



## IMPERFECCIONES

### ERRATAS MANIFIESTAS DE LA EDICION AUTÉNTICA DEL CÓDIGO CIVIL CHILENO



(Continuacion)

#### ART. 1725

«El haber de la sociedad conyugal se compone:

«1.º De los salarios i emolumentos de todo jénero de empleos i oficios, devengados durante el matrimonio;

«2.º De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses i lucros de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyujes, i que se devenguen durante el matrimonio;

«3.º Del dinero que cualquiera de los cónyujes aportare al matrimonio, o durante él adquiriere; obligándose la sociedad a la restitution de igual suma;

«4.º De las cosas fungibles i especies muebles que cualquiera de los cónyujes aportare al matrimonio, o durante él adquiriere; quedando obligada la sociedad a restituir su valor segun el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisicion.

«Pero podrán los cónyujes eximir de la comunion cualquiera parte de sus especies muebles, designándolas en las capitulacio-

nes, o en una lista firmada por ambos i por tres testigos domiciliados en el departamento;

"5.º De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiriera durante el matrimonio a título oneroso;

"6.º De los bienes raíces que la mujer aporta al matrimonio, apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero.

"Se espresará así en las capitulaciones matrimoniales o en otro instrumento público otorgado al tiempo del aporte, designándose el valor, i se procederá en lo demas como en el contrato de venta de bienes raíces.

"Si se estipula que el cuerpo cierto que la mujer aporta, pueda restituirse en dinero a eleccion de la misma mujer o del marido, se seguirán las reglas de las obligaciones alternativas."

Don Andres Bello, en una nota relativa a la materia de que trata el artículo precedente, dice lo que copio a continuacion:

"En la sociedad conyugal hai tres entidades distintas: el marido, la mujer i la sociedad; trinidad indispensable para el deslinde de las obligaciones i derechos de los cónyuges entre sí. Respecto de terceros, no hai mas que marido i mujer: la sociedad i el marido se identifican.

"Por consiguiente, no es lo mismo pertenecer una cosa a la sociedad, o pertenecer a los dos cónyuges en comun. Un ejemplo lo manifestará. Se lega una hacienda a ambos cónyuges. Mientras está proindiviso, la mujer tiene tan real i verdaderamente dominio en ella, como el marido; el marido no puede enajenar la hacienda sin las formalidades necesarias para la enajenacion de los bienes raíces de la mujer, al paso que pudiera enajenar libremente una finca que formase parte del haber social. Dividida entre ellos la hacienda, la mujer toma su parte i adquiere el solo dominio de ella, que es como el de cualquiera de sus bienes parafernales. Si la mitad de la hacienda no le hubiese pertenecido proindiviso, la division le habria dado el dominio esclusivo de la mitad de una cosa social; lo cual, mientras dura la sociedad, es contra derecho. La hacienda, como propiedad de ambos cónyuges, puede durante la sociedad dividirse entre ellos; si fuese haber social, no podria."

Es indudable que, mientras dura la sociedad conyugal, ella

se identifica con el marido; de tal modo que para los terceros solo existe este último.

Los bienes sociales están confundidos i equiparados con los del marido para cualquier efecto.

Sin embargo, como esta sociedad tiene forzosamente que liquidarse algun día, importa determinar con toda precision cuál es su activo i su pasivo.

El artículo 1725 enumera algunos de los bienes que componen el haber de la sociedad conyugal.

Entre estos bienes, coloca en primer lugar «los salarios i emolumentos de todo jénero de empleos i oficios, devengados durante el matrimonio.»

Al tratar del artículo 1618, he hablado ya acerca del significado impropio que el *Código* atribuye a la palabra *salario*, empleándola en el sentido de *sueldo*.

Este último vocablo es mas jenérico que *salario*, i por lo tanto, conviene mejor a la idea que se quiere espresar en el número 1.º del artículo 1725.

Algunos se preguntan si entre los *salarios* i *emolumentos* de que se hace mencion en este número deben o nó reputarse comprendidas las pensiones de jubilacion, retiro o invalidacion.

Esta duda desaparece si se atiende a la fuente que don Andres Bello cita con referencia a esta disposicion.

Ateniéndonos a esta nota, lo preceptuado en el número 1.º del artículo 1725 no es mas que una ampliacion de las leyes 2 i 5, título 4, del libro 10 de la *Novísima Recopilacion*, ampliacion que don Andres Bello ha hecho teniendo a la vista el comentario de don Eujenio de Tapia en los números 15 i 16, capítulo 8, título 2, libro I, del *Febrero Novísimo*.

