

LA CURADURÍA DEL DEMENTE INTERDICTO
POR PARTE DE SU CÓNYUGE
O CONVIVIENTE CIVIL.
UNA LECTURA DE LOS ARTS. 462 Y 503
DEL *CÓDIGO CIVIL* CHILENO

THE CURATORSHIP OF THE INSANE
UNDER INTERDICTION
BY HIS SPOUSE OR CIVIL PARTNER.
A READING ON SECTIONS 462 AND 503
OF THE CHILEAN *CIVIL CODE*

Jaime Alcalde Silva*

RESUMEN

103

Este trabajo aborda la aparente contradicción que se produce entre los arts. 462 y 503 del *CC* chileno respecto de la inhabilidad que tiene un cónyuge para ser curador del otro que padece demencia, situación que también se extiende a los convivientes civiles por aplicación de la Ley n.º 20830. Ella se acrecienta por cierta interpretación jurisprudencial que considera que la separación total de bienes impide que se discierna esa curaduría. Debido a los cambios que han experimentado dichas normas desde la promulgación del *CC*, la comprensión de esa evolución y una lectura sistemática del sistema de guardas resulta crucial para fijar el sentido y alcance de la inhabilidad de un cónyuge o conviviente civil para ser curador del otro. Por cierto, ese sistema requiere un urgente ajuste para adecuarlo a las normas internas e internacionales sobre discapacidad.

PALABRAS CLAVE: matrimonio; acuerdo de unión civil; guardas

* Profesor asociado de Derecho Privado, Pontificia Universidad Católica de Chile. Dirección postal: Avenida Libertador Bernardo O'Higgins, n.º 340, 832000. Santiago de Chile. Correo electrónico: jcalcald@uc.cl

Recepción: 2021-12-22. Aceptación: 2022-08-22.

ABSTRACT

This work addresses the apparent contradiction that occurs between Sections 462 and 503 of the Chilean Civil Code regarding the inability that one spouse must be the guardian of the other who suffers from dementia, a situation that also extends to civil partners according to Act number 20.830. It is accentuated by certain jurisprudence interpretation that seems to prevail and that considers that the total separation of assets prevents that curatorship is discerned. Due to the changes that these norms have undergone since the promulgation of the Civil Code, the understanding of this evolution and a systematic reading of the keeper system is crucial to establish the meaning and scope of the inability of a spouse or civil partner to be curator of the other. By the way, this system requires urgent adjustment to bring it into line with internal and international standards on disability.

KEYWORDS: Marriage; Civil Union; Keepers

INTRODUCCIÓN

104

El régimen previsto por el derecho chileno para la declaración de interdicción por demencia y el posterior nombramiento de un curador para la persona que padece esa incapacidad no resulta de fácil comprensión. Por lo pronto, la existencia de procedimientos de distinta naturaleza provoca algunos problemas, tanto de tramitación como de ponderación judicial de la causa que permite la incapacitación de una persona¹. La situación se agrava si se considera la existencia de una pluralidad de órdenes normativos con un origen extendido en el tiempo. Dentro de este régimen se encuentra la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, promulgada mediante el DS 201/2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores, y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, sancionada merced al DS 162/2017, del Ministerio de Relaciones Exteriores, las cuales han sido recibidas sin las debidas coordinaciones y acomodos respecto del derecho interno².

Quizá la principal dificultad sea la propia demencia en cuanto concepto jurídico. En rigor, ella es una categoría adoptada por la ley para referir un supuesto de incapacidad absoluta (art. 1447 del *CC*) que no tiene exacta

¹ LATHROP (2019), p. 130. Véase FLORES y LECLERC (2019).

² JARUFE (2022).

correspondencia con un trastorno médico específico³, de suerte que resulta comprensiva de cualquier estado de afectación mental que priva a una persona del uso de razón (art. 5.º, n.º 3.º de la LMC), sin importar la clase de enfermedad o trastorno que padezca⁴. El supuesto se endereza a restar su capacidad de ejercicio a aquellas personas que no se encuentren en su sano juicio (art. 1005, n.º 3.º del CC), vale decir, cuyos procesos mentales se hallan alterados de manera que no les permita expresar una voluntad que sea libre, espontánea y exenta de vicios. El ordenamiento considera que solo una persona legalmente capaz puede consentir en un acto o declaración de voluntad y obligarse para con otra (art. 1445, n.º 1.º del CC)⁵, asumiendo el contenido jurídico que conlleva su compromiso⁶. Por consiguiente, ese estado de privación del uso de razón supone un juicio de valor por parte del juez respecto del estado intelectual de una persona (art. 465 del CC), el cual debe ponderar las consecuencias personales y patrimoniales que entraña un trastorno mental de carácter habitual⁷. Cuando se trata de decretar la interdicción, ese juicio ha de considerar la vida anterior y la conducta

³ Por ejemplo, desde 1952 existe un conocido *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales* (DSM) elaborado por la Asociación Estadounidense de Psiquiatría, que ofrece un sistema de clasificación de dichos trastornos con descripciones de las diversas categorías. Esta sistematización permite que los médicos clínicos e investigadores de las ciencias de la salud puedan diagnosticar, estudiar, intercambiar información y tratar los distintos trastornos. Su última edición es la quinta (DSM-5), que se publicó el 18 de mayo de 2013. Véase SILVA SILVA (2019b), pp. 51-56.

⁴ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, sentencia de 27 de junio de 2008, rol.n.º 240-2008, hace un recuento de las definiciones de demencia ofrecidas por la doctrina y la jurisprudencia. Véase también SILVA SILVA (1988), pp. 30-31.

⁵ SILVA BARROILHET (2017), pp. 131-133.

⁶ El art. 1005 del CC considera inhábil para testar tanto al “que se hallare bajo interdicción por causa de demencia” (n.º 3) como al “que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa” (n.º 4). De igual forma, el art. 5.º, n.º 4 de la LMC equipara dentro de los incapaces para contraer matrimonio a quienes “se hallaren privados del uso de razón” y a “los que, por un trastorno o anomalía psíquica, fehacientemente diagnosticada, sean incapaces de modo absoluto para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio”. En ambos casos, la carencia de razonamiento y volición se considera equivalente a la falta de comprensión sobre las consecuencias del negocio jurídico que se celebra. Esto proviene de que el testamento es un acto de gran significación patrimonial, porque su efecto es la disposición total o parcial del patrimonio de una persona para después de su muerte (art. 999 del CC), mientras que el contenido del contrato de matrimonio consiste en el surgimiento de una comunidad de vida entre dos personas que “se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente” (art. 102 del CC). Véase CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, sentencia de 27 de agosto de 1896, p. 613, que señala que la demencia existe tanto cuanto una persona se encuentra privada de razón como cuando no puede dirigirse a sí misma o administrar competentemente sus negocios.

⁷ COUSIÑO (1954), p. 355.

habitual del supuesto demente, además de un informe médico confiable sobre la existencia y naturaleza del trastorno que justifica la incapacitación (art. 460 del *CC*)⁸. Ella debe tener una magnitud que impida que la persona subsista por sí misma del modo al que estaba acostumbrada (art. 332 II del *CC*), puesto que la demencia compromete tanto la inteligencia del sujeto como una serie de otras funciones psíquicas y físicas, alterando la conciencia, el pensamiento, la afectividad, la memoria, la percepción, el cansancio, etcétera⁹. Esto significa que no basta con que exista un deterioro progresivo de las facultades mentales, sino que este debe provocar graves trastornos en la conducta de la persona que lo padece que le impidan decidir por sí misma¹⁰. La gravedad de los efectos que conlleva la interdicción explica que el procedimiento bajo el cual se sustancie sea contencioso, emplazándose al presunto demente y proveyendo que su representación judicial sea asumida por un curador *ad litem* (art. 340 del *CC*)¹¹.

De esto, se sigue que la demencia es algo distinto y de mucha mayor gravedad que la sola existencia de una enfermedad o discapacidad mental¹². La Ley n.º 21331, de 11 de mayo de 2021, que regula el reconocimiento y protección de los derechos de las personas en la atención de salud mental, define la enfermedad o trastorno mental como aquella:

106

“condición mórbida que presente una determinada persona, afectando en intensidades variables el funcionamiento de la mente, el organismo, la personalidad y la interacción social, en forma transitoria o permanente” (art. 2.º III)¹³.

En su origen, la discapacidad mental fue un término que la Ley n.º 20422, de 10 de febrero de 2010, sobre igualdad de oportunidades e inclusión de las personas con discapacidad, definió de manera genérica. Adaptado al supuesto que aquí interesa, esa ley señala que una persona con discapacidad mental es aquella que teniendo una o más deficiencias mentales,

⁸ SILVA SILVA (2019a), pp. 27 y 35, después de explicar que la interdicción por demencia es uno de los casos en que el juez debe recibir un informe pericial sobre la salud mental del presunto interdicto, agrega que este se pondera según los principios de la lógica y de la experiencia que el juez tenga en el ejercicio de su cargo, considerando los antecedentes del juicio, otras pruebas rendidas, su criterio, etcétera, y no en forma libre o arbitraria (arts. 422 y 425 del *CPC*).

⁹ SILVA SILVA (2019b), p. 60.

¹⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (1992), p. 678: voz ‘demencia’, 2ª acepción. Véase SILVA SILVA (2019b), pp. 60-62.

¹¹ COUSIÑO (1954), p. 356.

¹² CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, sentencia de 13 de marzo de 2020, rol n.º 2646-2019.

¹³ Véase también SILVA SILVA (2019b), pp. 43-51.

sea por causa psíquica o intelectual, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (art. 5.º). Así pues, la atención está puesta no tanto en la causa que provoca la discapacidad o en la situación que ella genera, sino en la necesidad por parte de los distintos agentes públicos y privados de allanar los medios para que la persona afectada por una deficiencia mental se pueda integrar en la comunidad mediante la remoción o atenuación de las barreras que lo impiden¹⁴. La legislación más reciente sí ha definido de forma expresa a las personas con discapacidad psíquica o intelectual, siguiendo el principio de rector de propender hacia su participación e inclusión plena y efectiva en la vida social. Es lo que sucede en la recién referida Ley n.º 21331, con el propósito de reconocer y proteger los derechos fundamentales de tales personas (en especial, su derecho a la libertad personal, a la integridad física y psíquica, al cuidado sanitario y a la inclusión social y laboral)¹⁵.

Por su parte, el art. 9.º, letra c) del Reglamento para la calificación y certificación de la discapacidad (DS 47/2012, del Ministerio de Salud) divide

¹⁴ El párrafo 9.º del título II de la Ley n.º 20584 trata de los derechos de las personas con discapacidad física o intelectual en relación con sus acciones vinculadas a su atención en salud. La Ley n.º 20183 modificó la Ley n.º 18700, orgánica constitucional sobre votaciones populares y escrutinios, para incluir reglas sobre voto asistido de personas con discapacidad.

¹⁵ La Ley n.º 21331 señala que una persona con discapacidad psíquica o intelectual es: “aquella que, teniendo una o más deficiencias, sea por causas psíquicas o intelectuales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (art. 2.º IV). En la Propuesta de Constitución Política de la República de Chile elaborada por la Convención Constitucional y rechazada en el plebiscito de 4 de septiembre de 2022 existían dos menciones a la capacidad de las personas con discapacidad mental. El art. 28, n.º 2 señalaba: “toda persona con discapacidad tiene derecho al goce y ejercicio de su capacidad jurídica, con apoyos y salvaguardias, según corresponda; a la accesibilidad universal; a la inclusión social; a la inserción laboral, y a la participación política, económica, social y cultural”. Por su parte, el art. 29 disponía: “el Estado reconoce la neurodiversidad y garantiza a las personas neurodivergentes su derecho a una vida autónoma, a desarrollar libremente su personalidad e identidad, a ejercer su capacidad jurídica y los derechos reconocidos en esta Constitución y los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile”. Con carácter más general, el art. 33, n.º 2 prescribía que las personas mayores “tienen derecho [...] a la autonomía e independencia y al pleno ejercicio de su capacidad jurídica con los apoyos y salvaguardias que correspondan”. Como fuere, la remisión que hace el art. 5.º II de la CPR a los tratados internacionales sobre derechos fundamentales como límite de la soberanía permite dar cabida a lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

la deficiencia mental según si su causa es de origen psíquico o intelectual: la primera es

“aquella que presentan las personas que padecen trastornos en el comportamiento adaptativo, previsiblemente permanentes, derivada de una enfermedad psíquica”,

mientras que la segunda corresponde a la “que presentan las personas cuyo rendimiento intelectual es inferior a la norma en test estandarizados”¹⁶. Esas deficiencias presentan diversos grados (art. 10 del citado Reglamento), y pueden ser calificadas como demencia cuando su naturaleza e intensidad provoque una pérdida del uso de razón que impida a una persona desenvolverse con plena autonomía en el tráfico jurídico¹⁷.

El presente trabajo no pretende discutir la mejor denominación que se debe dar a la causa de incapacidad que el *CC* atribuye a los “dementes” o “locos”¹⁸, ni tampoco si ella resulta procedente o debe ser revisada

¹⁶ El art. 27 de la Ley n.º 21331 establece que el Ministerio de Salud deberá dictar un reglamento y las demás normas técnicas pertinentes donde se desarrollen las condiciones, requisitos y mecanismos que sean necesarios para el cumplimiento de todos aquellos asuntos establecidos en dicha ley. Esas normas pueden modificar la definición de deficiencia mental, sea de origen psíquico o intelectual, que contiene el Reglamento para la calificación y certificación de la discapacidad, puesto que en la citada Ley n.º 21331 el término no existe.

¹⁷ Tal es la fórmula que utilizan los *Códigos* más recientes para referir esta causa de incapacidad. Así ocurre, por ejemplo, con el art. 200 del *CC* español, según la redacción que tuvo entre la reforma de la Ley 13-1983, de 24 de octubre, y aquella de la Ley 8/2021, de 2 de junio, que adecuó la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica: (“Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma”), o con el canon 99 del *Código de Derecho Canónico* promulgado en 1983: (“Quien carece habitualmente de uso de razón se considera que no es dueño de sí mismo y se equipara a los infantes”). El *Código Civil y Comercial de la Nación Argentina* señala que es incapaz la persona declarada en tal condición por sentencia judicial, en la extensión dispuesta por el juez (art. 24, c). Dicha declaración procede respecto de cualquier “persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que [el juez] estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes” (art. 32).

