

Si sociedad conyugal e incapacidad de la mujer casada fuesen dos fenómenos fatal e indisolublemente unidos; si no pudiese pensarse el uno sin el otro; si separar ambos términos configurase un contrasentido imposible de superar, me explicaría, aun cuando no justificaría la incapacidad de la mujer casada.

Mas, resulta que la plena capacidad de la mujer y la sociedad conyugal no son fenómenos jurídicos antagónicos, no se presentan ambos con un carácter de incompatibilidad insuperable. El estudio del Derecho Civil comparado nos demuestra que existen numerosos países donde está estructurado un régimen patrimonial del matrimonio similar o muy similar al nuestro y en todos ellos se ha consagrado la plena capacidad jurídica de la mujer; el ejemplo más interesante para nosotros en este sentido lo constituye la Ley Francesa de 1965, en la cual se compatibilizan habilmente sociedad de bienes y capacidad jurídica plena de la mujer casada bajo tal sistema; y, sin ir más lejos, entre nosotros, en Chile, una comisión constituida por brillantes juristas, conocida como comisión Phillippi, elaboró un anteproyecto de ley sobre la materia, cuya filosofía no comparto, pero que merece ser calificado de magnífico, en el que aparecen claramente armonizadas la sociedad conyugal con la plena capacidad jurídica de la mujer.

No constituye, pues, un dogma de fe jurídica la afirmación en el

sentido que la incapacidad de la mujer es consecuencia de nuestro actual régimen patrimonial del matrimonio. No es, entonces, la sociedad conyugal la razón necesaria de tal incapacidad.

Si no radica en la naturaleza del matrimonio la incapacidad de la mujer, si tampoco se justifica ésta en razones biológicas o sociales, si la existencia de una sociedad conyugal no puede constituir por sí sola un obstáculo para reconocerle plena capacidad jurídica, ¿dónde en contrar, me pregunto, la razón de esa sinrazón actual?

No me cabe sino concluir que sólo en la voluntad del legislador podemos encontrar el origen o motivo que hasta el día de hoy, la mujer casada, en Chile, continúe siendo incapaz. Es el legislador el que ha mantenido un principio que carece de todo sentido, que es aberrante en su contenido y que configura un estigma para toda la juridicidad civil nuestra.

Es de interés en este punto, traer a colación lo que manifiesta el jurista Argentino Eduardo Zannoni en su obra "Derecho de Familia" (Ed. Astrea, Argentina 1981; págs. 350 - 351):

"El problema de la capacidad o incapacidad de la mujer casada, se plantea como un corolario del ejercicio de la potestad marital".

Y, luego de explicar cómo en todos los sistemas legales del mundo se ha ido reconociendo plena capacidad jurídica a la mujer casada, agrega:

"En el derecho latinoamericano se observa una tendencia similar. Sólo en Chile y en Brasil, se mantiene la incapacidad de la mujer casada". (Por lo que se refiere a Brasil, en el día de hoy en dicho país se encuentra derogada la incapacidad civil de la mujer casada, por lo que sería nuestra patria la que exhibiría la dudosa característica de ser uno de los escasísimos países del mundo en el que se encuentra vigente tal incapacidad).

Podrá argumentarse que el problema de la incapacidad de la mujer casada sólo tiene un alcance jurídico..., patrimonial... y, por ende, carente de mayor relevancia. Profundo error; como muy bien lo expresa el profesor de Derecho Civil de la Universidad de Chile, don Fernando Fueyo Laneri: "... esta incapacidad legal disminuye o rebaja a la mujer no sólo en el campo propiamente jurídico sino, aún más, en la vida en común, dentro del hogar y hasta en la vida en relación con extraños, esto es, en lo social". (Derecho Civil, Tomo IV, vol. I, pág. 264).

LA RELACION PATRIMONIAL ENTRE LOS CONYUGES.

El matrimonio genera una relación jurídica principal, esencial, que po demos denominar relación conyugal; es decir, una relación personal entre marido y mujer. Mas, el matrimonio no se agota, en su estruc tura jurídica, con esta relación.

Existen, también, otros tipos de relaciones que confluyen a la relación conyugal. Entre ellas merece destacarse la relación jurídica que regula lo económico entre los esposos, relación que es accesoria en la relación matrimonial.

