

CONSIDERACIONES SOBRE LAS MODIFICACIONES QUE LA LEY N° 18.802 INTRODUCE AL CODIGO CIVIL

Fernando Rozas Vial
Profesor de Derecho Civil
Universidad Católica de Chile

Desde hace tiempo se oyen voces que critican al Código Civil en lo que dice relación con la situación de la mujer casada, particularmente si lo está en sociedad conyugal.

Se ha dicho que es incomprensible que en la actualidad, y aunque la mujer esté casada en sociedad conyugal, sea considerada relativamente incapaz. Que se le dé un tratamiento semejante al que se da al disipador interdicto o a una joven de 12 años.

También se ha criticado, por anacrónica, la terminología que emplea el Código en relación con los derechos y deberes de los cónyuges.

Ya se considera inaceptable que el art. 132 defina la potestad marital como el conjunto de derechos que las leyes dan al marido sobre la persona y bienes de la mujer. ¿Cómo el marido va a tener derechos sobre la persona de la mujer?

Tampoco se acepta, como lo dice el inciso 2° del artículo 131, que el marido deba protección a la mujer y la mujer obediencia al marido.

Lo mismo sucede con el derecho que, según el artículo 133, tiene el marido para obligar a su mujer a vivir con él y a seguirlo adonde quiera que traslade su residencia.

Todos sabemos que la incapacidad de la mujer casada en sociedad conyugal se estableció, a diferencia de lo que pasaba entre los romanos, no por ser mujer, sino por ser casada en ese régimen.

También sabemos que ni el marido protege a la mujer ni la mujer obedece al marido, porque lo dice el Código Civil. Es posible que haya muchos maridos que obedecen a sus mujeres a pesar del Código Civil y ello puede ser conveniente.

Como a pesar de lo dicho los reclamos continuaron y se pensó que a estas alturas, en los finales del siglo veinte, podían ser razonables, el Ministro de Justicia, don Hugo Rosende, nombró una Comisión para que estudiara los problemas mencionados y una posible reforma al Código Civil.

En la Comisión hubo dos opiniones. Algunos estimaban que era necesario que toda mujer casada tuviera plena capacidad, lo que se lograría eliminando el régimen de sociedad conyugal y estableciendo en su reemplazo el de participación en los gananciales.

Otros pensaron que era posible dar plena capacidad a la mujer casada en sociedad conyugal manteniendo el régimen matrimonial. No era fácil hacerlo, pero había que intentarlo.

Se formaron dos subcomisiones que estudiaron los referidos problemas.

Se redactaron dos proyectos: uno, el que ahora es ley, y el otro, que establecía el régimen de participación en los gananciales, pero en carácter de régimen sustitutivo.

La Primera Comisión Legislativa y la Comisión Conjunta, en las que me correspondió trabajar, decidieron en definitiva no legislar sobre el régimen de participación en los gananciales, porque consideraron:

- 1) Que no se conformaba con nuestra idiosincrasia;
- 2) Que complicaba lo relativo a los regímenes matrimoniales;
- 3) Que en los países en que se había establecido en carácter de supletorio no había funcionado bien;
- 4) Que no tenía el carácter unitivo del régimen de sociedad conyugal;
- 5) Que para los estratos sociales que lo entenderían y practicarían bastaba con la sociedad conyugal y la separación de bienes.

Se acordó mantener el régimen de sociedad conyugal en carácter de legal por las siguientes razones:

- 1) Porque contribuía fuertemente a la unión de los cónyuges, unión que debía ser integral, incluyendo los aspectos patrimoniales;
- 2) Porque la experiencia había demostrado que durante tantos años había funcionado correctamente, particularmente desde que se estableció el patrimonio reservado de la mujer, que contiene el artículo 150;
- 3) Porque, a pesar de lo mucho que ha cambiado la situación de la mujer en la sociedad, las estadísticas demostraban que una gran mayoría de ellas no trabajaba sino en las labores de su hogar;
- 4) Porque es una realidad que el trabajo de la mujer es peor remunerado que el del marido. Si así no fuere, siempre la mujer goza de la opción que le da el artículo 150;
- 5) Para los casos en que fuera injusto mantener el régimen de sociedad conyugal, si los cónyuges estaban moralmente desunidos se aumentaron considerablemente las causales por los que la mujer puede pedir la separación judicial de bienes.