¹⁸ FUEYO (1952), tomo I, p. 359 y tomo II, p. 336, lista el uso de estas palabras en el *CC*. GARCÍA GOYENA (1974), libro I, título X, p. 157, llamaba la atención sobre el sentido peyorativo del término ‘interdicción’, que denota una prohibición respecto de la participación de una persona en el tráfico jurídico. En el Proyecto de *Código Civil* español de 1851: “se ha preferido la palabra curaduría a la de interdicción, usada en los códigos modernos, porque la segunda comúnmente suena a penas, y como tal ocupa su lugar en la clasificación de las penas, artículo 24 del Código penal [...]”. COUSIÑO (1954), p. 292, ya calificaba los términos ‘loco’ y ‘demente’ como anacrónicos, por su falta de precisión científica y la discordancia entre la definición legal y psiquiátrica.

para compatibilizarla con el concepto de vida independiente de quienes sufren una discapacidad mental (art. 3.º, letra a) de la Ley n.º 20422), la cual exige asegurar la participación e inclusión plena y efectiva de dichas personas en la vida social (art. 3.º de la Ley n.º 21331)¹⁹. Tampoco existe el deseo de revisar el sistema de apoyos para la toma de decisiones por parte de quien presenta una discapacidad mental o de formular propuestas para una adecuación del derecho chileno con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad²⁰, que supondrá con seguridad una reforma del *CC* como ha ocurrido en otros países²¹. El propósito que aquí se persigue es mucho más acotado y consiste en analizar una aparente antinomia o conflicto normativo que se produce entre dos normas que aluden al curador del demente interdicto, ambas formalmente vigentes, para propender a su adecuada coordinación.

Las normas en conflicto son los arts. 462, n.º 1.º y 503 del *CC*, que se refieren al cónyuge como eventual curador. En principio, dicha posibilidad se encuentra admitida si no media entre los cónyuges separación judicial (art. 462, n.º 1.º del *CC*). Sin embargo, cuando hay separación de bienes resulta necesario indagar la causa de la que ella deriva (art. 503 del *CC*). La duda surge respecto de la separación convencional de bienes, que los cónyuges pueden pactar en distintos momentos como uno de los regímenes patrimoniales admitidos, y también por la extensión de esas reglas al acuerdo de unión civil merced a la Ley n.º 20830 (arts. 23 y 25). La cuestión ha provocado algunos pronunciamientos jurisprudenciales divergentes en el último tiempo²². El origen de la supuesta antinomia se encuentra en las sucesivas reformas experimentadas por el *CC* y la legislación complementaria para reordenar las relaciones recíprocas entre los cónyuges y para mejorar el sistema de protección de las personas que padecen demencia, las que, incluso, han acabado produciendo resultados no deseados. La cuestión no

¹⁹ La cuestión no es pacífica. Célebre y controvertido es el trabajo de TREFFERT (1973), donde se hacía presente que una excesiva insistencia en los derechos civiles y políticos de las personas con discapacidad mental sin consideración a su derecho al tratamiento y la protección jurídica podía aumentar su vulnerabilidad. La Ley n.º 21331 dedica el título II a regular los derechos de las personas con discapacidad psíquica o intelectual y de las personas usuarias de los servicios de salud mental.

²⁰ Véase SILVA BARROILHET (2017), pp. 213-257.

²¹ Por ejemplo, España ha promulgado la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Esto exige un esfuerzo de coordinación con las normas generales sobre contratación. Véase al respecto, entre otros, CARRASCO (2021); CÉRDEIRA BRAVO DE MANSILLA (2021) y GARCÍA RUBIO (2022).

²² FUEYO (1990), p. 596, justificando la inconveniencia de una reforma parcial al *CC*, señalaba que con ellas: “se llega por desgracia a un desajuste en el todo, creándose de este modo dudas y desinteligenacias antes inexistentes”.

deja de tener consecuencias sociales de importancia, si se considera que la discapacidad mental aumenta en las personas mayores y la esperanza de vida hace que ese periodo sea más extenso que aquel que existía cuando las normas del *CC* fueron promulgadas o reformadas²³.

Para desentrañar el sentido y alcance de las normas que provocan el conflicto normativo antes referido, corresponde comenzar por una descripción sobre la manera en que éste ha sido abordado (o quizá provocado) por la jurisprudencia (II). Después se ofrece una lectura de los arts. 462, n.º 1.º y 503 del *CC* que asume su aplicación conjunta (III), la cual exige revisar la formación histórica de dichas reglas (IV) hasta abocar al modo actual en que ellas deben ser entendidas y aplicadas, salvaguardando los principios de las leyes n.º 20422 y 21331 y aquellos propios del derecho de familia (V). Se ofrece, en fin, un cuerpo de conclusiones y un anexo que, mediante una tabla, resume la aplicación de las dos normas analizadas.

I. PREMISA:

EL CONFLICTO ENTRE LOS ARTS. 462 Y 503 DEL *CC* EN LA JURISPRUDENCIA

110

Aunque los pronunciamientos no han sido abundantes, la jurisprudencia ha tenido ocasión de referirse a la procedencia de la curaduría de un cónyuge respecto del otro que se encuentra interdicto por demencia, sin que haya una línea de interpretación consolidada al respecto. También existe un pronunciamiento de la Corte Suprema que admite que el conviviente civil pueda ser curador del otro que ha caído en un estado de demencia, pese a que la discusión en ese caso decía relación con la legitimación para pedir la interdicción y el nombramiento de curador según el procedimiento simplificado del art. 4.º II de la Ley n.º 18600²⁴.

No parece existir una opinión predominante sobre los casos en que cabe excluir a un cónyuge por el régimen de bienes que existe entre ellos. La afirmación más explícita a favor de la negativa se encuentra en un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, que no alcanzó a ser revisado por la Corte Suprema debido al fallecimiento del presunto interdicto. Para esa Corte, “la norma decisoria litis [...] es aquella contenida [...] en el artículo 503 del Có-

²³ Véase, por ejemplo, “Encuesta revela que el 61% de los adultos mayores que viven en casas de acogida en Chile sufre demencia”, diario *La Tercera*, Santiago, 6 de diciembre de 2021. En Chile, la esperanza de vida al nacer se ha triplicado en los últimos ciento veinte años. En 1900 se estimaba en 23,6 años para las mujeres y 23,5 años para los hombres; para el periodo 2015-2020 ella es de 82,1 mujeres y 77,3 para los hombres. Fuente: www.ine.cl/ine-ciudadano/definiciones-estadisticas/poblacion/esperanza-de-vida [fecha de consulta: 5 de diciembre de 2021].

²⁴ CORTE SUPREMA, sentencia de 1 de marzo de 2022, rol n.º 104.660-2020.

digo Civil”²⁵. Esto significa que no se puede conferir la curaduría a uno de los cónyuges cuando ellos se hallan separados totalmente de bienes, como señala el inciso primero de ese artículo. En la especie, la discusión consistía en que la mujer no podía ser curadora de su marido por el hecho de haber contraído matrimonio bajo el régimen de separación convencional de bienes, la cual cabía para la referida Corte dentro de la incapacidad del art. 503 del *CC*. En su opinión, la excepción de dicha norma solo se aplica a los pactos de separación total de bienes convenidos durante la vigencia del matrimonio.

De manera incidental en su argumentación, la Corte de Apelaciones de Temuco parece suscribir también este criterio, si bien ahí la cuestión discutida era diversa y tenía relación con la legitimación para iniciar el procedimiento del art. 4.º II de la Ley n.º 18600, dado que entre la mujer cuya interdicción por demencia se declaraba y su marido designado curador existía el régimen de sociedad conyugal²⁶. Siendo así, y no existiendo ninguno de los supuestos de excepción de los arts. 462, n.º 1.º y 503 del *CC*, la curaduría de la mujer interdicta fue concedida al marido. Esta interpretación ha sido seguida por algún sector de la doctrina, que no hace la distinción entre las distintas clases de separación de bienes al referirse a la excepción del art. 503 II del *CC*²⁷.

Incluso, la Corte Suprema ha dilatado el concepto de “separación judicial” para negar la curaduría del marido respecto de su mujer en estado de demencia. Para esta Corte: “el abandono de parte de la cónyuge y su despreocupación por la situación del interdicto” son suficientes para que no se le pueda deferir la curaduría de su marido demente, aunque entre ellos solo exista separación de hecho. La consecuencia de esta interpretación es que la incapacidad del art. 462, n.º 1.º del *CC*, formulada en consideración del estado civil de separados que existe entre los cónyuges²⁸,

²⁵ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 22 de marzo de 2019, rol n.º 2583-2018, considerando 2.º.

²⁶ CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, sentencia 22 de abril de 2020, rol n.º 846-2019, considerando 3.º: “Que [...] habiéndose establecido en la causa [...] el hecho de que el solicitante es el marido de la persona declarada en interdicción y no constan pactos efectuados al momento de contraer matrimonio, de manera que, conforme al artículo 1718 del Código Civil, los contrayentes se encuentran casados en sociedad conyugal, régimen absolutamente opuesto a aquel que señala la norma citada del artículo 503 del Código Civil de separación total de bienes, de modo que [al marido...] no le asiste ninguna prohibición legal que le impida ejercer la guarda solicitada”.

²⁷ Véase, por ejemplo, JARUFE (2016), p. 626 y RODRÍGUEZ (2017), p. 101.

²⁸ Si bien los arts. 305 del *CC* y 32 II de la LMC mencionan la existencia del estado civil de “separado judicialmente”, la verdad es que tal no parece corresponder al concepto que da el art. 304 del *CC*. La definición de estado civil que emplea el *Código* refiere las diversas y variables modulaciones de la capacidad de ejercicio de los individuos producto de su manera de integrarse en una familia. Véase SILVA MALDONADO (2007) y GOLDENBERG (2017).

se extiende para comprender también los casos en que la ruptura de la convivencia carece de declaración judicial.

El criterio opuesto ha sido defendido por la Corte de Apelaciones de Concepción, para la cual la separación convencional de bienes era uno de los supuestos excepcionales del art. 503 II del *CC* y, por tanto, sí permitía al juez, oídos los parientes del interdicto, conferir la curaduría al cónyuge²⁹.

II. LA LECTURA QUE SE PROPONE

Los arts. 462 y 503 del *CC* no originan una antinomia o, si ella existe, es solo aparente y se puede resolver haciendo uso de las reglas de interpretación de la ley³⁰. Para que exista un conflicto normativo auténtico, es necesario que dos o más normas pertenecientes a un mismo ordenamiento regulen un supuesto de hecho idéntico y establezcan una consecuencia jurídica, que es opuesta o contradictoria entre sí³¹. En este caso, las dos normas en cuestión no son exactamente coincidentes, de suerte que no tienen un mismo ámbito de validez formal: ellas difieren en cuanto a su materia. El art. 462 del *CC* establece el listado de personas a quienes se puede deferir la curaduría legítima del demente. Esto significa que su aplicación está siempre subordinada a la falta o expiración de una curaduría testamentaria, porque esta prefiere siempre a cualquier otra (arts. 355 y 366 del *CC*). De ahí que el art. 462 del *CC* sea en realidad una norma especial respecto del art. 367 del *CC*, donde se enumeran de manera general las personas que son llamadas a servir una guarda legítima. A falta de las personas ahí enumeradas, corresponde una curaduría dativa (arts. 370 y 462 III del *CC*). Por su parte, el art. 503 del *CC* trata de una de las incapacidades previstas por la ley para la curaduría, que se funda en las relaciones de familia que existen entre pupilo y curador. Cobra así sentido el art. 456 II del *CC*, que señala: “la curaduría del demente puede ser testamentaria, legítima o dativa”.

Leídas ambas normas de manera conjunta, el resultado es que la curaduría de un demente interdicto se puede deferir a su cónyuge no separado judicialmente y siempre que ellos no se encuentren separados totalmente de bienes, salvo que esa separación provenga del régimen patrimonial escogido por los cónyuges. Esta conclusión cabe proyectarla respecto de los convivientes civiles por la remisión que hacen los arts. 23 y 25 de la LAUC, y no se ve afectada por la modificación que supone la Ley n.º 21400, de

²⁹ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, sentencia de 6 de abril de 2004, rol n.º 1356-2013.

³⁰ BERGEL (2018), pp. 222-224.

³¹ LLAMAS (2000), p. 190.

10 de diciembre de 2021, para permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo. Por lo demás, tal ha sido la interpretación habitual de la doctrina³².

Esta lectura encuentra respaldo en el art. 23 del *CC*, que ordena que la extensión que se dé a una ley se determine por su genuino sentido y las reglas contenidas entre los arts. 19 y 22 del *CC*. El elemento que gobierna la hermenéutica legal es el “sentido de la ley”, que alude a la inteligencia o significado que tiene una regla o, si se prefiere, a cuál es el concreto contenido de lo que ella manda, prohíbe o permite (art. 1.º del *CC*)³³. En el caso que aquí interesa, los arts. 462, n.º 1.º y 503 del *CC* requieren una aplicación cumulativa, porque delimitan en qué casos un cónyuge puede ser curador del otro cuando este último se encuentra demente, asumiendo que se trata del primero de los llamados a servir ese cargo.

El sentido de una ley se puede extraer, ante todo, del análisis de su texto, de las palabras que se han usado para formular la composición gramatical que constituye la respectiva proposición normativa (arts. 19-21 del *CC*). Pero puede ocurrir que ese sentido no se desprenda del tenor literal de la ley, de manera que lo que corresponde sea consultar su espíritu (art. 19 del *CC*), vale decir, la finalidad que ella pretende obtener mediante la aplicación a casos concretos. El art. 19 II del *CC* señala que esa intención o espíritu de una ley no se debe buscar en cualquier parte, sino que debe estar “claramente manifestados en ella misma” o, bien, haber quedado consignada “en la historia fidedigna de su establecimiento”. De esto se sigue que la evolución de los arts. 462, n.º 1º y 503 del *CC* sea muy importante para resolver la antinomia aparente que entre ellos se produce³⁴.

Por eso, resulta necesario revisar la historia legislativa de las dos reglas que dan origen al conflicto normativo aquí mencionado (III), para enseguida considerar cómo ellas funcionan en la actualidad dentro del sistema del *CC* y las leyes que lo complementan (IV).

³² Véase, por ejemplo, BARROS (1931), p. 385; FUEYO (1959), pp. 682-683; GONZÁLEZ (2017), p. 53; LÓPEZ (2005), pp. 618-619; MEZA (1995), pp. 360-361; QUINTANA (2015), p. 434; RAMOS (2005), pp. 608-609; ROSSEL (1986), p. 467; RUZ (2012), p. 599; SOMARRIVA (1963), p. 704.

³³ CORRAL (2018), pp. 155 y 177.

³⁴ De hecho, aunque con una lectura diversa, la Corte de Apelaciones de Santiago estimó que la consideración de las diversas modificaciones que se han incorporado a lo largo del tiempo en el art. 503 del *CC* constituía un argumento que reforzaba la conclusión según la cual la separación total de bienes pactada por los cónyuges al momento de celebrarse el matrimonio no puede ser considerada una separación convencional de bienes que autorice a conferir la curaduría del demente a su cónyuge. Cfr. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 22 de marzo de 2019, rol n.º 2583-2018, considerando 5.º.