Ahora bien, en estos números 15 i 16, Tapia resuelve la cuestion, como se verá en seguida:

«15. Asimismo se comunica a entrambos cónyujes lo que el marido adquiere en la guerra (que se llama *peculio castrense*), o el rei le dona en remuneracion de los servicios que le hizo en ella. Lo cual se entiende cuando sirvió sin sueldo i se mantuvo a espensas del caudal de los dos, en cuyo caso lo deben dividir por mitad; pero si gozó sueldo i con él se mantuvo, i no con

los bienes comunes, nada tocará a la mujer de la donacion que el rei le hizo, o cosa que adquirió en la guerra. Previendo que lo donado por el rei se entiende en cuanto equivalga a los servicios hechos en la guerra a espensas de ambos, pues si escede a éstas, no se comunicará el esceso a la mujer, cuya opinion es verídica i segura. Pero lo que fuera de campaña ahorra de su sueldo, *ya esté o nó jubilado o retirado del servicio*, i lo que con él compre i lucre, será comunicable a entrambos: lo primero, porque de ello no habla la lei, i lo que ésta no prohíbe, es visto permitirlo; i lo que prohíbe en una cosa, se entiende permite en todas las demas; i lo segundo, porque este sueldo se le da por razon de alimentos, es fruto o emolumento del empleo que obtiene (como lo que ganan el juez, abogado, escribano i otros), i no donacion reja de las que habla la lei, que regularmente son permanentes i permisibles, ya consistan en utilidad o en honor, verbigracia, la heredad, título, señorío, oficio, privilejio i otras cosas semejantes.

“16. Al modo que lo que el marido adquiere en la guerra, es comunicable a la mujer en el caso propuesto, lo es tambien lo que gana con los oficios de juez, abogado, escribano i otros semejantes, durante el matrimonio; pues estos oficios son *cuasi castrenses*, i lo que producen son frutos; los cuales de cualquier cualidad que sean les corresponde por mitad; pero su propiedad, que son los mismos oficios, o la facultad de ejercerlos, si el rei los concede al marido, toca privativamente a éste, i así nada llevará su mujer.”

Al hablar de *oficios* en el número 1.º del artículo 1725, nuestro *Código* ha querido referirse a aquellas ocupaciones mecánicas, como las del carpintero, sastre, zapatero, etc.

I aunque la palabra *oficio* supone la dedicacion habitual al ejercicio de alguna de estas artes mecánicas, es indudable que tambien deben considerarse como gananciales los beneficios que accidentalmente obtenga alguno de los cónyuges mediante su trabajo o industria.

Si el marido, por ejemplo, sin tener el oficio de pintor, hace un cuadro, que mas tarde vende a un amigo, el dinero que ha ganado en la venta pertenecerá a la sociedad conyugal.

Lo mismo sucederá con los beneficios producidos por un des-

cubrimiento industrial debido a cualquiera de los cónyuges durante la sociedad.

Se dirá que estos bienes forman parte del haber de la sociedad conyugal en virtud de lo dispuesto en el número 5.º del artículo 1725; pero la misma razón habría para considerar comprendidos en este número los salarios i emolumentos de que habla el número 1.º

Segun el número 2.º del citado artículo, entran a componer el haber de la sociedad conyugal "todos los frutos, réditos, pensiones, intereses i lucros de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, i que se devenguen durante el matrimonio."

Respecto a los bienes sociales, era casi escusado dar la regla precedente, puesto que ya el *Código* había dicho en los artículos 646 i 648 que los frutos naturales i civiles pertenecian al dueño de la cosa de que provenian.

No sucede lo mismo con los bienes propios de cada cónyuge, los cuales, en vez de producir solo para su dueño, producen para la sociedad conyugal.

I ya que hablo de esta materia, creo conveniente advertir que entre los bienes propios del cónyuge deben contarse para este efecto todos los derechos que el cónyuge posea i que puedan reportar algun provecho o beneficio.

Así, miéntras subsista la sociedad conyugal, se contarán entre los gananciales las pensiones alimenticias a que tenga derecho uno de los cónyuges i los frutos producidos por un fundo de que el cónyuge es solo usufructuario.

Esto mismo es lo que se desprende del comentario de Matienzo a la lei 4, título 9, libro 5 de la *Recopilacion*, comentario que don Andres Bello cita como fuente de la disposicion contenida en el número 2.º del artículo 1725.

El mencionado jurisconsulto español se espresa en estos términos:

"Diego Segura observa acerca de dicha lei que entre el marido i la mujer se contrae una sociedad de todos los bienes; por lo cual nuestra lei espresa que los frutos de todos los bienes son comunes, aunque uno de los cónyuges tenga mas bienes que el

otro; lo que no puede ser (dice Segura) sino porque entre ambos se ha contraído una sociedad de todos los bienes. Lo que entiendo ya sea de los bienes propios, ya de los comunes, ya de los castrenses, ya de los de cualquiera otro jénero.