No pareció justo y se consideró peligroso que la mujer, que podía ser la responsable de la ruptura del matrimonio, pudiera separarse de bienes "motu proprio", sin intervención de la justicia;

- 6) Por último, se consideró de importancia y conveniencia el permitir la formación del patrimonio familiar que se logra con la sociedad conyugal.

He expuesto muy someramente las razones que se tuvieron en cuenta en la Comisión del Ministerio de Justicia, en la Primera Comisión Legislativa y en la Comisión Conjunta para que se legislara en la forma que se hizo, pues el objetivo de este trabajo es analizar concretamente las reformas principales que contiene la ley N° 18.802, publicada en el Diario Oficial del 9 de junio de este año. Para hacerlo dividiré este trabajo en varios capítulos:

I. OBJETIVOS PRINCIPALES DE LA REFORMA

Entre otros, los principales objetivos de la reforma fueron los siguientes:

- 1) Como lo he dicho, dar plena capacidad a la mujer casada en sociedad conyugal.
- 2) Mantener en carácter de legal el régimen de sociedad conyugal.
- 3) Hacer algunas modificaciones en materia sucesoria para mejorar la situación de los cónyuges.

- 4) Tratar de equiparar, en cuanto fuera posible, al marido y a la mujer en sus relaciones con los hijos.
- 5) Eliminar algunas expresiones arcaicas que molestaban a ciertas mujeres casadas y cuya eliminación no tenía consecuencias de gravedad.
- 6) Reglamentar la salida de menores del país, sin perjuicio de lo que dispone la ley N 18.703 sobre adopción de menores.

II. PLENA CAPACIDAD DE LA MUJER CASADA EN SOCIEDAD CONYUGAL Y MANTENCIÓN DE ESTE RÉGIMEN MATRIMONIAL

Como he dicho, el principal objetivo de la ley N° 18.802 es dar plena capacidad a la mujer casada en sociedad conyugal, pero manteniendo este régimen de bienes.

Por ello, se eliminó a la mujer casada en sociedad conyugal de entre los relativamente incapaces que señalaba el artículo 1447.

Consecuencia de esta modificación es que el marido deja de ser representante legal de la mujer y se le excluye del número de los representantes legales que contiene el artículo 43.

La mujer, por consiguiente, puede actuar libre y válidamente, judicial y extrajudicialmente en la vida de los negocios. Al hacerlo, obliga su patrimonio reservado y los bienes que administre como separada parcialmente de bienes, si los tiene. Con todo, en las compras al fiado de objetos destinados naturalmente al consumo de la familia, obliga los bienes del marido y sociales.

Se eliminan, por tal motivo, las autorizaciones que requería la mujer del marido o de la justicia en subsidio. Por eso se derogan los artículos 138 a 144; 146 y 147; y el inciso final del artículo 159.

Se deroga el inciso 2° del artículo 1684, que daba la acción rescisoria por incapacidad de la mujer, tanto a ella como al marido.

La única autorización que se mantiene respecto de la mujer, sin considerar las que se mantienen en caso de administración extraordinaria de la sociedad conyugal, es la que establece el artículo 145. Esto es, si el marido estuviere impedido de actuar y el impedimento no fuere de larga e indefinida duración, la mujer podrá actuar respecto de los bienes del marido, de los de la sociedad conyugal y de los suyos que administre el marido con autorización del juez, con conocimiento de causa, cuando de la demora se siguiere perjuicio.

En este caso, la mujer obliga los bienes del marido y de la sociedad conyugal como si el acto fuera del marido, y obliga sus bienes propios sólo hasta concurrencia del beneficio particular que reportare del acto.

Con la capacidad de la mujer hubo que modificar diversas disposiciones que no requieren ser analizadas porque son obvias y las modificaciones sólo tuvieron por objeto adecuarlas a la actual situación de la mujer casada en sociedad conyugal.

Mencionaré las siguientes:

- 1) Se equiparó al marido y la mujer en materia de guardas.

Se mantuvo, sin embargo, la posibilidad de que la mujer se excusara de servir las, que contempla el N° 5° del artículo 514.

La Comisión, para mantener esta causal de excusa, consideró que siempre el papel fundamental de la mujer es en el hogar.

2) Se eliminó a la mujer casada de entre las personas que, teniendo suficiente juicio y discernimiento, se consideraban incapaces de obligarse a que se refiere el N° 1° del artículo 1470.

3) La diputación para recibir el pago no se extingue por el matrimonio de la mujer diputada (artículo 1586).

