



IMPERFECCIONES

I ERRATAS MANIFIESTAS DE LA EDICION AUTÉNTICA
DEL CÓDIGO CIVIL CHILENO



(Continuacion)

ART. 1717

«Las capitulaciones matrimoniales no contendrán estipulaciones contrarias a las buenas costumbres ni a las leyes. No serán, pues, en detrimento de los derechos i obligaciones que las leyes señalan a cada cónyuje respecto del otro o de los descendientes comunes.»

Poco, mui poco, ha dado que hacer a nuestros jueces este contrato titulado *capitulaciones matrimoniales*.

Casi se puede decir que las disposiciones que a él se refieren han sido hasta ahora letra muerta.

Es evidente que nuestra sociedad ha mirado con cierto desvío el contrato mencionado.

Sin embargo, como la lei lo autoriza, no está de mas que se estudien las reglas que lo rijen.

Si las capitulaciones matrimoniales han sido raras hasta hoi, pueden ser en adelante mas frecuentes; i en todo caso conviene

llamar la atención sobre las dificultades a que pueden dar origen los preceptos relativos a este contrato.

Segun el artículo 1717, que acabo de copiar, las capitulaciones matrimoniales no pueden contener *estipulaciones contrarias a las leyes*.

Si se toma al pié de la letra, esta disposición no es exacta, puesto que las capitulaciones se celebran precisamente con el objeto de derogar la lei comun en lo que concierne a los bienes de los cónyuges.

Ellas pueden contener, no solo las estipulaciones previstas en el *Código Civil*, sino otras opuestas a las reglas que este mismo *Código* establece con relacion a la sociedad conyugal.

El artículo 1718 dice bien claro que estos últimos preceptos solo deben rejir a *falta de pacto escrito*; por consiguiente, es indudable que ellos pueden ser modificados por este pacto.

Así seria perfectamente lícito que los esposos convinieran en que el haber de la sociedad conyugal se compusiera de un modo diverso del indicado en el artículo 1725, o en que los ganancias se repartieran en una proporcion diferente de la señalada en el artículo 1774

No se crea, sin embargo, que los esposos tienen la facultad de derogar todas las disposiciones referentes a esta materia.

Hai algunas, fundadas en motivos de orden público, que no podrian ser alteradas por un pacto.

Tales serian, por ejemplo, aquella que constituye al marido jefe de la sociedad conyugal (artículo 1749), i aquella que establece ciertas formalidades para la enajenacion de los bienes raíces de la mujer casada (artículo 1754).

He formulado esta distincion, aunque el *Código* no la hace de un modo espreso, porque no puede ménos de estar de acuerdo con la intencion del legislador.

Con todo, no siempre será fácil determinar qué preceptos son de orden público i cuáles nó.

La vaguedad del *Código* es grande a este respecto.

Despues de prohibir que las capitulaciones matrimoniales contengan estipulaciones contrarias a las leyes, se limita a agregar como esplicacion: "No serán, pues, en detrimento de los

derechos i obligaciones que las leyes señalan a cada cónyuje respecto del otro o de los descendientes comunes.»

Para comprender mejor la mente del lejislador en este caso, bueno es tener a la vista el artículo correspondiente del *Proyecto* de 1853, artículo que está concebido en términos mucho mas esplicitos que el del *Código*, como se verá en seguida:

ART. 1885

«Las capitulaciones matrimoniales no contendrán estipulaciones contrarias a las buenas costumbres, ni a las leyes. No serán, pues, en detrimento de la potestad marital, o de la patria potestad, o de la obligacion de proveer cada cónyuje a la crianza, educacion i establecimiento de los hijos, según disponen las leyes, o de las asignaciones forzosas por causa de muerte.»

El artículo precedente revela cuáles eran las leyes que el lejislador no queria que se contrariasen en las capitulaciones matrimoniales.

La alteracion que mas tarde esperimentó este artículo, no tuvo otro objeto que simplificar la redaccion, espresando de un modo jeneral las mismas ideas que ántes se habian particularizado.

El *Código Civil Frances*, que contiene disposiciones análogas a este respecto, enumera las estipulaciones prohibidas en las capitulaciones matrimoniales, como puede verse por los artículos que copio a continuacion:

ART. 1387

«La lei no rige la sociedad conyugal, en cuanto a los bienes, sino a falta de capitulaciones especiales, que pueden hacer los esposos como juzguen conveniente, no siendo contrarias a las buenas costumbres, i ademas, bajo las modificaciones siguientes.»