«Pero, segun una doctrina mas verdadera i aceptable, la sociedad conyugal no se contrae tácitamente respecto de todos los bienes, sino respecto del lucro i de las adquisiciones.» (MATIENZO, *Commentaria in librum quintum Recollectionis legum Hispaniæ*, gloss. 1, núm. 1, ad leg. 4, tít. 9).

En el número 3.º del artículo 1725, dice el *Código* que pertenece al haber de la sociedad conyugal «el dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere; *obligándose la sociedad a la restitucion de igual suma.*»

La frase que he escrito con letra cursiva, manifiesta que este dinero no forma parte de los gananciales, aunque por la redaccion del artículo que analizo pudiera creerse otra cosa.

Lo que ha querido decir con esto el *Código*, es que la sociedad conyugal puede disponer de este dinero como si le perteneciera, pero quedando obligada a restituirlo.

En otros términos, dicho dinero se reputa haber de la sociedad mientras ésta subsista, pero nó al hacer la liquidacion.

Debo formular tambien otra advertencia.

En el número de que trato, se habla en jeneral del dinero que cualquiera de los cónyuges *adquiriere durante el matrimonio*; pero es evidente que la disposicion contenida en este número solo se aplica al dinero adquirido *a título lucrativo*.

El adquirido *a título oneroso* está sujeto a otra regla, como se ve en el número 5.º de este mismo artículo 1725.

Tengo en mi poder un cuaderno que perteneció a don Andres Bello, i que contiene algunos títulos impresos del libro IV del *Proyecto* de 1853, con las adiciones i modificaciones manuscritas que ellos espermentaron en la última revision que se hizo de este *Proyecto*.

Pues bien, entre estas adiciones manuscritas viene el complemento *a título lucrativo* que se echa de ménos despues de la palabra *adquiriere* del número 3.º del artículo 1725 del *Código*.

Esto hace presumir que el espresado complemento se haya omitido por un simple olvido.

En todo caso, si se ha suprimido deliberadamente, no puede haber sido sino por haberlo considerado superfluo.

Antes de pasar al número siguiente, notaré todavía que este número 3.º habria podido eliminarse sin que hiciera falta.

Al discurrir sobre el artículo 1656, he manifestado que el dinero debe considerarse comprendido entre las cosas fungibles; de tal modo que es inútil que el *Código* haya hablado separadamente de éstas i de aquél, estableciendo la misma regla en uno i otro caso.

En efecto, segun el número 4.º del artículo 1725, el haber de la sociedad conyugal se compone tambien «de las *cosas fungibles* i especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere, quedando obligada la sociedad a restituir su valor *segun el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisicion.*»

En el *Proyecto* de 1853, era indispensable tratar por separado del dinero i de las demas cosas fungibles, porque el uno i las otras estaban sujetos a preceptos diferentes.

Respecto al dinero, no habia discrepancia con lo estatuido ahora en el *Código*; pero, tocante a las demas cosas fungibles, se disponia que la sociedad estaba obligada a restituir el valor de ellas «segun el que tuvieren las cosas de la misma especie i calidad *a la fecha de la disolucion de la sociedad.*»

El *Código*, como ya se ha indicado, modificó esta última parte, i estableció para la sociedad conyugal la misma regla que en casos análogos rije para la sociedad convencional, como puede verse en los incisos tercero i cuarto del artículo 2084.

Escusado me parece advertir que las cosas fungibles i las especies muebles, que se mencionan en el número 4.º, tampoco deben considerarse como gananciales por la misma razon aducida con referencia al dinero de que habla el número 3.º

La sociedad conyugal adquiere estas cosas como si las hubiera comprado, i solo responde, en el momento de la liquidacion, del valor que ellas tenian cuando entraron a formar parte del haber social.

Creo asimismo innecesario decir que las adquisiciones de que trata el número 4.º deben entenderse hechas *a título lucrativo*, aunque el *Código* no lo indique espresamente.

Las adquisiciones *a título oneroso* están sujetas a otra regla, como se ve en el número 5.º, que cuenta, entre las cosas pertenecientes al haber de la sociedad conyugal, "todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiriera durante el matrimonio *a título oneroso*".

Estos bienes sí que son verdaderos gananciales i se encuentran en igual condicion que los comprendidos en los números 1.º i 2.º, que tambien podrian estimarse como adquiridos a título oneroso.

¿Podrán considerarse incluidos entre los bienes a que se refiere el número 5.º los premios obtenidos en una rifa o lotería, o las ganancias provenientes de una apuesta o del juego?

Dalloz discute esta cuestion del modo siguiente:

"Los productos de la industria caen en la comunidad, sin atender a que la industria sea mas o ménos honorable o lícita.