La forma cómo el ordenamiento legal organiza dicha relación de bienes en el matrimonio, se denomina régimen patrimonial del matrimonio.

Naturalmente, no existe un régimen patrimonial del matrimonio; es de cir, todos los ordenamientos jurídicos no han reglado de una misma manera y de modo uniforme, en todo tiempo y lugar, la situación patrimonial de los cónyuges entre sí y en sus vinculaciones con terceros, sino que las soluciones buscadas y encontradas en esta materia, difieren según los distintos momentos históricos y los países.

Así tenemos, entre otros:

1) Régimen de absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido.

Es posible que, cronológicamente hablando, sea el primer régimen típico, teniendo su consideración en el día de hoy sólo un interés meramente histórico. Rigió en Roma, en el matrimonio "CUM MANU" y también tuvo su vigencia en Inglaterra hasta la ley de 18 de Agosto de 1882.

2) Regímenes de comunidad.

Caracterizados por la formación de una masa de bienes que pertenece a los dos cónyuges y que a su disolución ha de repartirse entre ellos o entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del cónyuge fallecido.

Dentro de estos regímenes de comunidad, tradicionalmente se distinguen:

- a) Régimen de comunidad universal: en los cuales, en principio, todos los bienes presentes y futuros, muebles e inmuebles, de cada cónyuge, se hacen comunes, incluso los que poseían antes del matrimonio.
- b) Regímenes de comunidad de muebles y ganancias: caracterizados porque la comunidad se restringe a los bienes muebles sin considerar su origen, y a las ganancias y adquisiciones de cualquiera de los cónyuges luego de la celebra-

ción del matrimonio, y

- c) Regímenes de comunidad de ganancias: en los que la comunidad se integra con lo adquirido por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio, excluyéndose, en consecuencia, aquellos bienes que tenían al momento de su celebración.

Estos regímenes de Comunidad, pueden, a su vez, sub-clasificarse atendiendo a la forma de gestión administrativa de los bienes comunes; así tenemos:

i) Regímenes de comunidad en los que la administración corresponde sólo al marido. Este es el régimen clásico, que se corresponde con el "status" de incapacidad de la mujer casada. El marido es el titular de la gestión: El administra y dispone.

ii) Regímenes de comunidad con administración separada: Aquí hay una administración separada de los bienes, correspondiendo ella al propietario, mejor dicho, al cónyuge adquirente.

iii) Regímenes de comunidad con administración conjunta. En estos regímenes los bienes comunes quedan sujetos a la gestión conjunta de marido y mujer. Ninguno de ellos podría, en principio, administrar o disponer por sí sólo sin el concurso del otro.

Este es el sistema adoptado, preferentemente, por los países del área soviética:

- Código Soviético del Matrimonio, la Familia y la tutela.
- Código Rumano en la Familia. (1956)
- Código Polaco de la Familia y Tutela. (1964)
- Código de la Familia de la República Democrática Alemana (1965), y
- Código Cubano de la Familia. (1975)

3) Regímenes de separación.

En estos regímenes, el hecho del matrimonio no altera el régimen de propiedad de los bienes, que sigue perteneciendo al cónyuge adquirente; los cónyuges, durante el matrimonio, adquieren los bienes para sí y administran y disponen de lo adquirido, respondiendo personalmente por las deudas que contraen.

Aparte de estos tres grandes sistemas señalados: 1) Régimen de Absorción Patrimonial por el Marido; 2) Regímenes de Comunidad, en sus distintos contenidos y maneras de administración; y 3) Regímenes de Separación, existen otros, como ser: los regímenes dotales y los de participación, que sólo menciono a objeto de mostrar la amplia gama de posibilidades que se presenta al legislador para optar por el sistema que estime más adecuado implantar en un momento da

do, en un país determinado.

Todos estos regímenes, salvo el de absorción patrimonial por el marido, que presenta un interés sólo histórico, presentan un grado mayor o menor de reconocimiento en el derecho civil comparado.

Surge de esta manera el problema ¿cuál de ellos es el más satisfactorio?

Esta pregunta la contesto recurriendo a las palabras del profesor don Avelino León Hurtado, expresadas en el acto de su incorporación al Instituto Chile:

"El tema es antiguo como el hombre, pero apasionante y novedoso como una obra genial recién creada. Se ha estudiado mil veces y se han dado las más variadas soluciones, y ninguna ha logrado satisfacer del todo".