III. LA HISTORIA LEGISLATIVA DE LOS ARTS. 462, N.º 1.º Y 503 DEL CC

La lectura propuesta en torno a los arts. 462, n.º 1.º y 503 del CC comienza por la historia legislativa de ambas normas. Esto exige revisar los distintos estadios que ellas han presentado, comenzando por los antecedentes tenidos en cuenta por Andrés Bello para elaborar el *Código Civil*. En su origen, la redacción de esas reglas era distinta y su formulación actual proviene de las distintas reformas que el *Código* ha experimentado merced al decreto ley 328/1925 y las leyes n.º 5521, 10271, 18802, 19335 y 19947³⁵. Junto con ellas hay que revisar las leyes n.º 19735 y 19954, que establecieron procedimientos paralelos para obtener la curaduría por demencia de aquellas personas inscritas en el Registro Nacional de Discapacidad (uno administrativo y otro judicial, pero no contencioso), y la Ley n.º 20830, por la extensión respecto de los convivientes civiles del llamamiento a servir como curador y de las inhabilidades e incapacidades que afectan a los cónyuges.

1. Los antecedentes del Código Civil

114

La regulación de las tutelas y curadurías en el CC se caracteriza por ser prolija y exhaustiva, y sigue de preferencia el derecho romano y el derecho castellano recogido en las *Part.*, aunque simplifica la terminología existente en el derecho anterior, como sucede a propósito de las incapacidades y excusas para la guarda (libro I, título xxx). Esto se constata al revisar los esfuerzos codificadores de aquella época. Por ejemplo, el Proyecto de Código Civil español de 1851 contenía solo diez incapacidades para el acceso a dicho oficio (art. 202)³⁶, mientras que el *Código* chileno preveía veintitrés.

En las *Part.*, las guardas tenían también una amplia y completa regulación³⁷, y a ella se alude con profusión en las notas que acompañan las distintas versiones de los artículos que se incluyeron por primera vez en el Proyecto de 1853 existentes en los manuscritos de Andrés Bello³⁸. Siguiendo el precedente romano, las guardas se dividían en tutela y curatelas: estaban sujetos a la primera los huérfanos menores de catorce años y las huérfanas menores de doce (*Part.* 6, 16, 1), y a la segunda los huérfanos púberes menores de veinticinco años y los incapaces, vale decir, los “locos o desmemoriados” (*Part.* 6, 16, 13). El orden de llamamiento de los tutores era el mismo que existía en el derecho romano, de suerte que la tutela podía

³⁵ Hay otras modificaciones que aquí no interesan, como las derivadas de las leyes de adopción: por ejemplo, art. 29 de la Ley n.º 7613.

³⁶ GARCÍA GOYENA (1974), art. 202, pp. 120-122.

³⁷ CAZORLA (2010), pp. 144-148.

³⁸ BARRIENTOS (2016), p. 622.

ser de tres clases: testamentaria, legítima y dativa (*Part.* 6, 16, 2). Dentro de este régimen, la mujer solo podía ser tutora en su calidad de madre o abuela, y siempre que no contrajera segundas nupcias (*Part.* 6, 16, 3 y 4). Las *Part.* no se pronuncian sobre la posibilidad del marido de ser llamado a la curaduría de su mujer demente³⁹. En el derecho romano, los locos y pródigos se encontraban bajo la curatela de sus agnados (Tab. 5, 7a), si bien el prefecto de la ciudad o el pretor, en el caso de Roma, o el respectivo Presidente, si se trataba de una provincia, podían nombrarles un curador, previa investigación (*Inst. Iust.* 1, 23, 3). Sin embargo, aunque debiese afección a los bienes de su mujer, el marido no podía ser nombrado su curador (*Dig.* 27, 10, 14; *Cod.* 5, 34, 2).

2. La versión original del Código Civil

En su origen, el art. 503 del *CC* no trataba de la incapacidad que afectaba a los cónyuges separados de bienes, sino que decía relación con otra “regla relativa a las relaciones de familia”, como era el hecho de que el marido no pudiese ser tutor o curador de sus hijos naturales, sin el consentimiento de su mujer⁴⁰. Esta regla no figuraba en el Proyecto de 1853 y aparece por primera vez en el Proyecto Inédito (art. 592)⁴¹, aunque formulada de manera comprensiva tanto del padre como de la madre de los hijos naturales⁴². Durante la discusión en la Comisión Revisora, la incapacidad quedó recogida en dos normas: una formulada para la madre (art. 499, n.º 1.º del *CC*)⁴³ y otra para el padre (art. 503 del *CC*) de tales hijos. Tratándose de este último, el objetivo perseguido era la protección de la armónica convivencia de la familia legítima⁴⁴, como Andrés Bello explica en una nota que Miguel Luis Amunátegui agregó al Proyecto Inédito⁴⁵. Pero el objetivo no se cumplía, porque el art. 503 del *CC* se contradecía con los arts. 448, n.º 2.º, 462, n.º 4.º y 470 del *CC*, que se referían a las personas a quienes se podía deferir la curaduría del disipador, del demente y del sordomudo: todos ellos prohibían que los padres pudiesen ser guardadores de sus hijos naturales⁴⁶.

115

³⁹ CLARO (1927), p. 125.

⁴⁰ La fuente que menciona AMUNÁTEGUI (2019), p. 155, se refiere a la redacción actual del art. 503 del *CC*.

⁴¹ BELLO (1954), p. 357.

⁴² Decía el art. 592 del Proyecto Inédito: “El padre o madre naturales casados no puede ser tutores o curadores de sus hijos naturales, sin el consentimiento del otro cónyuge”.

⁴³ En el Proyecto de 1853, el art. 589 señalaba: “La madre natural puede ser tutora o curadora de sus hijos”. Esta regla pasó al *Código* aprobado en 1855 por el Congreso Nacional con la siguiente redacción: “La mujer que no tiene marido vivo, puede ser guardadora de sus descendientes legítimos o de sus hijos naturales” (art. 499, n.º 1.º).

⁴⁴ ALCALDE (2018), pp. 290-292.

⁴⁵ BELLO (1890), p. 132.

⁴⁶ DE LA MAZA y LARRAÍN (1953), pp. 242-243.

El art. 499 del *CC*, que fue tácitamente derogado por el art. 5.º del DL 328/1925, se refería a la incapacidad de la mujer para ser en general tutora o curadora, salvo ciertos supuestos excepcionales. Bajo el apartado de las “reglas relativas al sexo”, dicha norma permitía que la mujer no divorciada pudiese ser curadora de su marido demente o sordomudo (art. 499, n.º 2.º del *CC*), correspondiéndole la administración de la sociedad conyugal y la guarda de los hijos menores (art. 463 del *CC*). Por el contrario, el art. 450 del *CC* impedía a la mujer ser curadora de su marido disipador. Como fuere, estas prohibiciones provenían de que la mujer casada era incapaz relativa, calidad que compartía con los menores adultos que no habían obtenido habilitación de edad (por entonces, los varones mayores de catorce años y las mujeres mayores de doce que no hubiesen cumplido todavía veinticinco años), los disipadores en interdicción de administrar lo suyo, los religiosos y las personas jurídicas (art. 144 III del *CC*). Esto significaba que los actos de una mujer casada solo podían tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes (art. 1447 III del *CC*), lo que de otra forma significaba que su participación en el tráfico patrimonial quedaba condicionado a la decisión de su marido, quien era su representante legal (art. 43 del *CC*). Siempre se dio como justificación de esta incapacidad el hecho de que era necesaria para mantener la unidad del régimen matrimonial⁴⁷, cuya administración residía en exclusiva en el marido (art. 1749 del *CC*) o, en caso de imposibilidad de este, en la mujer en la medida que hubiese sido nombrada curadora del marido o de sus bienes (art. 1758 del *CC*), como ocurría en caso de demencia o sordomudez (art. 499, n.º 2.º del *CC*).

Por su parte, la redacción original del art. 462, n.º 1.º del *CC* señalaba que el juez estaba obligado a deferir, ante todo, la curaduría del demente “a su cónyuge no divorciado”⁴⁸. Enseguida se prevenía que, si la mujer demente estuviere separada de bienes, según los arts. 155 o 166 del *CC*, se había de dar al marido un curador adjunto para la administración de aquellos comprendidos en dicha separación. El origen de esta regla se encuentra en el Proyecto Inédito (art. 532)⁴⁹, dado que el Proyecto de 1853 solo señala que

⁴⁷ ALCALDE (2018), pp. 278-280.

⁴⁸ AMUNÁTEGUI (2019), pp. 145-146, señala que el art. 462 del *CC* encuentra su fuente en el derecho romano y el *Code Civil* francés. Sin embargo, este último establecía un régimen diverso: mientras el marido era de derecho el tutor de su mujer cuando ella caía en interdicción (art. 506), la guarda de esta última respecto de su marido interdicto era facultativa y dependía de la forma y condiciones fijadas por el consejo de familia (art. 507). Esta era la tendencia en el derecho comparado de la época, según refiere GARCÍA GOYENA (1974), pp. 163-164, como comentario al art. 292 del Proyecto de Código Civil español de 1851: “El marido es curador legítimo y forzoso de su mujer, y esta lo es de su marido, fuera del caso de prodigalidad”.

⁴⁹ La única diferencia era que la segunda parte de la regla, donde figura la excepción, hablaba solo de “la mujer” (“si la mujer estuviere separada de bienes”). La agregación del

la curaduría del demente se defería “a las mismas personas y en el mismo orden que la curaduría legítima del disipador” (art. 531), de las que trataban los arts. 516, 517 y 518⁵⁰. La Comisión Revisora introdujo una enumeración propia relativa a las personas a quienes se podía deferir la curaduría del demente, reservando el primer lugar para el cónyuge no divorciado. Con todo, la redacción de la versión original del art. 462, n.º 1.º del *CC* proviene de la corrección a la que fue sometido el texto aprobado por el Congreso Nacional para preparar la edición príncipe del *Código Civil*⁵¹, pues hasta entonces la regla remitía al art. 448, n.º 1.º (art. 514, n.º 1.º del Proyecto Inédito), el cual señalaba que la curaduría del disipador se defería en primer lugar “al marido no divorciado, si la mujer no estuviese separada de bienes”⁵². Siguiendo el mismo criterio de la Comisión Revisora, que había optado por elaborar un listado propio de posibles curadores para el demente, el corrector reescribió la regla para dejarla formulada en términos autónomos, sin remisión a la curaduría del disipador.

Así pues, en su versión original, el art. 462, n.º 1.º del *CC* contemplaba una regla general que era aplicable a ambos cónyuges en la medida que no estuviesen divorciados⁵³ y una excepción que solo afectaba al marido, el cual no podía ser curador de su mujer cuando se había decretado la separación judicial de bienes (art. 155 del *CC*) o aquella había recibido ciertos bienes por donación, herencia o legado con la condición expresa de que el marido no los administrase (art. 166 del *CC*). Como su propio comportamiento había dado origen a una sentencia que decretaba la separación de bienes entre los cónyuges, o la voluntad de un tercero había querido apartar algunos de la administración general del marido, el *CC* no hacía más que preservar ese estado de separación patrimonial anterior, previniendo que correspondía nombrar un curador adjunto respecto de ese patrimonio separado (art. 344 del *CC*). Por el contrario, cuando el marido administraba los bienes de la mujer casada no divorciada ni separada de

adjetivo ‘demente’ con que fue aprobado el art. 462 del *CC* proviene del Proyecto de 1855 remitido al Congreso Nacional para su aprobación, vale decir, fue obra del segundo examen de la Comisión Revisora.

⁵⁰ BELLO (1954), pp. 314 y 323.

⁵¹ El *Código Civil* fue aprobado por la Ley de 14 de diciembre de 1855, que ordenó la preparación de una “edición correcta y esmerada” que se había de imprimir durante el año siguiente. Hay dudas sobre quién fue la persona que asumió ese encargo. Los dos nombres más probables son el propio Andrés Bello, solo o con la asistencia de José Gabriel Ocampo (1798-1882) o, bien, Alejo Valenzuela (1816-1879). Véase GUZMÁN (2005), p. 64 y ZÁRATE (2019), p. 148.

⁵² El art. 450 del *CC* preveía, a su vez, que la mujer no podía ser curadora de su marido disipador. Cfr. BELLO (1890), p. 118.

⁵³ CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, sentencia de 14 de enero de 1931, considerando 21.º.

bienes, no procedía nombrarle curador, aunque esta se hallase en interdicción por demencia, puesto que el art. 462, n.º 1.º del *CC* debía ser coordinado con lo dispuesto en los arts. 338 y 339 del *CC*⁵⁴.

Por cierto, el divorcio que se mencionaba en el art. 462, n.º 1.º del *CC* constituía solo una separación de cuerpos (no tenía por efecto la disolución del vínculo matrimonial) y era una de las situaciones que introducía modificaciones en los derechos y obligaciones de los cónyuges, como también ocurría con el ejercicio por parte de una mujer de una profesión, industria u oficio y con la separación de bienes (art. 149 del *CC*)⁵⁵.

3. *El DL 328, de 1925, y la Ley n.º 5521, de 1934*

La situación recién descrita se mantuvo hasta la publicación del DL 328, de 16 de marzo de 1925, que ordenó modificar “las disposiciones vigentes sobre la capacidad legal de la mujer, en conformidad a las reglas que establece la presente ley” (art. 1.º), aunque sin disponer la sustitución de ninguna norma en concreto. Una de esas modificaciones consistió en que la mujer podía, en las mismas condiciones que el marido, ser tutora o curadora (art. 5.º). Esta regla tenía dos excepciones, porque la mujer casada necesitaba, en ciertos casos, el conocimiento del marido o de la justicia en subsidio para ejercer estos cargos, y porque no se alteraba la prohibición existente en el art. 450 del *CC* respecto de la curaduría del marido disipador (art. 5.º). De acuerdo con este nuevo régimen, empero, la situación de la mujer casada no se vio alterada de forma significativa para lo que aquí interesa: podía ser curadora de su marido demente, siempre que no estuviese divorciada⁵⁶. El DL 328/1925 dispuso, asimismo, que la curaduría de la mujer incapaz fuese deferida en primer lugar al marido (art. 6.º), y permitió pactar la separación total de bienes como una capitulación matrimonial (art. 8.º).

⁵⁴ CORTE SUPREMA, sentencia de 13 de julio de 1925 y CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, sentencia de 14 de enero de 1931.

⁵⁵ Cabe recordar que el juicio de divorcio correspondía a la autoridad eclesiástica, y la ley y la judicatura civil solo se ocupaban de sus efectos sobre los bienes y libertad personal de los cónyuges y la crianza y educación de los hijos (art. 168 del *CC*). Uno de esos efectos era la administración separada de bienes entre los cónyuges (art. 173 del *CC*), como también ocurría en las dos situaciones excepcionales referidas al marido y que se acaban de referir en el cuerpo del trabajo (arts. 155 y 166 del *CC*). Esta situación no se vio alterada con la entrada en vigor de la LMC de 16 de enero de 1884, puesto que la innovación que ella supuso fue mínima: se reemplazó al sacerdote católico como ministro de fe del matrimonio, cuya celebración quedó dentro de la competencia de los oficiales del recién creado Registro Civil, pero sin mayores cambios en cuanto a los requisitos, solemnidades o efectos de dicho contrato. Véase ALCALDE (2018), pp. 269-277.

⁵⁶ BARROS (1931), p. 409.