"Los juegos de destreza están comprendidos en la industria. En cuanto a los juegos de azar, los señores Rodière i Pont deciden otra cosa,—aunque la habilidad (dicen ellos) pueda influir algo en las eventualidades del juego i aunque los beneficios que provengan de esta fuente no deban necesariamente ser reputados como un simple don de la fortuna.—Pero la lei no ha querido hablar sino de un trabajo, i no hai trabajo en la accion de jugar o de hacer una apuesta. Seria este un abuso odioso de palabras. Que no se objete (continúan los mismos autores) que la sociedad, que, en caso de pérdida, habria podido ser perseguida, debe, por una justa reciprocidad, aprovechar la suerte favorable. La sociedad, en derecho por lo ménos, no está obligada a pagar, puesto que la lei no da ninguna accion para una deuda de juego.

"La opinion contraria, que nosotros preferimos, está mas generalmente adoptada.—En las ganancias del juego, i aun en la lotería, hai siempre (dice M. Odier) una especie de prevision, de especulacion, i por consiguiente de industria, en el hecho que las procura.—Yo he visto (dice tambien M. Troplong) jugadores que hacen una ciencia del juego, i llevan ahí los cálculos, las deducciones, el estudio que sirven para el buen éxito de una industria. ¿No hai, por otra parte, personas para quienes la costumbre de jugar sobre mercaderías, tales como productos

coloniales i aguardientes, es un oficio i un ramo de comercio?—

«Hai ménos dificultad, sin duda, cuando se trata de operaciones de juego, que presentan un estado casi constante de combinaciones i de preocupaciones, que han debido tener al marido alejado de todo otro trabajo fructífero para la sociedad.

«M. Troplong emite la misma opinion respecto al billete de lotería,—que mas que probablemente ha sido comprado con las entradas de la caja social. Por lo demas, ¿no han escojido los cóngujes de comun acuerdo este billete? Si lo ha tomado el marido, es quizá la mujer la que en un sueño supersticioso ha visto el número del billete i ha querido que esa cifra sea ensayada.—

«Pothier considera las ganancias obtenidas en la lotería, aun durante la sociedad, como escluidas del fondo social, a ménos, agrega él (i es tambien la opinion de los señores Rodière i Pont), que no se pruebe que los billetes mediante los cuales se ha alcanzado la ganancia, han sido pagados con dineros comunes. En este último caso, en efecto, el premio es una adquisicion hecha por la sociedad; es el precio del riesgo que ella ha corrido de perder la suma pagada por el billete de lotería. Pero, ¿por qué no presumir que la adquisicion ha sido hecha con dineros comunes? Por otra parte, ¿cuánta latitud deja al fraude i a las contestaciones la interpretacion que exige la prueba de este origen!» (DALLOZ, *Répertoire*, tomo 13, número 2595.)

En cuanto a los bienes raíces a que se refiere el número 6.º del artículo 1725, tampoco deben ser considerados como gananciales, puesto que la sociedad está obligada a restituir su valor en dinero.

Antes de terminar el exámen de este artículo, añadiré todavía que, en lugar del complemento *durante el matrimonio*, que aparece en varios de sus incisos, debe leerse *durante la sociedad*, como se dice en los artículos 1736, 1737 i otros.

Así, concretándome al número 1.º, si la sociedad conyugal se disuelve ántes que el matrimonio, los salarios i emolumentos de que habla ese número solo pertenecerán a la sociedad hasta el momento de su disolucion, aunque el matrimonio continúe subsistiendo.

---

## ART. 1726

«Las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges a título de donacion, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario; i las adquisiciones hechas por ambos cónyuges simultáneamente, a cualquiera de estos títulos, no aumentarán el haber social, sino el de cada cónyuge.»

Este artículo viene a confirmar algunas de las observaciones que hice al tratar del anterior.

Espuse entónces que las adquisiciones a título lucrativo a que se refieren los números 3.º i 4.º del artículo 1725 no eran gananciales, i que, aunque el *Código* dijera que entraban a componer el haber social, esto no podia interpretarse sino en el sentido de que la sociedad podia disponer de estas adquisiciones, sin perjuicio de que, al tiempo de su disolucion, no se reputaran como parte del haber social, sino como bienes propios del cónyuge adquirente.

Si no se interpretaran de este modo las disposiciones indicadas, los dos artículos estarian en contradiccion.

## ART. 1727

«No obstante lo dispuesto en el artículo *precedente*, no entrarán a componer el haber social:

«1.º El inmueble que fuere debidamente subrogado a otro inmueble propio de alguno de los cónyuges;

«2.º Las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donacion por causa de matrimonio;

«3.º Todos los aumentos materiales que acrecen a cualquiera especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvion, edificacion, plantacion o cualquiera otra causa.»