ART. 1388

«Los esposos no pueden derogar ni los derechos que resultan de la potestad marital sobre la persona de la mujer i de los

hijos, o que pertenecen al marido como jefe, ni los derechos concedidos al cónyuge sobreviviente por los títulos *De la patria potestad, De la menor edad, De la tutela i De la emancipacion*, ni las disposiciones prohibitivas del presente *Código*."

ART. 1389

"No pueden tampoco hacer ningun convenio o renuncia cuyo objeto sea cambiar el orden legal de las sucesiones, ya con referencia a sí mismos en la sucesion de sus hijos o descendientes, ya con relacion a sus hijos entre sí; sin perjuicio de las donaciones entre vivos o testamentarias que puedan hacerse con arreglo a las formas i en los casos determinados por el presente *Código*."

Pues bien, a pesar de ser el *Código Frances* en esta parte mas explícito que el nuestro, son muchas las discusiones que se suscitan entre los comentadores del *Código de Napoleon* cuando se trata de determinar las estipulaciones que pueden hacerse en las capitulaciones matrimoniales.

Se duda, verbigracia, sobre si se puede pactar que el cónyuge sobreviviente no pueda volver a casarse.

¿Será esta una estipulacion contraria a las buenas costumbres?

Nuestro *Código Civil*, tratando de las asignaciones testamentarias condicionales, dice, en el artículo 1075, que se tiene por no puesta la condicion de permanecer en estado de viudez (1), a ménos que el asignatario tenga uno o mas hijos del anterior matrimonio, al tiempo de deferírsele la asignacion.

En el título relativo a las capitulaciones matrimoniales, no se habla nada acerca de esta cláusula.

(1) *Viudedad* dice el *Código* en vez de *viudez*; pero esta última palabra parece mas propia si se atiende al *Diccionario de la lengua castellana* por la Real Academia Española, que solo da a *viudedad* las dos siguientes acepciones:

1.ª «Porcion de alimentos o cantidad anual de dinero que se asigna a las viudas, i que les dura el tiempo que permanecen en tal estado»; i 2.ª «Usufructo de los bienes del consorte fallecido, que durante su viudez goza el consorte sobreviviente.»

Viudez, segun el mismo léxico, es el «estado de viudo o viuda.»

Marcadé, comentando los artículos 1387, 1388 i 1389 del *Código de Napoleon*, dice sobre este punto lo que copio a continuacion:

«Es evidente que, cuando se trate de un convenio absoluto de no casarse, de una cláusula por la cual se prohibiera por completo al cónyuge sobreviviente un nuevo matrimonio, esta cláusula sería siempre nula, por razonable, por grave aun que pudiera ser el motivo que la ha hecho insertar en el contrato. La duda no puede ocurrir sobre una estipulacion como ésta, sino únicamente sobre aquella que deja al cónyuge sobreviviente la eleccion entre el subsiguiente matrimonio i un sacrificio de dinero.

«Ahora bien, esta cláusula de no volver a casarse sin sufrir una pérdida de dinero será nula o válida, segun que el obstáculo que ella oponga al subsiguiente matrimonio sea o nó el fin que se ha querido alcanzar. Si se reconoce que la disposicion en que se encuentra la idea de no volver a casarse ha tenido precisamente por objeto estorbar el nuevo matrimonio, la disposicion será nula. Si, por el contrario, la dificultad que el contrato presenta al nuevo matrimonio no se encuentra puesta sino como un medio de alcanzar un fin lícito; si el sacrificio que debe hacer el cónyuge sobreviviente para poder casarse nuevamente estuviese destinado, no a impedir su matrimonio o a castigarle por haberlo contraído, sino únicamente a compensar en favor de ciertas personas la desventaja que este matrimonio puede ocasionarles, la cláusula es válida. En este segundo caso, es válida porque el convenio, en definitiva, no tiene otro objeto que un arreglo de intereses pecuniarios, arreglo en que la idea del nuevo matrimonio no interviene sino secundariamente. En el primer caso, la cláusula es nula, porque, siendo entónces la traba que se pone al nuevo matrimonio el fin precisamente propuesto, se toma así por objeto mismo de la convencion la libertad de la persona, es decir, una cosa que no puede ser materia de contrato. No olvidemos, en efecto, que no se trata aquí mas que del contrato *pecuniario* de matrimonio, de un contrato que no rige la asociacion de las partes sino *en cuanto a los bienes*; no olvidemos que todo lo que concierne al lado moral de esta asociacion se rige, no por este título i por

la voluntad privada de las partes, sino por la lei misma, segun el título V del libro I.

«Se concibe, por lo demas, que la cuestion de saber si tal estipulacion contraría o nó las buenas costumbres no es propiamente un punto de derecho, sino una cuestion de hecho abandonada a la apreciacion soberana del juez.»