Tampoco se extingue el mandato por el matrimonio de la mujer mandataria (artículo 2163 N° 8°).

Si se nombra mandataria a una mujer, puede contratar a su propio nombre, obligando su patrimonio reservado y los bienes que administre como separada parcialmente de bienes. Para ello fue necesario modificar el artículo 2128.

4) En materia delictual y cuasidelictual el marido deja de responder por la conducta de su mujer. Hubo que modificar el artículo 2320.

Como a pesar de darse plena capacidad a la mujer casada en sociedad conyugal, el marido sigue siendo ordinariamente su administrador, se estimó necesario mantener la suspensión de la prescripción tanto adquisitiva como extintiva que contemplan los artículos 2509 y 2520. También se mantuvo la suspensión de la prescripción, en todos casos, entre cónyuges.

III. REGÍMENES MATRIMONIALES

Tal como lo expresara, se mantienen los regímenes de sociedad conyugal, en carácter de legal; el de separación total como supletorio, y el de separación parcial de bienes, sin perjuicio del patrimonio reservado que contempla el artículo 150.

A continuación analizaré las principales modificaciones que la ley introduce en los regímenes matrimoniales.

IV. RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL

Antes de analizar las principales reformas que la ley introduce en este régimen, debo decir que todo lo relativo a capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de la sociedad conyugal, y renuncia de los gananciales, se mantiene tal cual estaba en el Código antes de su modificación, salvo en lo que dice relación con el pago de las recompensas.

La principal modificación del régimen de sociedad conyugal se refiere a su administración y a las limitaciones que se imponen a sus administradores.

Antes de analizar esa modificación, como la ley N° 18.802 establece otras de carácter secundario, me referiré primero a éstas:

1) Se elimina el N° 6° del artículo 1725, que permitía a la mujer aportar inmuebles apreciados para que se le restituyeran en especie o en dinero.

Esta norma, que en mi concepto era generalmente perjudicial para la mujer, sólo podría justificarse para dar más facultades de disposición al que administrara la sociedad conyugal, generalmente al marido, pues para enajenar el inmueble aportado no se hacía necesaria, cuando la restitución era en dinero, o en dinero o en especie a elección del marido, la autorización judicial que contempla el artículo 1754.

Como la ley que estamos estudiando elimina tal autorización judicial, bastando la autorización de la mujer, el N° 6° del artículo 1725 ya no se justifica y por eso se eliminó.

2) Las modificaciones de los artículos 1726, relativo a las adquisiciones a título gratuito; 1731, relativo al tesoro; 1732, relativo a donaciones y asignaciones a título gratuito; 1736, relativo a las cosas adquiridas durante la sociedad, pero cuyo título de adquisición era anterior; 1738, relativo a las donaciones remuneratorias han tenido por objeto fundamental aclarar lo que la doctrina ya había aclarado, es decir, establecer que si el bien adquirido es inmueble, ingresa al haber propio del cónyuge. Si es mueble, ingresa al haber aparente de la sociedad conyugal y ésta pasa a deber la correspondiente recompensa al cónyuge adquirente.

3) Como puede verse, se mantienen los haberes real y aparente de la sociedad conyugal y el propio de los cónyuges.

Como el haber aparente o relativo importa que al liquidarse la sociedad conyugal ésta deberá pagar una recompensa al cónyuge adquirente o aportante de los bienes que lo forman. Y como, por otra parte, se mantienen las recompensas que los cónyuges puedan deber a la sociedad conyugal y las que pueden deberse recíprocamente, se dictó una norma que, en mi concepto, tiene mucha importancia: el artículo 1734, que dice que todas las recompensas se pagarán en dinero, de manera que la suma pagada tenga en lo posible el mismo valor adquisitivo que la suma invertida al originarse la recompensa.

Como no se quiso establecer un patrón fijo de reajuste, se estableció que el partidario aplicaría esta norma de acuerdo con la equidad natural.

V. MODIFICACIONES EN RELACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN ORDINARIA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

El marido es el que administra en forma ordinaria la sociedad conyugal.

La ley aumenta las limitaciones que tiene el marido como administrador.

Además de las limitaciones que ya tiene en cuanto a la enajenación, gravamen y arrendamiento de inmuebles sociales, se le imponen las siguientes: el marido necesita de la autorización de la mujer, o la del juez en subsidio, para los siguientes actos:

1) Ceder la tenencia de los inmuebles por más de 5 años si son urbanos y por más de 8 si son rústicos, considerándose en esos plazos las prórrogas tácitas que hayan podido pactarse.