Las disposiciones contenidas en este artículo no hacen es-

cepcion al artículo *precedente*, como dice el *Código*, sino al artículo 1725, como es fácil observarlo.

Cuando se redactó en esta forma el artículo de que trato seguía inmediatamente al que ahora lleva el número 1725, como puede verse en el tomo XIII de las *Obras Completas* de don Andres Bello.

Mas tarde, se intercaló entre ambos artículos el 1726, que vino a perturbar la referencia que se hacia entre los primeros.

Respecto al número 3.º del artículo 1727, no está de mas hacer una advertencia, esplicando su verdadero alcance.

Si el aumento que recibe el inmueble propio de uno de los cónyuges proviene de aluvion, es claro que este aumento corresponde al dueño del predio, sin obligacion alguna de su parte.

No sucede lo mismo cuando el aumento consiste en plantaciones o edificios, que han orijinado gastos, pues entónces el cónyuge beneficiado no puede llevarse estas mejoras sin aborrlas a la sociedad al tiempo de la liquidacion.

Conviene asimismo tener presente que, para aplicar esta disposicion, es indispensable que los aumentos formen un solo cuerpo con el inmueble que los recibe.

A fin de dar a conocer con toda claridad lo que esto significa, voi a reproducir una sentencia que tiene bastante interes i que resuelve un caso que para muchos puede ser dudoso.

Con motivo de un concurso, se procedió a la liquidacion de una sociedad conyugal i se suscitó cuestion sobre un molino que habia sido construido durante dicha sociedad en el fundo propio de la mujer.

Para que se comprenda bien el punto discutido, copio en seguida la parte correspondiente de la sentencia pronunciada el 4 de Diciembre de 1861 por el juez compromisario don Julian Riesco:

"*Cuestion sobre el molino.*—Sostienen los síndicos que, siendo los molinos una mejora de consideracion hecha en fundo de doña (la mujer), ésta está obligada a pagarla por el precio de su tasacion; que muchas leyes espresas enseñan que los molinos son mejoras i talvez el tipo de las mejoras de un fundo; que casas i molinos son los ejemplos de la lei. Doña (la mujer) dice,

por su parte, que, si los molinos son mejoras tan importantes, los tome el concurso, abonándole a ella lo que valen los terrenos que ocupan los edificios, patios i callejon de la entrada, a justa tasacion; que pretender obligarla a aceptar la mejora seria pretender su ruina inevitable, lo que la lei jamas ha querido, i concluye con estas palabras:—Lo que la lei ha querido es que no se despoje a la mujer de su propiedad con el pretesto de haberse hecho en ella tal o cual mejora; i por esta consideracion le da el derecho de quedarse con esa mejora, abonando por ella la mitad de la apreciadura (Lei 9.<sup>a</sup>, título 4.<sup>o</sup>, libro 3.<sup>o</sup> del *Fuero Real*). Pero jamas ha pretendido la lei el absurdo de obligar a aquélla a cargar con una obra hecha en su propiedad, tenga o no tenga con qué abonarla, séale benéfica o perjudicial. Por esto es que se pone en el caso de que ambas partes se interesen a ella, que *no se pueda partir entre ellos sin daño*, previniendo entónces que *se avengan en venderla o en sortearla* etc. (Lei 2.<sup>a</sup>, título 4.<sup>o</sup>, libro 3.<sup>o</sup> del *Fuero Real*). Como el molino puede i debe ser vendido por el concurso de don (el marido), que se encuentra en el caso de valorizarlo todo, no hai lugar ni siquiera a cuestion. Que se tase el valor de los suelos que pertenecen a mi representada (la mujer) para que se le abonen, i en seguida procédase a venderlo.

“Considerando: 1.<sup>o</sup> Que aunque, segun lo dispuesto en el artículo 1727 del *Código Civil*, los aumentos que recibe el fundo de uno de los cónyuges durante el matrimonio pertenecen al dueño del fundo, esto debe entenderse cuando los aumentos forman un mismo cuerpo con la cosa, de manera que no se pueda usufructuar lo uno sin usufructuarse tambien lo otro;

“2.<sup>o</sup> Que los molinos construidos por don (el marido) en la hacienda de propiedad de su mujer no forman un cuerpo con la hacienda, sino en una pequeñísima parte de ella, de modo que el molino i el fundo pueden usarse separada e independientemente;

“3.<sup>o</sup> Que por lo espuesto no seria justo obligar a doña (la mujer) a comprar un establecimiento industrial valioso, como el de los molinos, por la única razon de estar descansando en una porcion casi insignificante de su terreno;

“4.<sup>o</sup> Que aunque el concurso tiene derecho de sacar el ma-

por provecho posible de dicho establecimiento, es sin perjuicio de los de doña (la mujer); i

"5.º Que es indispensable adoptar algun temperamento equitativo que concilie los intereses de ambas partes; i que la espressa señora, en su escrito de f. . ., se allana a que los molinos se vendan, abonándole el valor del suelo, se declara que el concurso está obligado a optar por alguno de los arbitrios siguientes: primero, vender los molinos, pagando a doña (la mujer) el valor del terreno que ocupan los edificios, patio i callejon de la entrada, por el justiprecio de un perito que nombren de comun acuerdo, o el juzgado en caso de no avenirse; i segundo, que el concurso arriende o tome de su cuenta la administracion del establecimiento, pagando a doña (la mujer) por razon del arrendamiento del suelo la pension o renta que determinará el perito nombrado en la forma ya indicada."