Aunque esta opinion de Marcadé aparece contradicha por otros distinguidos jurisconsultos franceses, creo, sin embargo, que la cuestion ha sido bien resuelta por el primero.

Otro punto, ampliamente discutido por algunos comentadores del *Código de Napoleon*, es el de saber si en las capitulaciones matrimoniales pueden o nó ponerse cortapisas a la obligacion que tiene la mujer de seguir a su marido.

El artículo 133 de nuestro *Código Civil* dispone testualmente:

ART. 133

«El marido tiene derecho para obligar a su mujer a vivir con él i seguirle a donde quiera que traslade su residencia.

«Cesa este derecho cuando su ejecucion acarrea peligro inminente a la vida de la mujer.

«La mujer, por su parte, tiene derecho a que el marido la reciba en su casa.»

Don Andres Bello tomó esta disposicion del artículo 214 del *Código Civil Frances*, que copio a continuacion:

ART. 214

«La mujer está obligada a habitar con el marido i a seguirle por todas partes donde él juzgue a propósito residir; el marido está obligado a recibirla i a suministrarle todo lo que es menester para las necesidades de la vida, segun sus facultades i su estado.»

Comparando los dos artículos que he reproducido, salta a los ojos que el primero es mas favorable que el segundo a la independencia de la mujer.

El *Código Frances* contiene una regla jeneral i absoluta sin limitacion alguna.

La mujer debe seguir a su marido a donde quiera que éste juzgue conveniente fijar su residencia, dentro o fuera del país.

Yo sé bien que la jurisprudencia de los tribunales i la doctrina de los jurisconsultos franceses han establecido algunas escepciones; pero ellas no estaban contenidas en la letra de la lei.

«Por poco justificada o aun por irracional que fuese la determinacion del marido de ir a establecerse en un lugar cualquiera i aun en un país extranjero (dice Demolombe), la mujer no tendria, pues, para impedirlo, sino sus consejos i sus ruegos; careceria de accion judicial para obligarle a dar cuenta de los motivos que le impulsaban a tomar esa determinacion, i para justificar ella misma su resistencia personal.

«Pero supongamos que la mujer dice que el clima del país donde su marido quiere fijarse no conviene a su salud, i aun que ella se halla en tal estado de enfermedad, que esa mudanza i ese viaje pueden causarle mucho mal.—Ella no será oída, decia Pothier, aun cuando reinen enfermedades contagiosas en el lugar donde su marido quiera establecerse.—Tal es, a mi juicio, la regla jeneral. Importa mantenerla i desconfiar de todos esos motivos, pretextos frecuentemente, por los cuales la mujer ensaya sustraerse a esta obligacion, la mas esencial del matrimonio.

«Sin embargo, yo no querria decir que esta regla carece absolutamente de escepcion. En efecto, si se probase que la salud de la mujer no le permite sin peligro, o aun sin un serio sufrimiento, seguir a su marido; si ese marido, sobre todo, quisiera irse léjos, a las islas, por ejemplo, para correr en pos de la riqueza; si, en fin, todas las circunstancias del hecho justificasen la resistencia de la mujer, resistencia fundada en el estado de su salud, pienso que corresponderia a los majistrados dispensarla, por lo ménos en cuanto al presente, de emprender un viaje superior a sus fuerzas i que pudierá aun poner en peligro su existencia: ante todo, el marido debe proteccion a su mujer.» (DEMOLOMBE, *Traité du mariage*, t. 2, lib. I, tit. V., cap. VI, número 93).

El lejislador chileno cortó la cuestion, consignando esplicitamente en el artículo 133 de nuestro *Código Civil* que cesaba el derecho del marido cuando su ejecucion podia ocasionar peligro inminente a la vida de la mujer.

Don Andres Bello cita (en el *Proyecto de Código Civil* publicado en el volúmen XIII de sus *Obras Completas*) como una de las fuentes que ha consultado para redactar el referido artículo 133 a Acevedo, *Commentarii juris civilis*, tomo 4.º, libro 6, título III, *ad legem* 29, R., números 3.º i 4.º

El número 3.º dice como sigue:

Uxor tenetur sequi virum suum sive in vita, sive in morte, etiamsi aliud pactum sit.

"La mujer está obligada a seguir a su marido, en la vida, i en la muerte, aunque se pacte otra cosa."

Por consiguiente, la mujer debe seguir a su marido desde el momento de su enlace hasta la hora del fallecimiento de su cónyuje.