El DL 328/1925 fue derogado por la Ley n.º 5221, de 19 de diciembre de 1934 (art. 5.º), la cual sí se ocupó de modificar las distintas disposiciones del *CC* (art. 1.º y 3.º) y del *Código de Comercio* (art. 2.º y 4.º) relativas a la capacidad de la mujer, a la vez que facultó al Presidente de la República para hacer una nueva edición de dichos *Códigos* con las modificaciones introducidas hasta la fecha (art. 6.º)⁵⁷. Con esta ley se introdujeron en el *CC* las reglas que permitieron pactar el régimen de separación total de bienes como capitulación matrimonial (art. 1720 del *CC*), que la madre legítima ejerciese la patria potestad sobre sus hijos no emancipados cuando faltaba el padre (art. 240 del *CC*), y que la mujer separada de bienes pudiese ser tutora o curadora en las mismas condiciones que el marido, aunque era necesaria la autorización marital si no se encontraba divorciada perpetuamente (art. 159 del *CC*). Esta última autorización no era necesaria cuando la mujer casada ejercía la guarda respecto de su marido demente, sordomudo o ausente, ni respecto de los hijos comunes (art. 137 II del *CC*). Por esa razón, la Ley n.º 5221 derogó el art. 499 del *CC* relativo a la incapacidad general de la mujer para ser guardadora más que en aquellos casos especiales ahí mencionados (art. 4.º).

Con todo, seguía existiendo el art. 462, n.º 1.º del *CC* sin cambios en su redacción y este también atañía al cónyuge en su primera parte, respecto del cual se exigía que no estuviese divorciado para que procediese la curaduría. El resultado de estas reglas era que la mujer separada totalmente de bienes podía desempeñarse como curadora de su marido demente⁵⁸, y lo mismo cabía concluir respecto del marido, salvo que mediase divorcio perpetuo. Por su parte, el art. 503 del *CC* se mantuvo inalterado.

119

4. La Ley n.º 10271, de 1952

La eliminación de la incapacidad merced a la cual el marido no podía ser tutor de sus hijos naturales sin el consentimiento de su mujer y su sustitución por aquella que afecta a los cónyuges separados totalmente de bienes existente en el art. 503 del *CC* fue consecuencia de las reformas introducidas por la Ley n.º 10271, de 2 de abril de 1952⁵⁹. Esta ley mejoró la condición del hijo natural, admitiendo el reconocimiento forzoso (art. 271, n.º 2.º, 3.º y 4.º del *CC*) y concediéndole nuevos derechos sucesorios (arts. 988 y 1167, n.º 4.º del *CC*). Al mismo tiempo, ella retocó la redacción del art. 462, n.º 1.º del *CC* en lo que atañía a la excepción que venía

⁵⁷ En rigor, la Ley n.º 5221 tuvo el mérito de verter al *CC* las reglas que ya existían en el DL 328/1925, ampliando algunas de sus disposiciones y corrigiendo la técnica legislativa de otras.

⁵⁸ ALESSANDRI (1940), p. 139.

⁵⁹ Véase DE LA MAZA y LARRAÍN (1953) y GÁLVEZ (1954).

recogida a continuación de la regla general (aquella que establecía que la curaduría debía ser deferida al cónyuge no divorciado), y lo hizo añadiendo el reenvío al nuevo art. 503 del *CC* (“sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 503”). Desde entonces, ambas reglas quedaron unidas por la remisión que una de ellas hace a la otra.

Conviene tener en cuenta también que la Ley n.º 10271 complementó lo prescrito por la Ley n.º 7612, de 21 de octubre de 1943, en el sentido de otorgar la posibilidad de convenir la separación total de bienes durante la vigencia del matrimonio, garantizando los derechos de los acreedores anteriores (art. 1723 del *CC*), con lo cual desaparecía la razón que justificaba la incapacidad de la mujer: esta era incapaz relativa porque la administración de sus bienes había pasado, como consecuencia de la sociedad conyugal nacida de la celebración del matrimonio, al marido, quien administraba tanto los bienes sociales y los suyos como los propios de la mujer (art. 1749 del *CC*). Por consecuencia, esta ley ordenó agregar un n.º 11 en el art. 39 de la Ley n.º 4808 sobre Registro Civil, de 10 de febrero de 1930, donde se regula el contenido de las inscripciones a que da origen el matrimonio, el cual se refería al “testimonio de haberse pactado separación total de bienes, cuando la hubieren convenido los contrayentes en el acto del matrimonio”, puesto que tal era una convención lícita que los cónyuges podían acordar en ese momento.

Producto de la modificación de la Ley n.º 10271, las normas que aquí interesan quedaron redactadas de la siguiente forma:

Art. 462 del <i>CC</i>	Art. 503 del <i>CC</i> ⁶⁰
<p>Se deferirá la curaduría del demente: 1.º A su cónyuge no divorciado; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 503 [...].</p>	<p>El marido no podrá ser curador de su mujer totalmente separada de bienes. Con todo, esta inhabilidad no regirá en el caso del art. 135 ni en el de separación convencional, en los cuales podrá el juez, oyendo a los parientes, deferir la guarda al marido. Si la mujer estuviere separada parcialmente de bienes en conformidad al art. 166, el marido que ejerza su guarda no tendrá la administración de aquellos bienes a que se extienda la separación.</p>

⁶⁰ El proyecto original, que había sido preparado por el Instituto de Estudios Legislativos, conservaba la regla del art. 503 del *CC* original. Ella desapareció durante la discusión legislativa, de manera que dejó de ser necesario contar con el permiso de la mujer para que el marido pudiese ejercer la guarda de sus hijos naturales. A su vez, en el Congreso se añadieron las dos excepciones a la separación total de bienes que quedaron recogidas en el inc. 2.º. En el proyecto no había mención a ellas. Cfr. DE LA MAZA y LARRAÍN (1953), p. 244.

5. *La Ley n.º 18802, de 1989*

La redacción anterior permaneció en vigor hasta la Ley n.º 18802, de 9 de junio de 1989, que volvió a modificar el art. 503 del *CC*. Esta ley eliminó la incapacidad relativa de la mujer (arts. 43 y 1447 del *CC*) y le reconoció la posibilidad de dedicarse libremente al ejercicio de una profesión, industria o empleo (art. 150 del *CC*)⁶¹, de suerte que la prohibición del art. 503 del *CC* para ejercer la curaduría del otro cónyuge quedó formulada en términos paritarios, afectando tanto al marido como a la mujer. Sin embargo, con la nueva redacción desapareció el inc. 3.º que tenía dicha norma desde la Ley n.º 10271 y que se refería al caso de separación parcial de bienes del art. 166 del *CC*⁶². Por su parte, el art. 462, n.º 1.º del *CC* no experimentó variaciones. Desde entonces, el art. 503 del *CC* quedó redactado así:

“El marido y la mujer no podrán ser curadores del otro cónyuge si están totalmente separados de bienes.

Con todo, esta inhabilidad no regirá en el caso del artículo 135 ni en el de separación convencional, en los cuales podrá el juez, oyendo a los parientes, deferir la guarda al marido o a la mujer”.

6. *La Ley n.º 19335, de 1994*

121

El art. 503 del *CC* volvió a sufrir una pequeña modificación merced a la Ley n.º 19335, de 23 de septiembre de 1994, que introdujo el régimen de participación en los gananciales como alternativo a los dos regímenes patrimoniales ya existentes (la sociedad conyugal y la separación convencional de bienes)⁶³. Dado que durante la vigencia de este régimen “los patrimonios del marido y de la mujer se mantienen separados y cada uno de los cónyuges administra, goza y dispone libremente de lo suyo” (art. 1792-2 I del *CC*), se entendió que la participación en los gananciales era otro caso en que no existía inhabilidad para que los cónyuges fueran entre sí curadores del otro cuando alguno caía en demencia, porque eran ellos los que habían elegido un régimen con separación patrimonial⁶⁴. De ahí que el supuesto haya quedado incluido dentro de las excepciones del art. 503 II del *CC*.

⁶¹ Véase DOYHARCABAL (1989); PARDO DE CARVALLO (1989-1990); RAMOS (1988); RAMOS (1990); RIVAS (1990); ROZAS (1989); ROZAS (1990); SCHMIDT (1989).

⁶² Véase *infra*, IV, 3.

⁶³ Véase CORRAL (1998); CORRAL (2007); MERINO (1996); SCHMIDT (1995); SCHMIDT (1996); TOMASELLO (1994); TRONCOSO (1994); VIDAL (2004).

⁶⁴ El origen de la nueva redacción se encuentra en las indicaciones sustitutivas presentadas por el Ejecutivo. Cuando se dio cuenta de ellas en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados se señaló cuál era el sentido del cambio: “En reemplazo de este inciso [art. 503 II del *CC*] se propone que esta inhabilidad no rija

7. La Ley n.º 19735, de 2001

El 22 de junio de 2001 se publicó la Ley n.º 19735, que modificó la Ley n.º 18600 para establecer nuevas normas sobre los discapacitados mentales⁶⁵. Una de esas reformas fue la introducción del art. 18 bis. Dicha norma señala que las personas naturales o jurídicas que se encuentren inscritas en el Registro Nacional de la Discapacidad y que tengan a su cargo personas con discapacidad mental, cualquiera sea su edad, serán curadores provisorios de los bienes de estos, por el solo ministerio de la ley, siempre que se cumplan algunos requisitos:

- a) que tal persona se encuentre bajo su cuidado permanente,
- b) que carezca de curador o no se encuentre sometido a patria potestad y
- c) que la persona natural llamada a desempeñarse como curador provisorio o, en su caso, los representantes legales de la persona jurídica, no estén afectados por alguna de las incapacidades para ejercer la tutela o curaduría que contempla el *CC*⁶⁶.

Para acreditar esta curaduría provisoria frente a terceros, basta con el certificado que expida el Servicio de Registro Civil e Identificación (art. 18 bis II de la Ley n.º 18600)⁶⁷, sin que sea necesario discernimiento, inventario ni caución (art. 18 bis IV de la Ley n.º 18600). De ahí que corresponda a dicho Servicio certificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley con la documentación idónea que aporte el solicitante⁶⁸.

Esta curaduría es diversa de aquella interdicción provisoria que el juez puede decretar respecto de una persona que presente de manera manifiesta una alteración mental que quepa calificar como demencia, para lo cual se deberá

si hay sociedad conyugal, separación convencional o régimen de participación en los gananciales". Cfr. *Historia de la Ley n.º 19.335*, pp. 26 y 40.

⁶⁵ Mientras se discutía esta ley, todavía se encontraba vigente el Reglamento general para la organización y atención de los servicios de salubridad mental, hospitalización y reclusión de insanos, que había sido sancionado a través del DS 68, de 10 de marzo de 1927, del Ministerio de Higiene, Asistencia y Previsión Social.

⁶⁶ Por consiguiente, esta curaduría debe considerar la incapacidad del art. 503 del *CC*. El art. 462 del *CC* no es aplicable, porque el art. 18 bis de la Ley n.º 18600 ordena deferir la curaduría provisoria del discapacitado a su cuidador, sin otra consideración sobre la existencia de matrimonio, acuerdo de unión civil o parentesco entre el pupilo y el curador. Con todo, y dado que el estado civil de separado conlleva una separación total de bienes, tampoco resulta posible que la curaduría se difiera al cónyuge cuidador respecto del cual existe una sentencia de separación judicial.

⁶⁷ La referencia al modo de acreditar esta curaduría fue introducida durante la discusión del proyecto en las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y de Salud del Senado. Cfr. *Historia de la Ley n.º 19.735*, pp. 32 y 36.

⁶⁸ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen n.º 27016, de 10 de mayo de 2012.

recibir informes verbales de parientes y de facultativos que le permitan formarse la convicción sobre la existencia y naturaleza de dicha incapacidad (arts. 446, 460 y 461 del *CC*)⁶⁹. La administración de los bienes y el cuidado de quien se encuentra bajo interdicción provisoria corresponde a un curador interino que debe ser nombrado por el mismo juez (art. 371 del *CC*). Asimismo, y dado que el art. 18 bis de la Ley n.º 18600 señala que esta curaduría provisoria dura mientras la persona discapacitada permanezca bajo la dependencia y cuidado de aquel a quien se ha deferido, ella es de duración indefinida y potencialmente permanente, puesto que no se establece ningún mecanismo de revisión obligatoria de tal calidad de dependencia y cuidado⁷⁰. El único modo de poner término a ella parece ser que a la persona discapacitada se le designe un curador de acuerdo con las normas del *CC* (art. 18 bis III de la Ley n.º 18600) o se cancele la inscripción en el Registro Nacional de Discapacidad, sea respecto de ella misma o de su cuidador (arts. 56 de la Ley n.º 20422; 20 del DS 47/2012, del Ministerio de Salud, y 5.º, 9.º y 10 del decreto exento 945/2010, de Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento del Registro Nacional de Discapacidad)⁷¹.

Esta figura es equivalente a la que ya preveía el art. 133 del *Código Sanitario* a favor del director del establecimiento psiquiátrico donde estuviese internado el discapacitado mental, pero ahora generalizada respecto de cualquier persona que tenga una discapacidad certificada y no solo de aquellos que se encuentran internados en un establecimiento de salud. La diferencia está en que aquella solo supone la administración del patrimonio de la persona con deficiencia mental que ha sido internada, mientras que la curaduría del art. 18 bis de la Ley n.º 18600, aunque provisoria, comprende por igual la persona y los bienes del pupilo (art. 340 del *CC*)⁷². Por consistencia con el resto de las normas de derecho interno e internacional, aplicables a las personas con discapacidad mental, el procedimiento que se comenta debe ser aplicado e interpretado de manera restrictiva⁷³.

123

8. La Ley n.º 19947, de 2004

Por su parte, el art. 462, n.º 1.º del *CC* fue modificado por la Ley n.º 19947, de 17 de mayo de 2004, para adecuar la terminología empleada al nuevo

⁶⁹ CORRAL (2018), p. 392, advierte: “la ley no ha fijado un plazo de caducidad para estos decretos y muchas veces las partes no prosiguen el juicio hasta obtener la interdicción definitiva”.

⁷⁰ LATHROP (2019), p. 130.

⁷¹ Hay que entender que lo mismo sucede si la designación se produce merced al procedimiento voluntario previsto en el art. 4.º II de la Ley n.º 18600.

⁷² *Historia de la Ley n.º 19.735*, p. 13.

⁷³ SILVA BARROILHET (2017), p. 160.

diseño del matrimonio civil. Hasta entonces, en dicha norma se hablaba de “divorcio”, supuesto que correspondía a una separación de cuerpos decretada judicialmente (arts. 22 y 23 de la Ley de 16 de enero de 1884 sobre matrimonio civil) cuando concurría alguna de las conductas culpables descritas en el art. 21 de la Ley de 16 de enero de 1884 sobre matrimonio civil. Este divorcio no disolvía el matrimonio y solo tenía como efecto la suspensión de la vida común de los cónyuges (art. 19 de la Ley de 16 de enero de 1884 sobre matrimonio civil)⁷⁴.