¿Cuál es el régimen adoptado por nuestro país?

En Chile, conforme lo dispone el Código Civil, existe como régimen legal, general y supletorio, el régimen de comunidad de gananciales.

Esto implica, diciéndolo de manera muy amplia, porque es imposible un análisis exhaustivo en esta oportunidad, que entre nosotros, salvo pacto en contrario, hay una comunidad que se forma con los bienes que obtengan durante el matrimonio los cónyuges mediante su trabajo y todo lo que adquieran a título oneroso. Se excluyen de esta comunidad los bienes raíces que marido o mujer tuviesen al momento de contraer matrimonio y los que durante él adquiriesen a título gratuito (herencia, donación o legado). Por lo que se refiere a los bienes muebles existentes al tiempo de casarse y los que durante el matrimonio obtuviesen a título gratuito, en principio no tienen el carácter de sociales, mejor dicho de gananciales, porque al momento de disolverse la sociedad conyugal, el cónyuge respectivo tiene derecho a recuperar el valor que los bienes tenían al tiempo del aporte (Ejemplo: el año 1950, estando ya casada, una mujer recibió de su padre una herencia ascendente a \$ 5.000.000. Si hoy se disuelve la sociedad conyugal, le corresponderá por esa herencia que aportó al matrimonio, la suma de \$ 5).

El marido administra libremente la sociedad, con algunas limitaciones que dicen relación, en particular, con los bienes raíces.

Esta administración comprende:

- 1° Los bienes propios de él.
- 2° Los bienes sociales. Y
- 2° Los bienes propios de su mujer.

Quedan al margen de dicha administración, únicamente aquellos bienes que conforman el llamado "Patrimonio reservado de la mujer casada", compuesto por todos aquellos bienes adquiridos por la mujer en el desempeño de una profesión, industria, empleo u oficio separada de su marido; estos bienes, no obstante su calidad de sociales, son administrados libremente por la mujer.

Como ya lo hemos dicho, el marido administra libremente los bienes sociales; sus facultades, al respecto, son casi omnímodas; incluso más, respecto de terceros, los bienes propios del marido se confunden con los bienes sociales, sin que la mujer tenga participación alguna en dicha administración; no olvidemos que para la ley, ella es incapaz.

Al disolverse la sociedad conyugal, cosa que sucede en caso de separación de bienes o de muerte de uno de los cónyuges, éstos o los herederos del cónyuge fallecido tienen derecho a:

- a) Que se les restituyan los bienes propios, esto es, los bienes raíces que tenían al momento de contraer matrimonio y los que hubiesen adquirido durante él a título gratuito.
- b) Derecho a que se les restituya el valor de los bienes muebles que tenían al momento del matrimonio y el valor de los bienes muebles adquiridos durante el matrimonio a título gratuito. En ambos casos, los valores nominales que dichos bienes tenían al momento del aporte.
- c) Que, una vez deducidas las deudas sociales, se les entregue la mitad de lo que a cada uno le corresponde por concepto de ganancias.

Como se ve, es un régimen profundamente injusto y lesivo para la mujer, quien, durante el matrimonio, no tiene ninguna posibilidad de participar en la gestión administrativa, no digo del haber social, sino ni siquiera de sus propios bienes.

¿Qué fundamentos se han dado para justificar este régimen en nuestro sistema?

Se ha dicho que la sociedad conyugal, que es una de las formas que puede adoptar la comunidad de bienes, supone que alguien la administre, que alguien tome decisiones, que alguien mande. La administración en común será engorrosa y en caso de discrepancia habría que recurrir al juez; esto podría ser tan frecuente, que sólo constituiría una desventaja desde todo ángulo.

Si a esta argumentación franca y abierta que se hace en defensa de la sociedad conyugal, tal como la concibe nuestro Código, otra razón

subyacente en la mente de todos sus sostenedores, pero que no se atreven a exteriorizarla, cual es y no puede ser otra para ellos, que la supuesta inferioridad social de la mujer y, como corolario, su incapacidad jurídica, fácil resulta concluir que teniendo que existir sociedad conyugal, su administración necesariamente ha de recaer en el marido.