Acevedo continúa:

"I no puede ni debe morar sino do él morare, porque la mujer está obligada a seguir a su marido, *sive in vita sive in morte*, de manera que está obligada a seguirle, aun cuando sea vagabundo, si era tal cuando contrajo con él, si quiere vagar por justa i honesta causa. Diego Pérez amplía que la mujer está obligada a seguir a su marido, aunque se hubiera pactado lo contrario al celebrarse el matrimonio, si emigra a otra parte por causa nueva i conduce allá bienes que debe ver por sí mismo; no quedando en este caso sujeto a la pena estipulada."

Resulta de la doctrina de Acevedo que no tendria valor el pacto que introdujera respecto a la cohabitacion de los cónyujes otra escepcion distinta de la especificada en el inciso segundo del artículo 133 de nuestro *Código Civil*.

Por lo tanto, el compromiso del marido de no sacar a la mujer del lado de sus padres o de no llevarla nunca a un país extranjero, no tendria fuerza alguna.

La obligacion que la mujer tiene de seguir a su marido, no solo está consignada en el citado artículo 133, sino que se deduce claramente de lo dispuesto en los artículos 102 i 131 del mismo *Código*.

Los cónyuges solamente pueden vivir separados en caso de divorcio; pero, como lo observa Marcadé, esto no es una excepción a la regla, sino la abrogación de ella.

ART. 1719

«La mujer, no obstante la sociedad conyugal, podrá renunciar su derecho a los gananciales que resulten de la administración del marido, con tal que haga esta renuncia antes del matrimonio o después de la disolución de la sociedad.

«Lo dicho se entiende sin perjuicio de los efectos legales de la separación de bienes i del divorcio.»

Tratando este artículo de la *renuncia* de los gananciales, no se ve qué tiene que hacer con esta materia el inciso segundo.

Don Andres Bello tuvo el propósito de suprimir este inciso, i así lo indicó en las *Erratas del Proyecto* de 1853.

Si posteriormente se ha conservado, debe atribuirse esto únicamente a un olvido.

ART. 1720

«Se puede estipular en las capitulaciones matrimoniales que la mujer administrará *una parte* de sus bienes propios con independencia del marido; i en este caso se seguirán las reglas dadas en el título VI, § 3.º del libro primero.

«Se podrá también estipular que la mujer dispondrá libremente de una determinada suma de dinero, o de una determinada pensión periódica, i este pacto surtirá los mismos efectos que la separación parcial de bienes; pero no será lícito a la mujer tomar prestado o comprar al fiado sobre dicha suma o pensión.»

Hai jurisconsultos que consideran depresivo para la dignidad del marido cualquier pacto que prive a éste de la administración de todos los bienes de su mujer.

Don Florencio García Goyena, por ejemplo, después de decir que el marido debe ser el legítimo administrador de todos los bienes del matrimonio, agrega:

«Esto es sencillo, moral, i necesario para mantener el orden i disciplina en la familia: *vir est caput mulieris*: nada mas natural i justo que la máxima proclamada por la lei 9 romana, i 29 de *Partida*, aunque ambas la conculcaron en la parte dispositiva con lastimosa contradiccion: ¿es posible concebir la dependencia o sumision personal de una mujer que administra sus bienes i goza de sus rentas con absoluta independencia de su marido?» (1).

Goyena solo acepta que se estipule en favor de la mujer la facultad de percibir directamente una parte de las rentas que se designa con el título de «alfileres, o gastos de cámara para vestirse, i otras urjencias de adornos mujeriles.»

Sin embargo, muchos Códigos europeos permiten que en las capitulaciones matrimoniales se pacte la separacion total de bienes.

Así el *Código Civil Frances*, que ha servido de modelo a tantos otros, dispone lo siguiente en el artículo 1536:

ART. 1536

«Cuando los esposos han estipulado en su contrato de matrimonio que estarán separados de bienes, la mujer conserva la entera administracion de sus bienes muebles e inmuebles i el libre goce de sus rentas.»

Marcadé no parece mirar con buenos ojos la disposicion precedente, pues comentando el artículo que acabo de reproducir, se espresa en los términos que paso a indicar:

«Hé aquí el segundo de los tres rejímenes de comunidad, la separacion de bienes. No se encuentran todavía en él esas extravagancias exorbitantes (i contrarias aun, por lo ménos en sus consecuencias prácticas, a la moral i a la buena fe) que nos

(1) GOYENA. *Concordancias, motivos i comentarios del Código Civil Español*. Comentario al artículo 1240.