Esta resolucíon fué confirmada por la Corte Suprema con el auto que copio a continuacion:

"Santiago, Mayo 22 de 1862.—Vistos: se confirma la sentencia apelada de 4 de Diciembre último, en cuanto a las resoluciones que ella contiene, i con las declaraciones siguientes: primera, que doña (la mujer) no es obligada a tomar los molinos del concurso, i que éste debe pagarle por tasacion los terrenos necesarios para dichos molinos; i segunda, que el mismo concurso debe pagar a la mencionada señora el valor íntegro del molino viejo i trapiche segun la tasacion practicada en 1847 i corriente a f. . ., cuaderno tercero.—Devuélvase.—MONTT.—CERDA.—PALMA.—BARRIGA.—Proveído por la Excma. Corte Suprema.—*Cisternas.*"

Para apreciar la importancia de este fallo, es preciso no olvidar que los cuatro ministros firmantes, don Manuel Montt, don Manuel José Cerda, don José Gabriel Palma i don José Miguel Barriga, habian intervenido en la revision del *Proyecto de Código Civil*, escuchando muchas veces de boca del mismo don Andres Bello la esplicacion de los diversos artículos de este *Proyecto*.

## ART. 1729

«La propiedad de las cosas que uno de los cónyuges poseía con otras personas proindiviso, i de que durante el matrimonio se hiciere dueño por cualquier título oneroso, pertenecerá proindiviso a dicho cónyuge i a la sociedad, a prorrata del valor de la cuota que pertenecía al primero, i de lo que haya costado la adquisicion del resto.»

Este artículo tiene bastante aplicacion en la práctica; de modo que importa mucho determinar con precision cuál es su verdadero alcance.

Los términos en que está redactado, son claros, i sin embargo, la intepretacion de este artículo ofrece dudas.

La dificultad nace de la necesidad de conciliarlo con el artículo 1745, que dice así:

## ART. 1745

«En jeneral, los precios, saldos, costas judiciales i espensas de toda clase que se hicieren en la adquisicion o cobro de los bienes, derechos o créditos que pertenezcan a cualquiera de los cónyuges, se presumirán erogados por la sociedad, a ménos de prueba contraria, i se le deberán abonar.

«Por consiguiente:

«El cónyuge que adquiere bienes a título de herencia debe recompensa a la sociedad por todas las deudas i cargas hereditarias o testamentarias que él cubra, i por todos los costos de la adquisicion; salvo en cuanto pruebe haberlos cubierto con los mismos bienes hereditarios o con lo suyo.»

Ahora bien, supongamos que, estando en sociedad conyugal una mujer, en la particion de los bienes de su padre, hereda cincuenta mil pesos i recibe en adjudicacion un fundo que vale cien mil, quedando, por consiguiente, obligada a pagar a sus coherederos el saldo de cincuenta mil pesos que resulta en su contra.

Si la sociedad conyugal paga este saldo, ¿pertencerá el fundo en comun a la sociedad i a la mujer por partes iguales, o bien será propiedad esclusiva de esta última?

Evidentemente, no les falta razon a los que sostienen que este caso es uno de los previstos en el artículo 1729, i que, por lo tanto, la cuestion propuesta debe resolverse en el sentido de considerar a la sociedad i a la mujer como condueños del predio adjudicado a ésta.

En efecto, se trata aquí de un fundo que la mujer poseia con otras personas proindiviso i que se adjudica a ésta durante la sociedad conyugal i mediante el pago del saldo de cincuenta mil pesos a que ha quedado obligada la adjudicataria.

Se objeta, sin embargo, que la adquisicion no se ha hecho en este caso a título oneroso, como lo requiere el artículo 1729.

Los que así discurren, alegan que la mujer ha adquirido la finca a título de herencia, el cual es siempre un título lucrativo.

Raciocinando de este modo, me parece que se hace una confusion de los diversos significados que tiene la palabra *título*.

Para fijar el sentido de este vocablo en el artículo 1729, conviene tener presente lo que dice a este respecto Dalloz, en el trozo que copio a continuacion:

«Los actos se llaman tambien *títulos* cuando se les considera como confiriendo un derecho a una persona. Así, un acto de venta es un *título de propiedad*.