Además, se agrega, con mayor lirismo romántico que estricto sentido jurídico que, si el matrimonio es ante todo una comunidad espiritual presidida por el amor... ¿por qué debe apoyarse materialmente en la separación de lo que es de cada cónyuge?, ¿por qué decir lo "tuyo" es "tuyo" y lo "mío" es "mío" y no expresar lo tuyo y lo mío es "nuestro"?

Por último, los defensores de nuestro sistema de sociedad conyugal esgrimen como argumento último de su irreductible posición, el siguiente: si la mujer, durante el matrimonio, desea conservar su capacidad jurídica y la posibilidad de administrar libremente su patrimonio, el ordenamiento legal no se lo impide; basta para ello que pacte separación de bienes.

Haciéndome cargo, de modo general, de estos argumentos en defensa de la sociedad conyugal en la forma que está concebida en nuestro Código Civil, puedo decir:

Reconozco y considero que la comunidad de bienes es lo que más conjuga con la naturaleza misma del matrimonio, porque une el destino de los patrimonios de los cónyuges con su vida misma y en función a la entidad fundamental de nuestra sociedad, es decir, a la familia.

Pero el régimen de comunidad no es uno solo, existen varias alternativas, no sólo el modelo de sociedad conyugal estructurado en nuestro Código Civil, alternativas que confieren a la mujer su plena dignidad jurídica, es decir, su capacidad civil y le permiten administrar y disponer libremente de lo que en derecho le corresponde y forma parte de su personalidad..., su patrimonio.. ¡Hasta Diógenes en las plazas de Atenas tenía su patrimonio y podía disponer de él, aún cuando no fuera más que la luz del sol!

Lo dicho no significa que nuestro sistema sea deficiente en sí; muy por el contrario; a él se debe en gran medida la recia constitución familiar de antaño; pero los tiempos cambian, la mujer de hoy ya no es la misma ni se mueve en un medio social de hace más de cien años... ¿No nos da que pensar el recordar que la misma estructura jurídico patrimonial que presidió el matrimonio de nuestros bisabuelos, sea la que hoy gobierna el matrimonio de nuestros bisnetos?

Estoy consciente que en el matrimonio, en lo que a aspectos patrimo

niales se refiere, es mejor hablar de lo "nuestro" antes que de lo "mío" y de lo "tuyo". No puedo concebir a los cónyuges en una antagonica e irreductible posición pecuniaria. Pero resulta que el actual sistema de sociedad conyugal del Código Civil pareciera posibilitar al marido al decir: lo "mío" es mío y lo "tuyo" también es mío.

Para que ambos cónyuges puedan hablar con propiedad de lo "nuestro", debe existir en lo "mío" y en lo "tuyo" libertad y responsabilidad de gestión, lo que implica, necesariamente, una plena capacidad de obrar en ambos; sólo en esa libertad, en esa responsabilidad, en esa capacidad, lo "tuyo" y lo "mío" se transforma realmente en "nuestro".

Para aquellos que creen que los problemas que puede presentar el sistema de sociedad conyugal se superan con la posibilidad de recurrir a la separación de bienes, les manifiesto que considero que tal solución la considero un fármaco jurídico en extremo riesgoso, al cual sólo es aconsejable recurrir "in extremis".

Aparte de constituir un agrietamiento de lo que llamamos unidad matrimonial, tal paso puede ser ruinoso para la mujer, mujer que en su gran mayoría sólo trabaja en el hogar, puesto que al término del régimen de sociedad conyugal el marido será dueño de todos los bienes. La mujer no tendrá participación alguna en ellos, puesto que no ha habido sociedad conyugal. La mujer habrá trabajado toda su vida para la familia., para el marido. El marido, en cambio, habrá trabajado sólo para él.

Para terminar, y en un apretado colofón de todo lo dicho, creo que la incapacidad jurídica de la mujer casada, actualmente vigente en Chile, constituye una aberración jurídica, imposible de justificar.

Creo también que nuestro sistema de sociedad conyugal no se aviene con el papel verdaderamente trascendente que juega la mujer de hoy en la sociedad, ni con sus actuales condiciones y potencialidades, constituyendo un sistema injusto, que la denigra ante sus propios ojos, ante los de su familia y los de la comunidad toda.

No me cabe duda que debe existir un sistema de comunidad de bienes, pero un sistema estructurado sobre el respeto y la confianza recíprocos de los cónyuges, sobre su plena libertad de actuar, sobre una auténtica consideración de igualdad y de responsabilidad.