Con la nueva disciplina para el matrimonio civil sancionada por la Ley n.º 19947, el divorcio tiene como principal efecto la disolución del vínculo matrimonial (arts. 42, n.º 4.º y 60 de la LMC), recibiendo el antiguo divorcio (separación de cuerpos) el nombre de “separación judicial”. Ella produce sus efectos desde la fecha en que queda ejecutoriada la sentencia que lo decreta (art. 32 de la LMC) y puede ser demandado cuando existe una falta imputable al otro cónyuge que constituya una infracción grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torne intolerable la vida en común, sin que se especifiquen casos concretos en que eso sucede (art. 26 de la LMC)⁷⁵, o cuando ha cesado la convivencia entre los cónyuges (art. 27 de la LMC)⁷⁶. De la sentencia de separación judicial se sigue que los cónyuges adquieren un nuevo estado civil, como es el de separados (arts. 305 del *CC* y 32 II de la LMC)⁷⁷, y cesan los derechos y obligaciones del matrimonio que sean incompatibles con la vida separada de ambos (art. 33 de la LMC)⁷⁸, además de terminar de manera anticipada la sociedad conyugal o el régimen de participación en los gananciales (arts. 1764, n.º 3.º y 1792-27, n.º 4.º del *CC*, y 34 de la LMC). Hay, entonces, una excepción al modo en que se desenvuelve el matrimonio (art. 140, n.º 4.º del *CC*), lo que explica la inhabilidad de un cónyuge para ser curador del otro de acuerdo con el art. 462, n.º 1.º del *CC*.

⁷⁴ La duración del divorcio en la Ley de 16 de enero de 1884 sobre matrimonio civil podía ser temporal (nunca por más de cinco años) o perpetua (art. 20), pudiendo los cónyuges siempre consentir en volver a reunirse (art. 28).

⁷⁵ Los casos ejemplares que enumera el art. 54 de la LMC se encontraban listados en el art. 21 de la Ley de 6 de enero de 1884 sobre matrimonio civil como supuestos taxativos del divorcio no vincular.

⁷⁶ RODRÍGUEZ (2017), pp. 224-225, explica que la separación judicial y el divorcio coinciden como estados alternativos en la Ley n.º 19947, cuya sola diferencia es el alcance que cada una de ellas tiene sobre el vínculo matrimonial. De ahí que BARAONA (2005) propusiese la primera como una alternativa al segundo.

⁷⁷ Véase la nota 28.

⁷⁸ RODRÍGUEZ (2017), p. 196.

9. La Ley n.º 19954, de 2004

El 14 de julio de 2004 se publicó la Ley n.º 19954, que introdujo un inc. 2.º en el art. 4.º de la Ley n.º 18600 con el fin de establecer un procedimiento voluntario para declarar la interdicción por demencia y nombrar curador respecto de aquella persona afectada por una discapacidad mental y que se encuentra inscrita en el Registro Nacional de la Discapacidad⁷⁹. La gestión debe ser presentada ante el juez de letras competente⁸⁰ por el padre o la madre de la persona que tenga la discapacidad certificada de conformidad al título II de la Ley n.º 20422⁸¹. El juez procederá con conocimiento y previa citación personal y audiencia del discapacitado, y decreta-

⁷⁹ Ese mismo año, el art. 8.º, n.º 6 de la Ley n.º 19968 confió a los tribunales de familia el conocimiento y resolución de las guardas, con excepción de los asuntos relacionados con la curaduría de la herencia yacente y el nombramiento de curador *ad litem* (art. 494 II del *CC*). Dicha competencia fue modificada en 2008 por la Ley n.º 20286, que excluyó las guardas respecto de pupilos mayores de edad de los tribunales de familia, conservando las otras dos excepciones.

⁸⁰ En esta materia se puede producir un conflicto de normas, aunque es solo aparente. El art. 134 del *COT* señala que la regla general es que el juez competente para intervenir en un acto no contencioso sea aquel del domicilio del interesado, sin perjuicio de las reglas establecidas en ese *Código* y de las demás excepciones legales. Por su parte, el art. 150 del *COT* dispone que el juez competente para conocer del nombramiento de tutor o curador y de todas las diligencias que deben preceder a la administración de estos cargos es el juez de letras del lugar donde tuviere su domicilio el pupilo, aunque el tutor o curador nombrado tenga el suyo en un lugar diferente. En el caso del demente, previo a este nombramiento debe existir una sentencia firme que declare la interdicción (art. 843 del *CPC*), la cual es consecuencia de un procedimiento contencioso y donde el presunto demente, si adolece de una incapacidad evidente, debe comparecer representado por un curador *ad litem* (arts. 494 del *CC* y 852 del *CPC*). Así pues, el art. 4.º II de la Ley n.º 18600 aúna en una sola gestión judicial dos procedimientos que para el *CPC* son diversos en cuanto a su individualización y naturaleza. Sin embargo, el eventual conflicto entre los arts. 134 y 150 del *COT* en realidad no se produce, porque el mentado art. 4.º II de la Ley n.º 18600 exige que el solicitante (que es a la vez la persona que pide la curaduría para sí) tenga ya el cuidado del discapacitado, con lo cual el domicilio de ambos debería coincidir (art. 6.º, letra d) de la Ley n.º 20422). Si no coincidiese, para determinar el tribunal competente hay que decantarse por el domicilio del pupilo, ya que el juez debe resolver el asunto previa audiencia y el acceso a la justicia es un principio rector que ha de informar la tramitación de estas solicitudes (art. 13 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

⁸¹ En los antecedentes de la moción parlamentaria que dio origen a la Ley n.º 19954 se explica por qué se produjo esta reducción de la legitimación activa de la solicitud: “Los fundamentos de este proyecto fueron la circunstancia de que las personas con discapacidad mental, como aquellos que sufren el síndrome de down, cada día viven más que sus padres, y en consecuencia, muchos de ellos quedan en la más absoluta indefensión, siendo atendidos por personas jurídicas que los cuidan[,] pero que no tenían poder de representarlos”. Cfr. *Historia de la Ley n.º 19.954*, p. 3.

rá la interdicción definitiva por demencia y nombrará curador definitivo al padre o madre que la tuviera bajo su cuidado permanente⁸². Si el cuidado permanente lo ejercen los padres de consuno, podrá deferir la curaduría a ambos. En caso de ausencia o impedimento de los padres, los parientes más cercanos podrán efectuar igual solicitud ante el juez competente⁸³.

Una vez dictada la sentencia que declara la interdicción y nombra curador, se deben cumplir con las formalidades exigidas por el derecho común⁸⁴. Sin embargo, se aplicará a la persona discapacitada bajo interdicción lo que prevén los arts. 440 y 453 del *CC* para la guarda del menor adulto y del disipador, respectivamente, lo que significa que el pupilo conserva la administración de una parte de sus bienes y tiene a su disposición una suma de dinero proporcionada a sus facultades para sus gastos personales. Esta podrá ser fijada prudencialmente por el mismo curador, de acuerdo con el grado de discapacidad del pupilo. De esto se sigue que el alcance de esta interdicción no es equivalente a la incapacidad absoluta del art. 1447 del *CC*: fuera de conservar este peculio personal, la persona interdicta puede celebrar también contratos de trabajo con la autorización del curador⁸⁵. Se trata de una suerte de incapacidad particular, cuyo alcance viene determinado por el art. 4.º II de la Ley n.º 18600.

⁸² En el proyecto original, la interdicción era automática. El texto que se ordenaba agregar como inc. 2.º al art. 4.º de la Ley n.º 18600 era el siguiente: “Certificada la discapacidad mental, de la manera establecida en el inciso anterior, se considerará para todos los efectos legales como interdicto de administrar sus bienes, sin necesidad de procedimiento jurisdiccional alguno, procediéndose a la inscripción respectiva en el Registro del Conservador. La curatela de sus bienes se deferirá a favor de sus padres. En caso de ausencia o impedimento de ellos, se procederá a la designación de curador de conformidad a lo establecido en el Título VI, del Libro IV, del Código de Procedimiento Civil”. Debido al informe del FONADIS y la opinión de Hernán Corral, la regla quedó formulada en los términos que finalmente se aprobó. Cfr. *Historia de la Ley n.º 19.954*, pp. 5 y 10.

⁸³ LATHROP (2019), p. 124, observa que este procedimiento especial para declarar la interdicción por demencia y nombrar curador presenta tres diferencias con el general previsto en el *CC*: no limita el grado de parentesco, por lo que la solicitud puede ser pedida por cualquier pariente, mientras sea el más cercano; se excluye a los cónyuges, y tampoco se menciona al defensor público; no se contempla esa especie de acción popular del art. 459 del *CC*. Véase CORTE SUPREMA, sentencia de 1 de marzo de 2022, rol n.º 104.660-2020, que reconoce la legitimación del conviviente civil para pedir la interdicción por demencia y el nombramiento de curador para sí en el procedimiento de la Ley n.º 18600.

⁸⁴ LATHROP (2019), p. 131.

⁸⁵ El *Código del Trabajo* solo se ocupa de la incapacidad para celebrar contratos de trabajo por parte de los menores de dieciocho años y mayores de quince (art. 13), los cuales tienen un régimen especial según el tipo de trabajo realizado o el horario (art. 14 al 18).

10. Las leyes n.º 20830, de 2015 y 21400, de 2021

Hay una última ley que afecta de manera directa e indirecta el sentido de las dos normas que aquí se analizan. Se trata de la Ley n.º 20830, de 21 de abril de 2015, sobre acuerdo de unión civil. El art. 25 de la LAUC hace aplicable la regla del art. 462, n.º 1.º del *CC* respecto de los convivientes civiles, lo que significa que cada uno de ellos está llamado con preferencia a servir la curaduría del otro en caso de demencia. El art. 23 de la LAUC agrega:

“todas las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones que las leyes y reglamentos establecen respecto de los cónyuges se harán extensivas, de pleno derecho, a los convivientes civiles”.

De ambas normas se sigue que el art. 503 del *CC*, dado que contempla una inhabilidad para ser curador, se aplica de igual manera a los convivientes civiles. Con todo, esta extensión también supone algún esfuerzo hermenéutico de coordinación, puesto que los conceptos de dicha norma no son equivalentes a los que prevé la Ley n.º 20830 para el régimen patrimonial y de vida en común de los convivientes civiles. Habrá que volver sobre esta cuestión en el apartado siguiente⁸⁶.

Por su parte, la Ley n.º 21400, de 10 de diciembre de 2021, que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo, no afecta la disciplina de las guardas entre cónyuges. En la materia que aquí interesa, la única consecuencia de esta ley se relaciona con el régimen de bienes existente entre ellos, con las particularidades que se comentarán más adelante⁸⁷.

IV. LA COMPRESIÓN ACTUAL DE LAS NORMAS SOBRE INHABILIDAD DE UN CÓNYUGE O CONVIVIENTE CIVIL PARA SER CURADOR DEL OTRO QUE SE ENCUENTRA BAJO INTERDICCIÓN POR DEMENCIA

En este trabajo se ha postulado que las normas del *CC* son claras respecto de los casos en que un cónyuge puede ser curador del otro, aunque la excepción en favor de aquel que se halla casado bajo el régimen de separación convencional de bienes sea algo oscura en una primera lectura. Así tam-

⁸⁶ Véase *infra*, IV, 3.

⁸⁷ La Ley n.º 21400 agregó un nuevo inciso final al art. 31 del *CC*, que señala: “Las leyes u otras disposiciones que hagan referencia a las expresiones marido y mujer, marido o mujer, se entenderán aplicables a todos los cónyuges, sin distinción de sexo, orientación sexual o identidad de género”.

bién lo comprueba el recorrido histórico hecho en el apartado anterior. Ahora se quiere demostrar que el hecho de que uno de los cónyuges pueda ser curador del otro si existe entre ellos el régimen de separación convencional de bienes es una cuestión que viene zanjada por la interpretación conjunta de los arts. 462, n.º 1.º y 503 del *CC*, puesto que la aplicación del segundo es consecuencia del reenvío que hace el primero y, por consiguiente, ambas normas se deben leer de manera consecutiva para que exista entre “ellas la debida correspondencia y armonía” (art. 22 del *CC*). Igual consecuencia se debe extraer respecto de los convivientes civiles, por una exigencia de coherencia hermenéutica.

Esto obliga a comenzar por fijar el sentido del art. 462, n.º 1.º del *CC* (1) y enseguida efectuar una exégesis del art. 503 del *CC* (2), que sirva de base para determinar su genuino sentido y alcance (3). Como cierre se ofrece una breve recapitulación de la lectura conjunta de ambas normas (4).

1. *El sentido del art. 462, n.º 1.º del CC*

El art. 462, n.º 1.º del *CC* señala que la curaduría del demente se deferirá ante todo al cónyuge no separado judicialmente, lo que significa que ella es una curaduría legítima que excluye la discrecionalidad judicial (arts. 353 y 370 del *CC*)⁸⁸. Dicho de otra forma, mientras exista matrimonio y no medie separación judicial, un cónyuge puede ser curador del otro si este último está demente, excluyendo a cualquier otra persona⁸⁹. Esta regla puede ser entendida de dos formas, según si se considera que la referencia a la separación judicial se refiere al régimen de bienes basado en la división de patrimonios entre los cónyuges que decreta una sentencia judicial (separación judicial de bienes) o que ella alude a la separación judicial de la LMC, vale decir, al estado de suspensión de los efectos personales del matrimonio derivado a una separación de cuerpos declarada judicialmente entre los cónyuges, que también lleva consigo el término de la sociedad conyugal o el régimen de participación en los gananciales que hasta el momento existía entre ellos (art. 34 de la LMC).

El genuino sentido del art. 462, n.º 1.º del *CC* se encuentra en la segunda de las alternativas planteadas, puesto que históricamente la regla aludía al antiguo divorcio no vincular. No hay que olvidar que la curaduría se extiende tanto a los bienes como a la persona sometida a ella (art. 340 del *CC*). En el caso del demente, el cuidado personal nunca puede recaer en una persona llamada a heredarle, a menos que se trate de su padre, madre, cónyuge o conviviente civil (art. 464 II del *CC*). Esto se explica porque

⁸⁸ CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, sentencia de 15 de mayo de 2020, rol n.º 1019-2019.

⁸⁹ CORTE SUPREMA, sentencia de 17 de junio de 1946.

respecto de estos últimos existen obligaciones legales referidas a la persona del hijo o del otro cónyuge (títulos VI y IX del *CC*), que se ven reforzadas cuando hay una situación de vulnerabilidad (arts. 968, n.º 3.º, 970 y 1208, n.º 2 del *CC*)⁹⁰.