«Se da tambien el nombre de *título* a derechos que no reposan sobre actos; por ejemplo, el *título de heredero legitimo*. Considerado en este sentido, dice M. Toullier, el *título* es la causa en virtud de la cual uno posee.

«Esta misma palabra, que espresa tantos sentidos diferentes, da lugar a equivocaciones lamentables para la ciencia del derecho...

«Se llama *título gratuito* aquel mediante el cual se adquiere una cosa sin que nada nos cueste; i *título oneroso*, cuando no se adquiere o no se obtiene una cosa sino pagando dinero o sufriendo ciertas cargas.» (DALLOZ—*Répertoire*, tomo 33, números 2999 i 3000).

De las definiciones precedentes, resulta que en el caso a que me refiero la adquisicion hecha por la mujer no ha sido a título

simplemente lucrativo o gratuito, puesto que ha habido que pagar cincuenta mil pesos en dinero.

En cuanto a la parte del fundo que ha sido adjudicada en pago del haber de la mujer, es claro que la adquisicion es a título lucrativo; pero no sucede lo mismo respecto a la otra parte del predio para cuya adquisicion ha habido que hacer un desembolso de cincuenta mil pesos.

Con todo, no es posible negar que el artículo 1745 tambien parece aplicarse al caso propuesto.

La redaccion de este artículo permite creer que, en la adjudicacion de que trato, el *Código* concede la propiedad esclusiva del fundo a la mujer, debiendo ésta recompensar a la sociedad conyugal por los cincuenta mil pesos que ha habido necesidad de pagar.

Esta contradiccion manifiesta no existia en el *Proyecto* redactado por don Andres Bello.

En el artículo 1892 del *Proyecto* de 1853, se decia que no pertenecian al haber de la sociedad conyugal:

“3.º Las cosas que uno de los cónyuges poseia con otras personas proindiviso, i de que despues se hizo solo dueño por compra, donacion o cualquiera otro título; con cargo de abonarse a la sociedad el precio de compra i cualesquiera otras espensas causadas por la nueva adquisicion.”

Como se ve, la disposicion precedente no concedia a la sociedad parte alguna en la nueva adquisicion, i en consecuencia estaba en perfecto acuerdo con el artículo 1900 del mismo *Proyecto*, esto es, con el 1745 del *Código*.

Posteriormente se modificó de un modo sustancial la regla del citado número 3.º, como lo prueba el artículo 1729 del *Código*.

Miéntas tanto, el artículo 1900 del *Proyecto* pasó al *Código* casi sin alteracion, como puede observarse leyendo el artículo 1745.

Estos antecedentes pueden significar que hubo el propósito de modificar la disposicion del número 3.º, que acabo de copiar, i que el legislador no advirtió reformar al mismo tiempo el otro artículo que con ella estaba relacionado.

I admitiendo que los artículos 1729 i 1745 del *Código* están en contradiccion, me parece que el caso concreto que he su-

puesto debería resolverse mas bien en conformidad a lo preceptuado en el primero de estos artículos, no solo por las consideraciones que he aducido, sino porque el artículo 1729 contiene una regla especial, i por lo tanto debe prevalecer sobre el 1745, que es mucho mas jeneral.

Las opiniones de nuestros tribunales han estado divididas a este respecto.

A veces la cuestion de que trato ha sido resuelta con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1729; otras veces se ha fallado en virtud de lo prevenido en el artículo 1745.

A fin de que se conozcan las razones que suelen alegarse en pro i en contra de este punto, voi a citar un caso en que el juez de primera instancia aplicó el artículo 1729 i el tribunal de alzada revocó la sentencia, apoyándose en el artículo 1745.

Hé aquí los fallos a que hago referencia:

«Linares, Abril 30 de 1881.—Vistos: pronunciada la sentencia de f... del cuaderno agregado, por la cual se declaró que la hijuela de doña H. G. debía ser separada del activo de la quiebra de su marido don C. T., éste, en la solicitud de f... pide que se le entregue la administracion de dichos bienes, cuyo usufructo legal le corresponde, para atender a las cargas del matrimonio.

«Estando en posesion de los indicados bienes el síndico de su concurso, pide que se le condene a la devolucion de ellos, con costas.

«En rebeldía del apoderado del síndico nombrado, se recibió la causa a prueba, i solo se ha tenido por tal el espediente de tercería agregado.