2) Disponer a título gratuito de muebles sociales, salvo que se trate de donaciones de poca monta, atendida la fuerza del patrimonio social.

3) Prometer enajenar o gravar inmuebles sociales.

Como he dicho, para todos estos casos el marido requiere de la autorización de la mujer, que deberá ser específica y otorgada por escrito o por escritura pública si el acto para el que se necesita la autorización requiere de ese tipo de escritura. La mujer también puede autorizar al marido, interviniendo expresa y directamente en el acto.

La autorización la puede dar la mujer por medio de mandatario, pero el mandato debe ser especial y otorgado por escrito o por escritura pública, según el caso.

Si la mujer se niega o está imposibilitada de autorizar al marido, su autorización puede ser suplida por la del juez, que la otorgará siempre con conocimiento de causa y, en el caso de negativa de la mujer, además con citación de ésta.

4) Una modificación que estimo de gran importancia en la administración ordinaria de la sociedad conyugal es la que establece que si el marido se constituye avalista, fiador, codeudor solidario u otorga otra caución en favor de terceros, sólo obliga sus bienes propios.

Para obligar los bienes sociales requiere en esos actos la autorización de la mujer o de la justicia, en subsidio.

5) Como la mujer es plenamente capaz para hacer subrogaciones en sus inmuebles y valores, ya no se necesitará la autorización judicial. Al marido le basta con la autorización de la mujer.

6) En relación con la enajenación y gravamen de los inmuebles de la mujer y de los muebles que el marido esté o pueda estar obligado a restituir en especie, el marido sólo puede hacerlas con autorización de la mujer, que sólo puede ser suplida por impedimento de la mujer. Si la mujer niega su autorización, tal como sucede ahora, el bien no puede enajenarse.

7) Respecto del arrendamiento o cesión de la tenencia de los predios rústicos o urbanos de la mujer, el marido sin autorización de ésta no puede celebrar esos contratos por más de 8 ó 5 años, respectivamente.

8) El marido, sin autorización de la mujer, o del juez en subsidio, no puede enajenar o gravar o prometer enajenar o gravar los derechos hereditarios de la mujer.

9) Por último, la mujer no puede enajenar los bienes de su propiedad mientras los administre el marido.

Si pudiera hacerlo se terminaría con la sociedad conyugal y el patrimonio familiar, desde el momento que los frutos de esos bienes, tal como los frutos de los del marido, constituyen algunos de los bienes sociales y, por consiguiente, del patrimonio familiar.

VI. MODIFICACIONES EN RELACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN EXTRAORDINARIA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Como todos sabemos, la administración extraordinaria de la sociedad conyugal corresponde a un curador, que puede ser la mujer y, por excepción, al síndico de quiebras.

En general se mantienen las normas actuales, pero se hacen algunas modificaciones:

1) La mujer para enajenar, gravar, prometer enajenar o gravar inmuebles sociales requiere de autorización judicial. En la actualidad no requiere tal autorización. En consecuencia, al imponerse esta limitación a la mujer administradora de la sociedad conyugal se la equiparó al marido.

Lo dicho se aplica al arrendamiento o cesión de la tenencia de inmuebles sociales cuando se hacen por más de 5 años si son urbanos y por más de 8 si son rústicos.

2) En la administración de los bienes propios del marido se aplican las reglas de las guardas.

3) Si la mujer administradora de la sociedad conyugal se constituye avalista o garantiza deudas de terceros, sólo obliga sus bienes propios, los del patrimonio reservado y los que administre como separada parcialmente de bienes.

Para que resulten obligados los bienes sociales se requiere que esos actos sean autorizados por la justicia.

VII. SANCIÓN A LA OMISIÓN DE LOS REQUISITOS INDICADOS EN LOS DOS PÁRRAFOS ANTERIORES

Si el marido o la mujer que administran la sociedad conyugal no cumplen con los requisitos a que me he referido en los dos párrafos anteriores para los actos que se contemplan en los artículos 1749, 1754, 1755, 1756, 1759 y 1761, dichos actos por regla general adolecen de nulidad relativa, que podrá ser alegada por mujer o el marido, según el caso, sus herederos y cesionarios.

En el caso de los arrendamientos y cesiones de la tenencia de inmuebles, la sanción es la inoponibilidad, que pueden hacer valer la mujer o el marido, sus herederos o cesionarios.