La imposibilidad de que un cónyuge sea curador del otro (art. 462, n.º 1.º del *CC*) proviene del hecho de que la separación judicial también trae consigo la consecuencia de aislar los patrimonios de los cónyuges (arts. 140, n.º 4.º del *CC* y 34 de la Ley n.º 19947). La razón es que ha existido una falta imputable al otro cónyuge que constituye una infracción grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos, que torna intolerable la vida en común (art. 26 de la LMC) o, bien, ha cesado la convivencia (art. 27 de la LMC)⁹¹. En otras palabras, un cónyuge no puede ser curador del otro porque entre ellos se ha roto la comunidad de vida que supone el matrimonio, de suerte que el nuevo estado civil que surge entre los cónyuges suspende todos los derechos y obligaciones personales cuyo ejercicio sea incompatible con la vida separada de ambos (art. 33 de la LMC). De ahí que la ley presume que no existe la imparcialidad de juicio que es necesaria para darle protección y administrar sus bienes respecto de quien se halla en estado de demencia (art. 338 del *CC*)⁹².

Asimismo, esto explica que, en virtud de lo dispuesto en el art. 462 II del *CC*, no sea necesario justificar la idoneidad del cónyuge no separado judicialmente al ser designado curador, a diferencia de lo que ocurre con todos los demás llamados a servir el cargo que se mencionan entre los n.º 2.º y 5.º del mismo artículo⁹³. Solo cuando falta alguien idóneo, resulta posible

129

⁹⁰ SILVA (2017), p. 149.

⁹¹ Aunque la Ley n.º 19947 utiliza un tipo genérico para señalar cuándo se puede pedir la separación judicial, si hay casos ejemplares a propósito del divorcio culpable en el art. 54, donde la formulación del supuesto es idéntica. Véanse las notas 75 y 76.

⁹² CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 9 de mayo de 2017, rol n.º 9019-2016. En esta sentencia se revocó el fallo de primer grado, que había conferido la curaduría de la madre bajo interdicción por demencia a sus hijos, por considerar que ellos tenían mayor cercanía con su padre. Dice al respecto el considerando 5.º: “el cónyuge de la demandada [...] ha ejercido esta acción, fundamentalmente, para poder demandar el divorcio del matrimonio no disuelto que los une, y de este modo remover un obstáculo para poder formalizar una nueva relación, lo que refleja ser el interés real de esta acción, que no es, precisamente, el obtener una mejor administración y cuidado de todo lo que concierne a su actual cónyuge [...]”.

⁹³ Véase, entre otras, CORTE SUPREMA, sentencia de 31 de octubre de 1908; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 24 de junio de 2014, rol n.º 1135-2014; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 21 de abril de 2017, rol n.º 11.519-2016; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 8 de septiembre de 2017, rol n.º 2606-2017; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 9 de mayo de 2017, rol n.º 9019-2016; CORTE SUPREMA, sentencia de 16 de junio de 2018, rol n.º 36.160-2017; CORTE SUPREMA, sentencia de 21 de marzo de 2022, rol n.º 76.224-2020.

que el juez confiera la curaduría a otra persona (arts. 353, 370 y 462 III del CC)⁹⁴. Entonces, ella deja de ser legítima y se convierte en dativa⁹⁵.

2. La exégesis del art. 503 del CC

El art. 503 del CC establece una limitación al supuesto recién analizado: los cónyuges no podrán ser curadores entre sí cuando media entre ellos una separación total de bienes. Esto significa que, además del supuesto de separación judicial ya mencionado, que también produce efectos patrimoniales (art. 34 de la LMC), se incluye ahora la separación total de bienes, que consiste en una administración independiente por parte de cada cónyuge de los bienes que tuviesen antes del matrimonio y de los que adquieren a cualquier título durante su vigencia (art. 159 del CC), cuyo origen puede ser legal, judicial o convencional (art. 152 del CC). Esta limitación proviene de que la curaduría se extiende por igual a la persona y bienes del pupilo (art. 340 del CC), salvo que esos ámbitos se hayan dividido y estén radicados en personas distintas (art. 464 II del CC).

Por eso, cuando hay sociedad conyugal, los efectos de la demencia de alguno de los cónyuges son distintos: si ella afecta al marido, la mujer tiene la administración de la sociedad conyugal junto con la curaduría del marido, a menos que por edad u otro impedimento se nombre un curador diverso (arts. 138, 463 y 1758 del CC); en cambio, si afecta a la mujer, el marido sigue administrando la sociedad conyugal según las reglas generales y el consentimiento de esta para ciertos actos es suplido por el juez (art. 1749 del CC), incluso respecto de sus bienes propios (arts. 1754, 1755 y 1756 del CC). Cumple tener presente que el artículo primero transitorio de la Ley n.º 21400 señala que la sociedad conyugal, así como las disposiciones que la regulan y las que hacen referencia a ella, serán aplicables a los matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo una vez que entren en vigor las normas que adecúen ese régimen⁹⁶. De momento, el régimen por defecto

⁹⁴ Por cierto, la interdicción por demencia y la curaduría del demente siguen cursos separados (véase la nota 80). Esto significa que la falta de idoneidad del posible curador no determina que se deba rechazar la interdicción, cuyo objetivo es proteger a la persona que padece demencia. Véanse CORTE SUPREMA, sentencia de 12 de enero de 1993, rol n.º 20.239-1992 y CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA, sentencia de 6 de marzo de 2020, rol n.º 1084-2019.

⁹⁵ Dado que el art. 462 del CC contiene un orden basado en la existencia de matrimonio o acuerdo de unión civil vigente o en el parentesco, la curaduría dativa se podría conferir al conviviente de hecho, a algún amigo o al cuidador de la persona que padece demencia.

⁹⁶ El 2 de noviembre de 2021, el presidente Sebastián Piñera presentó diversas indicaciones que alteran de manera sustancial el proyecto de reforma a la sociedad conyugal que había sido aprobada por la Cámara de Diputados durante su primer gobierno (*Boletín* n.º 7567-07, refundido con los *Boletines* n.º 7727-18 y 5970-18), con el propósito de introducir un modelo de gestión. Véase un primer comentario crítico en CORRAL (2021).

es la separación total de bienes, pudiendo pactarse el de participación en los gananciales al celebrar el matrimonio o con posterioridad (art. 135 II del *CC*). Se volverá enseguida sobre esta clase de matrimonio.

Distinta es la situación cuando existe separación de bienes, por lo dispuesto en el art. 503 del *CC*, ya que se desvirtuaría su sentido en el caso de un matrimonio entre personas de distinto sexo si el marido se pudiere convertir en curador de su mujer y obtuviere así una administración de la que carecía⁹⁷. Pero cabe preguntarse cuál es la clase de separación que da lugar a esta incapacidad para ser curador del otro cónyuge, pues su inc. 2.º hace excepción a tal inhabilidad y se deja a criterio del juez el otorgamiento de la curaduría a su respecto. Con esto se vuelve a la regla general que ordena deferir la curaduría del demente en primer lugar a su cónyuge no separado judicialmente (art. 462, n.º 1.º del *CC*), siempre que de la opinión de los parientes así resulte aconsejable (art. 503 II del *CC*). Por eso, se dice ahí: “Con todo, esta inhabilidad no regirá [...]” en los tres casos que se menciona. Dichos casos son el supuesto del art. 135 del *CC*, la separación convencional de bienes y el régimen de participación en los gananciales.

Pues bien, la inhabilidad que no rige en tales supuestos es la que afecta a los cónyuges separados totalmente de bienes, dado que se vuelve a la regla general del art. 462, n.º 1.º del *CC* y ellos pueden ser entonces curadores entre sí. Esto explica la redacción de la parte final del art. 503 II del *CC*: “en todos los cuales [refiriéndose a los tres casos que viene de mencionar] podrá el juez, oyendo a los parientes, deferir la guarda al marido o a la mujer”, como es la regla matriz del art. 462, n.º 1.º del *CC*⁹⁸. En otras palabras, el efecto es que la curaduría, aunque no pierde su condición de legítima, porque sigue siendo conferida por la ley al cónyuge del pupilo (art. 353 II del *CC*), queda entregada a la opinión que el juez se forme del caso, oídos los parientes que debe citar de acuerdo con el art. 42 del *CC* (arts. 839 y 843 del *CPC*)⁹⁹.

Estos tres casos de excepción merecen ser analizados de manera separada.

a) El supuesto del art. 135 del *CC*

Dado que la redacción del art. 503 II del *CC* en la parte que aquí interesa quedó fijada por la Ley n.º 10271, la alusión al art. 135 del *CC* puede ser entendida de dos maneras: como una referencia a la sociedad conyugal (inc. 1.º) o como una remisión al régimen que por defecto se atribuye a las

⁹⁷ DE LA MAZA y LARRAÍN (1953), p. 245.

⁹⁸ El art. 503 del *CC* no fue modificado por la Ley n.º 21400, aunque la excepción se debe entender en el sentido de que la guarda puede ser deferida al otro cónyuge, sin importar su sexo (art. 31 del *CC*).

⁹⁹ DE LA MAZA y LARRAÍN (1953), p. 246.

personas que han contraído matrimonio en el extranjero (inc. 3.º)¹⁰⁰. Solo la segunda de esas posibilidades tiene algún sentido, puesto que la primera resulta ser una reiteración de la primera parte del art. 462, n.º 1.º del *CC*, que ordena conferir la curaduría del pupilo a su cónyuge no separado judicialmente. Esta era la justificación del cambio en el proyecto original que dio lugar a la Ley n.º 19335, donde se proponía el reemplazo del guarismo “135” por “1717” en el art. 503 II del *CC*. Ese art. 1717 reproducía la regla que hoy se lee en el art. 135 III del *CC*, con una sola diferencia: ya que la participación en los gananciales era el régimen que sustituía la sociedad conyugal, la opción de los cónyuges era solo descartar la separación de bienes que se les asignaba por defecto y decantarse por aquella¹⁰¹. El art. 135 III del *CC* tenía antes una redacción algo distinta, porque los cónyuges casados en el extranjero solo se miraban como separados de bienes cuando no hubiera existido entre ellos sociedad de bienes de acuerdo con las leyes bajo cuyo imperio se habían casado¹⁰².

El art. 135 del *CC* tuvo una última modificación que provino de la Ley n.º 21400, que agregó un nuevo inc. 2.º referido al régimen de bienes respecto de los matrimonios entre personas del mismo sexo. En esta clase de matrimonios, los cónyuges se consideran separados totalmente de bienes, a menos que opten por el régimen de participación en los gananciales en las capitulaciones matrimoniales, o que decidan sustituirlo por este durante la vigencia del matrimonio mediante el pacto previsto en el art. 1723 del *CC*¹⁰³.

Así pues, en la actualidad la referencia al art. 135 del *CC* comprende dos situaciones:

- a) el régimen de bienes que surge por defecto al celebrarse un matrimonio entre personas del mismo sexo y
- b) aquel que existe respecto de las personas que han contraído matrimonio en el extranjero.

En ambas situaciones se trata de casos de separación de bienes de carácter legal y total. Por lo demás, tanto en el inc. 2.º como en el inc. 3.º del art. 135 del *CC* hay un principio de voluntad, porque nada impide que los cónyuges

¹⁰⁰ CLARO (1927), p. 125, frente al texto original del art. 462, n.º 1.º del *CC*, concluía que el art. 135 del *CC* no se encontraba comprendido en la prohibición que impedía al marido ser curador de su mujer demente.

¹⁰¹ Cfr. *Historia de la Ley n.º 19.335*, pp. 6 y 8.

¹⁰² Véase VIAL (2016), pp. 173-176.

¹⁰³ La regla se encuentra reiterada al final del artículo primero transitorio de la Ley n.º 21400: “[...] los matrimonios entre personas del mismo sexo podrán celebrar los pactos a que se refiere el Párrafo 1º del Título XXII del Libro IV del Código Civil, con las restricciones y limitaciones dispuestas en la presente ley” (tales restricciones y limitaciones son las referidas a la sociedad conyugal mientras no se adecúe su régimen, para hacerlo congruente con la regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo).

de distinto sexo pacten el régimen de participación en los gananciales o que aquellos casados en un país extranjero inscriban su matrimonio en el Registro de la Primera Sección de la comuna de Santiago, y pacten en ese acto sociedad conyugal o participación en los gananciales.

b) El régimen de separación convencional de bienes

El segundo caso mencionado en el art. 503 del *CC* es el de la separación convencional de bienes, que puede ser total o parcial, siempre mediando capitulaciones matrimoniales. Respecto de esta excepción, conviene recordar que la Corte de Apelaciones de Santiago estimó:

“la expresión ‘separación convencional’ que utiliza el inciso segundo del artículo 503 del Código Civil, necesariamente se refiere a aquel pacto adoptado durante la vigencia del matrimonio y no al momento de su celebración”¹⁰⁴,

vale decir, solo recibe aplicación cuando el régimen es sobrevenido y no originario. Sin embargo, esta conclusión no se sostiene de acuerdo con las reglas de interpretación que el art. 23 del *CC* manda aplicar para fijar el genuino sentido de una ley y su correcta extensión.

El art. 20 del *CC* señala que, cuando el legislador ha definido las palabras usadas por una ley para ciertas materias, corresponde que el intérprete dé a ellas su significado legal. Pues bien, el término “separación de bienes” es una de aquellas expresiones que la ley ha definido, y lo ha hecho diciendo:

“es la que se efectúa sin separación judicial, en virtud de decreto de tribunal competente, por disposición de la ley o por convención de las partes” (art. 152 del *CC*).

Esto significa que la ley admite que los cónyuges puedan establecer entre ellos una separación de bienes convencional, que es la que procede cuando media un acuerdo en ese sentido¹⁰⁵. El término ‘convención’ es, asimismo, un término definido por la ley, pues el art. 1438 del *CC* dice que ella supone “un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”. El pacto relativo a la separación de bienes recibe un nombre específico y tiene un tratamiento propio en el *CC*, de suerte

¹⁰⁴ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 22 de marzo de 2019, rol n.º 2583-2018, considerando 4.º.

¹⁰⁵ Así define la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (1992), p. 562: voz ‘convencional’ (1ª acepción), dicho calificativo: es aquello “perteneciente al convenio o pacto”.

que también es una palabra que posee un significado jurídico preciso y el intérprete debe estar a él por mandato del mentado art. 20 del *CC*.

El art. 1715 del *CC* ha definido qué se entiende por “capitulaciones matrimoniales”, como se denomina a esos pactos que acuerdan los cónyuges respecto de los aspectos patrimoniales del matrimonio: ellas son “las convenciones de carácter patrimonial que celebren los esposos antes de contraer matrimonio o en el acto de su celebración”. Antes de la celebración del matrimonio, los cónyuges pueden celebrar un sinnúmero de capitulaciones matrimoniales¹⁰⁶. Por ejemplo, ellos pueden estipular:

- a) la separación total o parcial de bienes (art. 1720 I del *CC*);
- b) que la mujer disponga de una determinada suma de dinero o de una pensión periódica (art. 1720 II del *CC*);
- c) el régimen de participación en los gananciales (art. 1792-1 del *CC*);
- d) la renuncia de los gananciales (art. 1719 del *CC*);
- e) las donaciones por causa de matrimonio (art. 1786 del *CC*), entre otros pactos.