«Considerando: Que, segun aparece de la copia de la hijuela de doña H. G., corriente a f... del cuaderno agregado, esta heredera hubo en la herencia de su padre solo la cantidad de mil quinientos cincuenta i dos pesos setenta i dos centavos, de que consta su haber, i se le enteró con los terrenos de la sucesion en....., avaluados en cinco mil quinientos treinta i ocho pesos;

«Que la propiedad de las cosas que uno de los cónyujes poseía con otras personas proindiviso i de que durante el matrimonio se hiciere dueño por cualquier título oneroso, que es el

caso actual, pertenecerá, según el artículo 1729 del *Código Civil*, proindiviso a dicho cónyuge i a la sociedad, a prorrata del valor de la cuota que pertenecía al primero i de lo que haya costado la adquisición del resto;

"Que, según el artículo 1776, la división de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios;

"Que para verificar la entrega a don C. T. de los bienes de su esposa, para que goce el usufructo legal que le otorga la ley, se hace necesario practicar la división de la propiedad de..... entre la señora H. G. i la sociedad conyugal, representada ésta a virtud de la quiebra de don C. T. por el síndico de su concurso;

"Con arreglo a las disposiciones citadas i a los artículos 1363 del *Código de Comercio* i 176 de la *Lei de Organización de Tribunales*, se declara haber lugar a la demanda, debiendo previamente practicarse la división de los terrenos de..... entre don C. T., en representación de su esposa, i el síndico de su concurso a nombre de la sociedad conyugal. Para este efecto, ocurrirán las partes al tercer día después que cause ejecutoria esta resolución, con el objeto de nombrar árbitro en la forma legal, que practique la división aludida.—BOIZARD.—Rodríguez, secretario".

"Concepción, Agosto 13 de 1881.—Vistos: aceptada la parte positiva i el primer considerando de la sentencia apelada, i

"Teniendo además presente:

"1.º Que en la hijuela paterna de doña H. G. se le adjudicó a ella personalmente el fundo hereditario de..... en pago de su herencia paterna, ascendiendo aquél al valor de cinco mil quinientos treinta i ocho pesos i ésta a mil quinientos cincuenta i dos pesos setenta i dos centavos; i resultando en esa adjudicación un saldo en contra de esta heredera, se le impuso en la misma hijuela el cargo de pagarlo a cuatro coherederos en ella designados;

"2.º Que, según dispone el artículo 1745 del *Código Civil*, cuando uno de los cónyuges adquiere bienes a título de herencia, no hace la adquisición en comun con el otro cónyuge, sino

que únicamente debe abonar o recompensar a la sociedad conyugal los saldos, costas, deudas i cargas hereditarias a que da lugar la adquisicion;

«3.º Que no habiéndose hecho la adquisicion de las porciones pertenecientes a uno o a todos los demas coherederos por compra, permuta u otro título oneroso, que es el caso en que el artículo 1729 considera hecha esa adquisicion en comun i a nombre de la sociedad, no es aplicable esa disposicion al caso presente, en que no hai mas título que el lucrativo de herencia, declarado en la hijuela hereditaria de doña H. G., ya que las cargas de que se ha hablado no cambian la naturaleza de ese título;

«4.º Que no perteneciendo el fundo de..... al marido ni a la sociedad conyugal, no debe comprenderse en el embargo de los bienes del marido;

«Por estos fundamentos, se declara que debe entregarse la administracion del fundo mencionado a don C. T., como marido de doña H. G., a quien pertenece, como se solicita en la demanda; salvo las acciones que a la sociedad conyugal correspondan sobre las indemnizaciones debidas por la demandante, i que el concurso del espresado don C. T. podrá hacer valer conforme a derecho. Se revoca en lo contrario a ésta la sentencia apelada de 30 de Abril del presente año, corriente a f... Publíquese i devuélvase.—RISO.—ASTORGA.—SOTO.—Pronunciada por la Iltra. Corte.—*Soto Salas.*»

Mucho respeto la opinion de los tres distinguidos majistrados que firman este último fallo; pero creo que, aceptándola, habria que admitir tambien que el *Código* habia incurrido en una inconsecuencia, estableciendo reglas opuestas para casos análogos.

Segun la doctrina de la Corte, si la señora H. G., en el caso citado, hubiera comprado a sus coherederos la parte que ellos tenian en los terrenos de la sucesion, se habria aplicado a esta adquisicion el artículo 1729; pero como la señora siguió otro camino para llegar al mismo mismísimo resultado, adquiriendo esa parte de terrenos por medio de una adjudicacion, que la obligaba tambien al pago de cierta suma de dinero, debe apli-

carse a esta adquisicion una regla enteramente contraria, como es la que establece el artículo 1745.

Filosóficamente hablando, me parece que las circunstancias son iguales en ambos casos, i que, por lo tanto, éstos deberian estar sujetos a un mismo precepto.

*(Continuará)*

MIGUEL LUIS AMUNÁTEGUI REYES

Profesor de Gramática castellana en el Instituto Nacional