El plazo para pedir la nulidad relativa es de 4 años y se cuenta, respecto de la mujer, desde que se disuelve la sociedad conyugal; respecto del marido, desde que cesa la causa de la curaduría.

La prescripción de la acción de nulidad se suspende en favor de los incapaces, pero transcurridos 10 años no se tomará en cuenta la suspensión. Es decir, en materia de prescripción de la acción rescisoria se siguen las reglas generales que actualmente establece la ley.

VIII. PRUEBA

En materia de prueba se mantiene la presunción de que los bienes que se hallan en poder de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad son sociales.

Tratándose de bienes muebles que hayan sido adquiridos a título oneroso de manos de cualquiera de los cónyuges, los terceros quedan a cubierto de la presunción anterior y de toda reclamación que pudieren hacer los cónyuges en el sentido de que el bien es social o del cónyuge reclamante, siempre que el tercero esté de buena fe y el cónyuge contratante le haya hecho la entrega o tradición del bien respectivo.

Naturalmente que no se presume la buena fe del tercero cuando el objeto del contrato que celebró con uno de los cónyuges es un bien "registrado" y figure inscrito a nombre del otro cónyuge, como es el caso de automóviles y acciones.

La ley establece una presunción, simplemente legal, de que todo bien adquirido a título oneroso después de disuelta la sociedad conyugal, pero antes de su liquidación, es social.

Naturalmente que el cónyuge respectivo puede probar que adquirió la especie con bienes propios o provenientes de su sola actividad personal.

IX. RÉGIMEN DE SEPARACIÓN TOTAL DE BIENES

Respecto de este régimen la ley introduce las siguientes modificaciones:

1) Se deroga el inciso 2º del artículo 159 y la mujer puede ejercer toda clase de guardas sin autorización del marido. Ello es natural, considerando que la mujer ha pasado a ser plenamente capaz.

2) Se modifica el inciso 2º del artículo 135, y desde la vigencia de la ley los que se hayan casado en el extranjero y pasen a domiciliarse en Chile serán considerados separados totalmente de bienes, sea cual fuere el régimen de bienes en que se casaron.

Con todo, al inscribir su matrimonio en Chile pueden pactar sociedad conyugal, pacto del que se dejará constancia en la inscripción.

3) Las causales para que la mujer pueda demandar la separación total de bienes se aumentan.

Además de las actuales, vale decir, administración fraudulenta del marido; mal estado de sus negocios; su insolvencia; haberse decretado dos apremios por el no pago de pensiones alimenticias a la mujer; excusarse de la guarda del marido o de sus bienes y no querer someterse al guardador que se nombre, se agregan las siguientes:

a) El hecho de que el marido no guarde fe a la mujer, no la socorra o ayude en todas las circunstancias de la vida (artículo 131).

b) Si el marido no respeta o protege a su mujer.

c) Si el marido no suministra a su mujer lo necesario según sus facultades (artículo 134).

Para que el marido incurra en las causales señaladas en las letras anteriores debe haber actuado con culpa.

d) Todas las causales de divorcio perpetuo o temporal, con excepción de la avaricia que contempla el N° 5° del artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil porque está incluida en la causal señalada en la letra c) precedente; y de la enfermedad grave, incurable y contagiosa.

En el caso de ausencia sin causa justificada, la separación de bienes puede pedirse después de un año. No son necesarios los tres años que se requieren para pedir el divorcio temporal.

Como puede verse, si el marido incurre en una causal de divorcio perpetuo, la mujer puede demandar el divorcio y, consecuencialmente, se producirá la separación de bienes. Pero si lo prefiere puede no demandar el divorcio y demandar sólo la separación de bienes.

Si el marido incurre en una causal de divorcio temporal exclusivamente, la mujer deberá precisamente demandar la separación de bienes, demande o no el divorcio temporal.

4) Decretada la separación de bienes, es irreversible. Lo mismo sucede si ella resulta del divorcio perpetuo, aunque los cónyuges se reconcilien. En este aspecto el artículo 28 de la Ley de Matrimonio Civil ha sido tácitamente modificado.

5) De acuerdo al actual artículo 156, demandada la separación de bienes podrá el juez, a petición de la mujer, tomar las providencias que estime conducentes a la seguridad de los intereses de ésta, mientras dure el juicio.