Sin embargo, en el acto del matrimonio únicamente se admite una capitulación matrimonial muy concreta: en ese momento “sólo podrá pactarse separación total de bienes o régimen de participación en los gananciales” (art. 1715 II del *CC*), si se trata de un matrimonio entre personas de distinto sexo; entre personas del mismo sexo, el régimen por defecto es la separación total de bienes, pudiendo convenirse el de participación en los gananciales (art. 135 II del *CC*). A su vez, el art. 1723 del *CC* agrega que, durante la vigencia del matrimonio, los cónyuges mayores de edad y de distinto sexo pueden sustituir el régimen de sociedad conyugal por el de participación en los gananciales, o por el de separación total, o este último por el de participación en los gananciales (art. 165 II del *CC*), también en los matrimonios entre personas del mismo sexo (arts. 135 II y 1715 III del *CC*), sin que eso afecte a los derechos adquiridos por terceros respecto de los cónyuges con anterioridad.

De esto se sigue que, cualquiera sea el momento en que se acuerde la separación total de bienes entre los cónyuges, siempre hay una convención entre ellos destinada a ese fin. Por eso, resulta correcta la interpretación del art. 503 II del *CC* hecha por la Corte de Apelaciones de Concepción¹⁰⁷: los cónyuges que han optado por el régimen de separación convencional

¹⁰⁶ WEGNER (2020), pp. 200-299, ofrece una completa taxonomía de los pactos posibles entre cónyuges de acuerdo con el derecho chileno.

¹⁰⁷ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, sentencia de 6 de abril de 2004, rol n.º 1356-2013, considerando 11.º: “Que sabido es que la separación total de bienes pactada en el acto del matrimonio constituye una separación convencional de bienes. Así, por permitirlo en forma expresa el artículo 503 inciso 2º del Código Civil la mujer puede ser designada curadora de su marido demente”.

de bienes sí pueden ser curadores entre ellos cuando uno se encuentra en interdicción por demencia.

c) El régimen de participación de gananciales

El último de los supuestos excepcionales mencionados en el art. 503 II del *CC* es el régimen de participación en los gananciales, puesto que durante la vigencia de este los cónyuges se miran como separados totalmente de bienes (art. 1792-2 del *CC*). En otras palabras, detrás está la misma razón que justifica la excepción frente a la separación convencional de bienes revisada en la sección anterior.

3. *El genuino sentido y alcance del art. 503 del CC*

Expuesta la exégesis del art. 503 del *CC*, cumple regresar al alcance de la regla de su inc. 1.º. Ella debe ser entendida de la siguiente forma: solo cuando la separación de bienes es total (art. 503 I del *CC*) y no se debe a alguno de los casos recién analizados (art. 503 II del *CC*), existe una incapacidad de los cónyuges para ser curadores entre sí. Cuando esto ocurre, se está, en realidad, en presencia de un supuesto de separación judicial de bienes, que es siempre de carácter total. Con todo, cabe aquí una distinción según si la separación judicial de bienes incide sobre la sociedad conyugal o el régimen de participación en los gananciales que existía entre los cónyuges. Cuando hay sociedad conyugal, la separación judicial de bienes solo puede ser demandada por la mujer y por alguna de las causas que la ley establece (arts. 155 y 1762 del *CC* y 19 de la Ley n.º 14908). En cambio, cuando entre los cónyuges existe el régimen de participación en los gananciales, la separación judicial de bienes puede ser demandada indistintamente por el marido o la mujer, o por cualquiera de los cónyuges si se trata de un matrimonio entre personas del mismo sexo (art. 158 del *CC*).

De ahí que no sea cierta la conclusión que extrajo la Corte de Apelaciones de Santiago, para la cual:

“si se incluyera la hipótesis excepcional a todas las separaciones de bienes –aquellas acordadas en el acto del matrimonio y aquellas convenidas durante su vigencia– no tendría nunca aplicación la regla general del inciso 1º [del art. 503 del *CC*], pues todas las hipótesis caerían en la regla de excepción”¹⁰⁸.

Esto no ocurre porque sí hay una separación total de bienes que da lugar a la incapacidad del art. 503 del *CC*: aquella que es de origen judicial, funda-

¹⁰⁸ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 22 de marzo de 2019, rol n.º 2583-2018, considerando 4.º.

da en lo dispuesto en los arts. 155 y 1762 del *CC* y 19 de la Ley n.º 14908, porque entonces la inhabilidad opera como una sanción al marido y una regla de protección a favor de la mujer¹⁰⁹. Esta clase de separación puede ser demandada por cualquiera de los cónyuges cuando concurren los supuestos del art. 155 del *CC* y entre ellos existe participación de los gananciales (art. 158 del *CC*), puesto que los problemas patrimoniales que experimente uno de los cónyuges repercuten en la determinación de su patrimonio final y, por tanto, en el nacimiento del crédito al término del régimen. Por cierto, esta clase de separación difiere de la separación judicial mencionada en el art. 462, n.º 1.º del *CC*, que entraña otras consecuencias (ante todo, personales) y tiene un alcance más amplio¹¹⁰.

En los demás casos, vale decir, en los de separación legal parcial (arts. 150 y 166 del *CC*) y en la separación convencional, sea total o parcial, los cónyuges están autorizados para ser curadores uno del otro, puesto que el art. 503 II del *CC* así lo permite, bastando con que el juez se informe a través de los parientes sobre la idoneidad del otro cónyuge para ser curador¹¹¹. No hay que olvidar que dos de los principios que rigen las relaciones de familia son el favorecimiento del matrimonio y la protección de cónyuge más débil¹¹², los cuales reclaman aquí aplicación como criterios hermenéuticos (art. 24 del *CC*)¹¹³.

136

Conviene revisar los dos casos de separación legal de bienes de carácter parcial que reconoce el derecho chileno. Se trata de los arts. 150 y 166 del *CC*. En el primero de esos casos, que prevé el régimen para el patrimonio reservado de la mujer casada que ejerce una profesión u oficio separada de su marido, no se produce mayor problema por la naturaleza que reviste esa administración¹¹⁴. El otro caso de separación legal de bienes de carácter

¹⁰⁹ Esta excepción estaba prevista ya en la versión original del art. 462, n.º 1.º del *CC*, con referencia al supuesto del art. 155 del *CC*.

¹¹⁰ RODRÍGUEZ (2017), pp. 196-197.

¹¹¹ En rigor, el art. 503 II del *CC* solo se limita a señalar que el juez puede deferir la guarda al marido o a la mujer cuando se da alguno de los casos de separación de bienes que ahí se menciona. Esto significa que no está obligado a hacerlo y esa decisión depende de las circunstancias del caso. Sin embargo, y dado que el art. 462, n.º 1.º del *CC* señala que dicha curaduría se debe deferir por principio al cónyuge no separado judicialmente, la exclusión del juez cuando media una separación convencional de bienes debe estar fundada en un criterio objetivo, como el que el inc. 2.º de dicho artículo establece respecto de los parientes. Con ellos no se procede en el orden en que están listados, ni tampoco según el grado de parentesco, sino de acuerdo con su mayor idoneidad para servir el cargo (véase la nota 94). Igual criterio se debe aplicar cuando el juez debe decidir si defiere la curaduría al cónyuge.

¹¹² Véase su concreción en LEPIN (2014), pp. 19-24 y 39-43.

¹¹³ VERGARA (2018), p. 95.

¹¹⁴ Véase ALCALDE (2017), pp. 297-307.

parcial presenta alguna dificultad y demuestra que el sentido del art. 503 del *CC* no coincide con su tenor literal. El problema proviene de la eliminación del inc. 3.º y final introducido por la Ley n.º 10271 en dicho artículo, que se refería a la separación legal parcial del art. 166 del *CC*. Fernando Rozas Vial (1929-1991), quien participó en la comisión que elaboró la Ley n.º 18802, explica de la siguiente manera la ausencia de esa referencia tras la reforma que la mencionada ley introdujo en el *CC* y que hace posible, en la actualidad y al menos en apariencia, deferir la curaduría al marido respecto de bienes que fueron donados, legados o heredados a la mujer con la condición expresa de que este nunca los administrase:

“En el artículo 503 [del *CC*] incurrimos en un error que esperamos no tenga mayor gravedad. Como en un proyecto que redactamos con anterioridad al que ahora es ley habíamos suprimido la separación parcial de bienes, que después repusimos, en el material con que trabajamos se nos olvidó reponer el inciso final del artículo 503 [del *CC*], que dice: ‘Si la mujer estuviere separada parcialmente de bienes en conformidad al artículo 166, el marido que ejerza su guarda no tendrá la administración de aquellos bienes a que se extienda la separación’.

No hay duda [de] que nuestra intención fue la de que se mantuviera el inciso final del artículo 503 [del *CC*]. Fue por un simple olvido que así no se hizo.

Decimos que esperamos que ello no tenga mayor importancia porque creemos que, a pesar de haber quedado suprimido ese inciso, tendrá aplicación lo que en él se decía. La separación parcial de bienes a que se refiere el artículo 166 [del *CC*] tiene lugar cuando a la mujer casada se hiciera una donación, o se dejara una herencia o legado, con la condición precisa de que las cosas donadas, heredadas o legadas no tenga la administración el marido.

Creemos que[,] aunque se haya suprimido el inciso final del artículo 503 [del *CC*], si al hacer la donación o dejarse la herencia o legado, el donante o el testador expresamente han impuesto la condición precisa de que el marido no administre, deberá respetarse su voluntad, so pena de resolverse la donación, que estimamos sujeta a condición resolutoria. En caso de contravención, la resolución podrá pedirle el que tenga interés en ello, que serán el propio donante y los herederos del testador”¹¹⁵.

¹¹⁵ ROZAS (1990), pp. 39-40. En el proyecto que se lee en ROZAS (1975) se conservaba todavía la separación parcial de bienes.

En rigor, y dado que las incapacidades son de derecho estricto (art. 1446 del *CC*), el marido podría ser curador de su mujer declarada en interdicción por demencia, correspondiéndole la administración de aquellos bienes de la que estaba privado merced al art. 166 del *CC*. Pero esta conclusión resulta absurda y contraria al propósito explícito con el que se hizo la donación o legado a la mujer¹¹⁶. La manera de excluir la curaduría del marido en estos casos o, al menos, de dividir dicho cargo (art. 464 II del *CC*), es acudir el criterio de idoneidad que el juez debe tener presente para decidir si le defiere la guarda. Ella expresa cuán apropiado y adecuado es el cónyuge para servir el cargo que se le confiere¹¹⁷. Resulta evidente que esa conveniencia no existe cuando los bienes han sido atribuidos bajo la condición precisa de que el marido no tome parte en su administración¹¹⁸. De esta manera, el juez debe dividir el encargo y designar un curador que administre los bienes comprendidos en la separación parcial del art. 166 del *CC* (art. 464 II del *CC*). A una conclusión semejante se debe llegar cuando existe entre los cónyuges una separación de hecho que se pueda acreditar de alguna manera que dé fecha cierta al cese de la convivencia, como sucede si existe un régimen de prestaciones alimenticias convenido o decretado entre ellos (arts. 21-23 y 25 de la LMC), debiendo entonces deferirse la curaduría a otra persona¹¹⁹.

Pero hay todavía un último argumento que refuerza la lectura que aquí se ha hecho en torno a las excepciones contempladas en el art. 503 II del *CC*. Se trata de aquellos casos en que la separación total de bienes es el régimen supletorio de una unión afectiva reconocida por el derecho. Así ocurre en el acuerdo de unión civil y en el matrimonio entre personas del mismo sexo.

¹¹⁶ El art. 166 del *CC* era uno de los casos en que la curaduría de la mujer demente no se podía deferir al marido de acuerdo con la versión original del art. 462, n.º 1.º del *CC*. BARROS (1931), p. 385, señalaba que la razón era que había “un antecedente grave de inhabilidad del marido”.

¹¹⁷ El art. 539, n.º 3.º del *CC* menciona la “ineptitud manifiesta” como causa de remoción del curador. La CORTE SUPREMA, sentencia de 7 de julio de 2020, rol n.º 1830-2019, considerando 6.º, señala al respecto: para que esa causa se configure se requiere que “la falta de capacidad de la curadora para ejercer su cargo sea manifiesta, es decir, debe ser patente, claro y, lo que es más importante, esta ineptitud no debe estar referida sólo a la administración de los bienes del pupilo, sino que también al cuidado personal de éste [...]; de manera, que al estudiar la concurrencia de la causal, debe considerarse la capacidad o falta de capacidad del curador en el ejercicio correcto del cargo, no sólo en lo relativo a la administración de los bienes, sino que también, en relación a los cuidados de la persona sujeta a la curaduría”.

¹¹⁸ Se trata de una condición resolutoria, porque incide sobre la extinción del derecho de la mujer sobre los bienes legados o donados. El ejercicio de la acción resolutoria aboca a los problemas propios de las condiciones, en especial el plazo máximo de pendencia y la legitimación activa.

¹¹⁹ LYON (2007), p. 182 y CORTE SUPREMA, sentencia de 4 de diciembre de 2018, rol n.º 8306-2018.

Ha quedado dicho que la Ley n.º 20830 hace aplicable el art. 462, n.º 1.º del *CC* respecto de los convivientes civiles (art. 25) y les extiende las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones que las leyes y reglamentos prevén para los cónyuges (art. 23). De esto se sigue que el art. 503 del *CC* se aplica también a aquellos. El problema estriba en que el art. 15 de la LAUC señala que el acuerdo de unión civil tiene como régimen patrimonial por defecto el de separación total de bienes¹²⁰, de suerte que el régimen comunitario resulta aplicable solo cuando así se haya pactado al momento de celebrar el acuerdo. Del mismo régimen gozan los convivientes civiles que hayan celebrado un acuerdo o contrato de unión civil equivalente en territorio extranjero, salvo que pacten una comunidad de bienes al momento de inscribir ese acuerdo o contrato en Chile (art. 13 de la LAUC).

Algo similar sucede con la Ley n.º 21400 y la regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo. Mientras no entren en vigor las normas que adecúen la sociedad conyugal para hacerla congruente con las disposiciones de dicha ley (artículo primero transitorio), los cónyuges solo pueden pactar el régimen de participación en los gananciales, antes, durante o después de la celebración del matrimonio, como alternativa a la separación total de bienes (arts. 135 II y 1715 III del *CC*). Esto significa que, igual que ocurre con los convivientes civiles, dicho régimen es de aplicación legal ante la ausencia de una voluntad diversa de los cónyuges, y lo mismo sucede si han contraído matrimonio en el extranjero (art. 135 III del *CC*).