ofrecerá bien pronto el régimen dotal; pero se ve ya el singular espectáculo de dos personas que, confundiendo i poniendo en comun su existencia entera i sus mismos individuos, quedan estrañas la una a la otra en cuanto a sus bienes, de manera que, entregando a las eventualidades de una asociación íntima hasta sus cuerpos i sus almas, no arriesgan sus escudos, por los cuales, según parece, tienen mas estimacion e inquietudes que por sus propias personas. Bajo la simple exclusion de comunidad, si no se tiene este sistema de exencion i de igualdad, que eleva a la mujer al título de socia del marido, no se tiene tampoco un contrasentido, sino identificacion i unidad: la mujer, entregándose a aquel a quien ella escojió como protector i jefe, le da junto con su propia persona el goce i la direccion de su patrimonio; aquí, por el contrario, tenemos la separacion completa de bienes, a despecho i al lado de la union íntima que contraen las personas.»

Don Andres Bello, al redactar el *Proyecto de Código Civil*, siguió en esta parte al *Código Frances* i admitió el pacto de separacion total de bienes.

En el *Proyecto* publicado en 1853, aparece el siguiente artículo:

ART. 1888

«Se puede estipular en las capitulaciones matrimoniales que la mujer disponga libremente de una suma determinada de dinero, por una vez o periódicamente, o que administre una parte de sus bienes propios *o todos ellos* con independencian del marido.»

Diré de paso que no considero justificada la resistencia que en absoluto se hace a esta cláusula de separacion total de bienes.

Puede suceder muy bien que el mal estado de los negocios del marido haga necesario el referido pacto con el objeto de salvar el patrimonio de la mujer, evitando que se echen sobre éste los acreedores del marido.

Sin embargo, nuestro *Código Civil*, en el artículo 1720, que he copiado anteriormente, no parece permitir que se estipule la

separacion total de bienes, puesto que solo habla de una *parte* de éstos.

Pero aquí sobreviene una dificultad.

El *Código* no ha indicado qué parte de los bienes puede abarcar la separacion que se trata de estipular.

Diciendo solo una *parte*, sin otra limitacion, vale tanto como autorizar la cláusula de separacion total.

Una fraccion puede llegar a confundirse con la unidad.

La cuestion a que me refiero, podria resolverse aplicando la antigua lejislacion española, que aun no está del todo derogada entre nosotros.

El título XXXIII de la *Partida* VII se ocupa en definir varias palabras de dudosa significacion, entre las cuales se encuentra el vocablo *parte*.

En la lei 9 de este título, se dice testualmente:

«Otro sí decimos, que cuando alguno deja *parte* a otro en alguna cosa, quier en testamento, o de otra guisa, que por esta palabra se entiende que debe haber la mitad de aquella cosa, sobre que lo nombro.»

No creo que la intencion de nuestro lejislador haya sido limitar hasta la mitad la parte de bienes que puede comprender la separacion que es permitido estipular en las capitulaciones matrimoniales.

Por lo demas, no estableciendo el *Código* de un modo espreso esta limitacion, no sería posible aceptarla.

Segun algunos, al hablar de *parte*, lo único que se ha querido es exigir que se especifiquen los bienes que deben entrar en la separacion; pero esto no es mas que una suposicion que no se encuentra apoyada en la letra de la lei.

Ademas, el pacto de separacion puede muy bien referirse a bienes futuros, que sería imposible especificar.

ART. 1724

«Las capitulaciones matrimoniales designarán los bienes que los esposos aportan al matrimonio, con expresion de su valor i una razon circunstanciada de las deudas de cada uno.

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

Justo, justísimo me parece que el *Código* exija, en las capitulaciones matrimoniales, la designación de los bienes que los esposos aportan al matrimonio, con expresión de su valor, i una razón circunstanciada de las deudas de cada uno.

De este modo, pueden evitarse muchas de las cuestiones que se suscitan relativamente a estos bienes, cuando se trata de liquidar la sociedad conyugal.

Por desgracia, el *Código* ha dejado sin sanción este precepto.

Si no se cumple lo que ordena el inciso primero de este artículo, el legislador se contenta con que el notario (1) haga saber esta disposición a las partes i lo mencione así en la escritura, *bajo la pena que por su negligencia le impongan las leyes.*

Ahora bien, esta misma obligación que pesa sobre el notario, ha quedado sin sanción alguna, pues ninguna ley ha fijado la pena a que se refiere el inciso segundo del mencionado artículo.

(1) El único funcionario ante quien pueden otorgarse las capitulaciones es el *notario*, porque este contrato debe hacerse en escritura pública (artículos 1716 i 1699).

(Continuará)

MIGUEL LUIS AMUNÁTEGUI REYES
Profesor de Gramática castellana en el Instituto Nacional