La ley agrega al artículo 156 un inciso que me parece de toda lógica: en el caso de ausencia sin justa causa, como la mujer tiene que esperar un año para demandar, el juez puede tomar iguales providencias antes de la demanda. Puede exigir caución de resultas a la mujer.

6) La ley deroga el artículo 171, que sancionaba en forma más grave el divorcio perpetuo en caso de adulterio de la mujer, que en el caso del adulterio del marido.

X. LA SEPARACIÓN PARCIAL DE BIENES Y EL PATRIMONIO RESERVADO

Se mantiene tal como está en el Código la separación parcial de bienes a que se refieren los artículos 166 y 167.

Ya no se requiere, como es natural, la autorización del marido o del

juez en subsidio para que la mujer acepte la donación, herencia o legado que se le hagan, con la condición de que el marido no administre esos bienes.

En cuanto al patrimonio reservado del artículo 150 se mantiene tal como está ahora, con la única diferencia de que el marido no puede oponerse a que la mujer desempeñe algún empleo o a que ejerza una profesión, oficio o industria, separados de los de su marido.

XI. DEBERES Y DERECHOS DE CONTENIDO MORAL ENTRE LOS CÓNYUGES

1) Se deroga la definición de potestad marital.

2) Se reemplazan el deber de protección del marido y de obediencia de la mujer, por el deber de respeto y protección recíprocos.

3) Se reemplaza la obligación que tenía la mujer de seguir al marido adonde quiere que trasladare su residencia, por el derecho y el deber recíprocos que tienen los cónyuges de vivir en el hogar común.

Consecuencia de esta modificación es la derogación del artículo 71, que establecía el domicilio legal de la mujer casada.

La verdad es que estas modificaciones son más bien formales y me parece que se justifican.

La mujer no obedecía al marido porque lo decía el Código, ni el marido la protegía por ello.

Si la mujer se negaba a seguir al marido, el problema no tenía solución, pues la que se acostumbraba a dar, que era el divorcio temporal, precisamente consistía en darle gusto a la mujer incumplidora.

Pienso que para los que estiman que en tal situación los alimentos conguos se transforman en necesarios, esa sanción no se modifica con la ley.

Naturalmente que se mantienen los deberes recíprocos de guardarse fe, socorrerse y ayudarse en todas las circunstancias de la vida (artículo 131).

También se mantuvo el deber del marido de suministrar a la mujer lo necesario según sus facultades, y el de la mujer respecto del marido si carece de bienes (artículo 134).

XII. AUTORIDAD PATERNA

En lo relativo al cuidado, crianza y educación de los hijos se trató de equiparar a ambos padres.

— Pero en caso de desacuerdo, la autoridad última la tiene el padre. Por ello se mantuvo el artículo 219, que dice que los hijos deben respeto y obediencia a su padre y a su madre, pero que estarán especialmente sometidos al padre.

En el caso de divorcio, nulidad o separación de hecho, se establece una norma de importancia:

— La tuición de todos los hijos, sin distinción de sexo, la tiene la madre.

— Pareció más importante la madre en la crianza de los hijos y se prefirió no separar a los hermanos.

XIII. PATRIA POTESTAD

Tal como ahora, la patria potestad la ejerce el padre y a falta de éste la madre.

Con todo, la ley introduce, en materia de patria potestad, modificaciones al Código:

1) Si la patria potestad la ejerce la madre, no deja de ejercerla por pasar a otras nupcias.

Por consiguiente, se deroga el N° 8° del artículo 266.

Se deroga el artículo 130, que exige que antes de casarse la mujer que ejerciere la patria potestad lo denuncie al juez para que se nombre al hijo el guardador que corresponda.

Consecuencia de estas modificaciones es que se pasan a aplicar a la madre que tiene la patria potestad o que ejerce la guarda del hijo las reglas que sobre segundas nupcias da el Código respecto del varón viudo (artículos 124 y siguientes).

2) Se aumentan los casos en que le corresponde la patria potestad a la madre:

a) Si se suspende la patria potestad respecto del padre, y

b) Si a la madre, por sentencia judicial se ha dado la tuición del hijo, puede pedir que se le confiera la patria potestad.

Se prefirió no conferirle en este caso la patria potestad de pleno derecho, porque a ella le podría parecer más conveniente que el padre siguiera administrando los bienes del hijo.

3) En materia de usufructo, cuando el donante o testador ha dispuesto que el padre no tenga el usufructo, lo tiene la madre si está separada de bienes.

Se estableció la norma en la forma dicha, porque si la madre no está separada de bienes, los frutos entrarían al haber social e indirectamente al padre.

4) En materia de administración de los bienes del hijo, se prefirió que fuera unida al usufructo. Aquel de los padres que tiene la administración tiene el usufructo y viceversa, con las siguientes excepciones:

a) Cuando el donante o testador ha dispuesto que el usufructo lo tenga el hijo, la administración la tiene el padre;

b) Cuando el donante o testador ha dispuesto que el hijo se emancipe, el usufructo pasa del padre a la madre.

Si la madre ejerce la patria potestad, el usufructo pasa al hijo.

Respecto de la administración en el caso del artículo 268, estimo que se aplica la regla general del artículo 247. Si el usufructo pasó a la madre, ella administra. Si ella es la que es privada del usufructo, la administración la tendrá un curador especial.

XIV. DERECHO SUCESORIO

En materia sucesoria la ley introduce importantes modificaciones, que están en vigencia desde su publicación en el Diario Oficial.

1) Se puede dejar la cuarta de mejoras al cónyuge sobreviviente.

2) La cuarta de mejoras es compatible con la porción conyugal.

3) Para determinar la cuantía de la porción conyugal hay que distinguir si hay o no descendientes legítimos.

Si no hay descendientes legítimos, la porción conyugal es la cuarta parte del acervo ilíquido, deducidas las anteriores bajas.

Pero se puede dejar al cónyuge toda la porción de libre disposición, que en este caso asciende a la mitad del acervo líquido.

Se estimó que la cuarta de mejoras no tendría lugar cuando no hay descendientes legítimos, ya que ni la propia ley la respeta en las órdenes de sucesión intestada.

Si se estimara que habiendo hijos naturales sin que haya, además, descendientes legítimos, tiene lugar la cuarta de mejoras, se le puede dejar al cónyuge sobreviviente.

Si hay descendientes legítimos, la porción conyugal va a ser igual a la legítima rigorosa o *efectiva* de un hijo si sólo hay uno, o al doble si hay más de uno.

4) La acción de reforma del testamento respecto del cónyuge pasa a extenderse a la cuarta de mejoras si el causante dispuso mal de ella.

5) Las modificaciones de los artículos 969 y 970 sobre indignidades para suceder sólo tuvieron por objeto adecuar esas disposiciones a la plena capacidad de la mujer.

6) Lo mismo sucede con las modificaciones de los artículos 1225 y 1236 sobre aceptación y repudio, ya que ahora es la mujer la que acepta o repudia libremente, y con las modificaciones de los artículos 1273 y 1274 sobre albaceazgo.

XV. SALIDA DE MENORES DEL PAÍS

Sin perjuicio de las normas que establece la Ley de Adopción de Menores, para la salida de éstos del país la ley que estoy analizando da las siguientes reglas:

1. *Hijos legítimos*

a) Requieren de la autorización de ambos padres.

b) Si a uno de los padres o a un tercero se ha dado la tuición por sentencia judicial, éste solo autorizará la salida del menor.

c) Si el padre que no tiene la tuición tiene derecho de visitas, también debe éste autorizar la salida del menor.

d) Si no hay acuerdo entre los padres, o entre éstos y el tercero, decide el juez de menores, tomando en consideración las ventajas que el viaje reporte al hijo.

Si el juez autoriza la salida, fija, además, un plazo para el regreso. Si el menor no vuelve injustificadamente en ese plazo, el juez puede suspender los alimentos que se hayan decretado.

2. *Hijos naturales*

Tratándose de hijos naturales, la autorización para que el menor salga del país la da:

a) El padre o la madre que lo haya reconocido voluntariamente.

b) Si ambos lo han reconocido voluntariamente, la autorización deben darla ambos.

c) Concedida la tuición a uno de ellos o a un tercero por sentencia judicial, éste debe dar la autorización.

d) Si uno de los padres tiene derecho de visitas, también debe autorizar la salida del menor.

e) Si no hay acuerdo entre los padres, o entre éstos y el tercero, decide el juez tomando en cuenta la ventaja del viaje y fijando un plazo.

Si el menor no vuelve en el plazo fijado, injustificadamente, el juez puede suspender los alimentos que se hayan decretado.

3. *Hijos simplemente ilegítimos*

Respecto de esta clase de menores, la autorización para que salgan del país la da el juez.