Pues bien, si se siguiese una interpretación estricta como la propugnada por la Corte de Apelaciones de Santiago, dado que entre las excepciones el art. 503 II del *CC* no se menciona las separaciones de origen legal fuera del caso específico de las personas casadas en el extranjero (art. 135 III del *CC*), esto significaría que los convivientes civiles o los cónyuges del mismo sexo no pueden ser curadores entre sí cuando han celebrado el acuerdo de unión civil o el matrimonio bajo el régimen patrimonial común y general, y que solo podrían servir dicho cargo cuando han acordado el régimen alternativo (de comunidad en el caso del acuerdo de unión civil o de participación en los ganancias respecto del matrimonio entre personas del mismo sexo) y después lo han sustituido por el de separación convencional de bienes. Esta interpretación conlleva una discriminación arbitraria (art. 2.º de la Ley n.º 20609) y se aleja del genuino sentido de las normas aplicables, que se enderezan a no introducir mayores alteraciones en la

¹²⁰ El art. 15 de la LAUC señala: “los convivientes civiles conservarán la propiedad, goce y administración de los bienes adquiridos a cualquier título antes de la celebración del contrato y de los que adquieran durante la vigencia de éste”. La redacción es equivalente a la que emplea el art. 159 del *CC*.

comunidad de vida existente entre los convivientes civiles o los cónyuges del mismo sexo cuando alguno padece demencia¹²¹. De ellas se sigue que la curaduría del conviviente civil o cónyuge demente puede (y debe) ser deferida al otro¹²².

4. *Recapitulación*

La interpretación efectuada por la Corte de Apelaciones de Santiago (y que parece ser suscrita por la Corte de Apelaciones de Temuco) respecto de las excepciones en que se admite que un cónyuge separado de bienes pueda ser curador del otro cuando este último padece demencia, no resulta afín con las normas aplicables al caso. Si la alusión a la “separación convencional” contenida en el art. 503 del *CC* obliga a efectuar una distinción de los supuestos en los que ella puede tener lugar (por medio de las capitulaciones matrimoniales referidas en el art. 1715 del *CC* o en virtud del pacto de sustitución del régimen previsto en el art. 1723 del *CC*), la reducción del alcance de la regla exige acudir a un argumento o razonamiento que limite su sentido solo a este último caso y no al primero. De aquí que el art. 23 del *CC* señale: “lo odioso o desfavorable de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación”, puesto que ella se fija según su genuino sentido y alcance, el cual se extrae del tenor literal de la norma en cuestión o del espíritu o intención del legislador que procede de la propia ley o de su historia fidedigna (art. 19 del *CC*). La lectura conjunta de los arts. 462, n.º 1.º y 503 del *CC* muestra que la separación convencional de bienes no puede estar comprendida en el supuesto de inhabilidad de uno de los cónyuges o convivientes civiles para ser curador del otro, cualquiera sea el momento en que ella se acuerde¹²³. La exclusión tampoco se aplica en los supuestos en que la separación de bienes es total y de origen legal, pues ella constituye el régimen de bienes que por defecto tienen los cónyuges o convivientes civiles.

La razón es que la referida inhabilidad solo existe cuando la separación patrimonial es ajena a la voluntad de los cónyuges, pero no cuando ellos han elegido de manera explícita o implícita tal separación como el régi-

¹²¹ GONZÁLEZ (2017), pp. 62-63, explica: “los argumentos que se dieron [para optar por ese régimen para el acuerdo de unión civil] fueron que en derecho comparado la separación de bienes ha ido ganando terreno como régimen supletorio frente a la sociedad conyugal o comunidad y además por la complejidad que estos últimos implican en su funcionamiento”. La misma solución dio la Ley n.º 21400 para el régimen de bienes residual respecto del matrimonio entre personas del mismo sexo (art. 135 II del *CC*).

¹²² GONZÁLEZ (2017), p. 53.

¹²³ BERGEL (2018), pp. 271-272.

men de bienes que existirá entre ambos¹²⁴. En este caso deben primar los principios de favorecimiento del matrimonio y de protección del cónyuge más débil, decantándose a favor de los deberes personales entre los cónyuges¹²⁵, puesto que la equidad (art. 24 del *CC*) supone una matización de la justicia para armonizarla con otros deberes y bienes espirituales, entre ellos la solidaridad, la caridad fraterna o la misericordia¹²⁶. En otras palabras, la prohibición de ser curadores entre sí que pesa entre los cónyuges si están totalmente separados de bienes solo se aplica cuando se trata de una separación de origen judicial.

En este sentido, si el intérprete efectúa una distinción, ahí donde la norma no la expresa, corresponde que dé alguna justificación para preferir un supuesto por sobre el otro, porque de lo contrario se produce una discriminación arbitraria (arts. 19, n.º 2.º de la CPR y 2.º de la Ley n.º 20609). Si así fuese, parece más coherente concluir que la referencia a la “separación convencional” efectuada por el mentado art. 503 del *CC* se refiere al régimen que emana de las capitulaciones matrimoniales, y no a aquel que se produce por el pacto de sustitución de régimen, por el hecho de que este último contempla una regulación más restrictiva en cuanto a su procedencia, con el fin de proteger a terceros y evitar posibles fraudes (art. 1723 del *CC*). No hay que olvidar que un curador es el representante legal del pupilo (art. 43 del *CC*), de suerte que administra sus bienes (art. 391 del *CC*) y actúa por él frente a terceros (art. 390 del *CC*). Si fuese este último el caso en el que se admite la curaduría respecto del cónyuge del demente, resultaría que, a pesar de las limitaciones impuestas por el ordenamiento a esta sustitución, el marido podría recuperar la administración de los bienes de la mujer que perdió como consecuencia de ese pacto. Tratándose de las separaciones convencionales de origen (esto es, de las que provienen de una capitulación matrimonial anterior o coetánea a la celebración del matrimonio) no es necesaria ninguna regla protectora para terceros, porque el matrimonio ha comenzado sin que ninguno de los cónyuges administrase los bienes del otro, manteniendo la libre administración de sus bienes como antes del matrimonio (art. 159 I del *CC*). La incapacidad sobreviniente de la mujer no puede mejorar la situación del marido, concediéndole la administración de unos bienes que nunca tuvo. Pero esta lectura restrictiva no se condice con el art. 503 II del *CC*.

¹²⁴ FUEYO (1959), p. 683.

¹²⁵ CLARO (1927), p. 124.

¹²⁶ HERVADA (2008), p. 91.

CONCLUSIONES

142

Los arts. 462, n.º 1.º y 503 del *CC* han tenido una evolución progresiva, incluso desde antes de la publicación de la edición príncipe del *Código*. Sin embargo, el resultado final de este largo proceso, destinado a coordinar la capacidad de uno de los cónyuges para ser curador del otro que ha sido declarado en interdicción por demencia con el resto de las instituciones de derecho de familia, no ha estado exento de dificultades. Por lo pronto, la reforma introducida por la Ley n.º 18802 eliminó el inciso final que la Ley n.º 10271 había agregado al art. 503 del *CC*, de manera que la regla quedó redactada solo teniendo en cuenta la separación total de bienes y los casos en que, aun existiendo ella, la incapacidad no se produce. Pero los problemas provienen de la aplicación que algunos tribunales han hecho de estas reglas, puesto que su lectura ha reducido el sentido de ellas para excluir de su alcance la separación convencional de bienes, vale decir, aquella que se produce por elección de los cónyuges como el régimen que regula sus relaciones patrimoniales. La cuestión no deja de resultar interesante por la extensión que la Ley n.º 20830 hizo de esta inhabilidad respecto de los convivientes civiles, donde el régimen patrimonial por defecto es la separación de bienes, el que ahora se ha extendido al matrimonio entre personas del mismo sexo merced a la Ley n.º 21400. Así, pues, la cabal comprensión de la inhabilidad que afecta en ciertos casos a un cónyuge para ser curador del otro solo se logra desde la historia legislativa de dos normas que no involucran una antinomia real, sino aparente: ellas deben ser leídas de forma conjunta y conectada con el resto del derecho aplicable a la persona y sus relaciones de familia.

En principio, un cónyuge o conviviente civil es llamado a la curaduría del otro antes que cualquier otra persona. Para que eso no ocurra debe haber alguna causa que justifique que el cónyuge no asuma el cuidado personal y patrimonial del otro. Así sucede cuando existe entre ellos el estado de separación judicial o cuando la separación de bienes se ha declarado por sentencia judicial. Una sentencia de la Corte Suprema ha entendido, incluso, que dicha inhabilidad alcanza también a los cónyuges separados de hecho, criterio que parece razonable por la analogía que se da entre las dos figuras. Por el contrario, el art. 503 II del *CC* levanta la inhabilidad cuando la separación de bienes proviene de la elección explícita o implícita del régimen patrimonial por parte de los cónyuges, como sucede con quienes han optado por la separación de bienes o la participación en los gananciales, o con aquellos que han contraído matrimonio en un país extranjero y se avocindan en Chile. En este sentido, no parece haber una razón suficiente para limitar la posibilidad de un cónyuge de ser curador del otro a los casos en que el cambio de régimen ha sido sobrevenido, excluyendo aquellos en que se ha pactado tal antes o al momento de contraer matrimonio. Algo similar

provoca la remisión de los art. 23 y 25 de la LAUC, que hacen aplicables el art. 462, n.º 1.º y 503 del *CC* respecto de los convivientes civiles, donde el régimen por defecto es la separación total de bienes. El anexo con que se cierra este trabajo resume las distintas combinaciones posibles.

ANEXO

CUADRO RESUMEN SOBRE LA SEPARACIÓN DE BIENES
Y LA CURADURÍA RECÍPROCA POR PARTE DEL CÓNYUGE O CONVIVIENTE CIVIL
EN CASO DE INTERDICCIÓN POR DEMENCIA

La explicación desarrollada en torno a la necesaria lectura conjunta que reclaman los arts. 462, n.º 1.º y 503 del *CC* se refleja en la siguiente tabla, que presenta los supuestos de separación de bienes que admite la legislación chilena y sus consecuencias en cuanto a la curaduría recíproca de los cónyuges (art. 152 del *CC*) o convivientes civiles (arts. 23 y 25 de la LAUC) en caso de interdicción por demencia:

ORIGEN DE LA SEPARACIÓN DE BIENES	MAGNITUD DE LA SEPARACIÓN DE BIENES	CASOS EN QUE OCURRE	PROCEDENCIA DE LA CURADURÍA POR PARTE DEL OTRO CÓNYUGE O CONVIVIENTE CIVIL
Separación legal	Total	Sentencia de separación judicial ¹²⁷ (arts. 173 del <i>CC</i> y 34 de la LMC).	No (art. 462, n.º 1.º del <i>CC</i>).
		Matrimonio o acuerdo de unión civil celebrado en el extranjero por parte personas que se avecindan en Chile (arts. 135 III del <i>CC</i> y 13 de la LAUC).	Sí (arts. 503 II del <i>CC</i> y 23 de la LAUC).
		Régimen de bienes supletorio para el acuerdo de unión civil (art. 15 de la LAUC) y el matrimonio entre personas del mismo sexo (art. 135 II del <i>CC</i>).	Sí (arts. 503 II del <i>CC</i> y 23 de la LAUC).

¹²⁷ Ella debe ser entendida como una “separación judicial de cuerpos” (el antiguo divorcio no vincular), y no como una mera de “separación de bienes”, que es uno de sus efectos (art. 34 de la LMC).

	Parcial	Patrimonio reservado de la mujer que ejerce una profesión, oficio o empleo separado de su marido (art. 150 del <i>CC</i>) ¹²⁸ .	Sí (art. 462, n.º 1.º del <i>CC</i>).
		Bienes recibidos por la mujer a título gratuito con la condición de que no sean administrados por el marido (art. 166 del <i>CC</i>).	Sí (art. 462, n.º 1.º del <i>CC</i>) ¹²⁹ .
		Madre casada en sociedad conyugal que ejerce el derecho legal de goce sobre los bienes del hijo sujeto a patria potestad (art. 254, inc. 3.º del <i>CC</i>).	Si (art. 462, n.º 1.º del <i>CC</i>).
Separación judicial	Total	Cuando concurre alguno de los supuestos previstos en la ley y el juez así la declara (arts. 155, 158 y 1762 del <i>CC</i> y 19 de la Ley n.º 14908).	No (art. 503 I del <i>CC</i>).
Separación convencional	Total	Régimen patrimonial pactado por los cónyuges antes, al momento o durante la vigencia del matrimonio (arts. 135 II, 1715, 1720 y 1723 del <i>CC</i>), o por los convivientes civiles al celebrar el acuerdo de unión civil o durante su vigencia (art. 15 de la LAUC).	Sí (arts. 503 II del <i>CC</i> y 23 y 25 de la LAUC).
	Parcial	Bienes respecto de los cuales se ha acordado la administración separada de la mujer en las capitulaciones matrimoniales (art. 167 del <i>CC</i>) ¹³⁰ .	Sí (art. 462, n.º 1.º del <i>CC</i>).
	Parcial	Suma de dinero o pensión periódica de la cual la mujer dispone libremente (art. 1720 II del <i>CC</i>).	Sí (art. 462, n.º 1.º del <i>CC</i>).

¹²⁸ En este supuesto se comprende también los casos de adquisición de una vivienda social por parte de la mujer con subsidio público (arts. 71 de la Ley n.º 16741 y 69 del DS 355/1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo) y de saneamiento de la pequeña propiedad raíz efectuado por ella (art. 37 del DL 2695/1979).

¹²⁹ Véase la razón de la exclusión explicada (supra, IV, 3).

¹³⁰ CLARO (1927), p. 125, discute el caso y concluye que le era extensiva la prohibición del art. 462, n.º 1.º del *CC* cuando este hacía referencia al art. 166 del *CC*, a cuyo régimen se remite el art. 167 del *CC*.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALCALDE SILVA, Jaime (2017). “El ejercicio de una actividad comercial en un determinado inmueble es suficiente para dar por establecida la posesión. La reivindicación procede también contra el poseedor material, sin que importe la carencia de cualquier inscripción a su respecto. Los bienes reservados revisten el carácter de propios de la mujer. La renuncia a los gananciales tiene cabida incluso cuando la mujer ha declarado cuál es la composición de la comunidad formada tras la disolución de la sociedad conyugal. Corte Suprema, sentencia de 5 de septiembre de 2017 (rol N° 11.681-2017; CL/JUR/5819/2017)”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 29. Santiago.
- ALCALDE SILVA, Jaime (2018). “La situación del derecho de familia en Chile”, en Víctor GARRIDO DE PALMA (dir.). *Instituciones de derecho privado*. Madrid: Civitas/Thomson Reuters, tomo IV, vol. 3.º: Familia.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1940). *Tratado práctico de la capacidad de la mujer casada, de la mujer divorciada perpetuamente y de la mujer separada de bienes*. Santiago: Imprenta Universitaria.
- AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos (2019). *Código Civil de Chile. Edición anotada, concordada y con fuentes*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge (2005). “Estrategias para enfrentar una demanda de divorcio”. *Cuadernos de Extensión*, n.º 11. Santiago.
- BARRIENTOS GRANDON, Javier (2016). *El Código Civil. Su jurisprudencia e historia. Edición crítica, concordada, comentada y anotada*. Santiago: Thomson Reuters, tomo I.
- BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo (1931). *Curso de derecho civil*. 4ª ed. Santiago: Nascimento, vol. IV.
- BELLO LÓPEZ, Andrés (1890). *Obras completas de don Andrés Bello*. Santiago: Imprenta de G. Ramírez, tomo XIII: *Proyecto inédito de Código Civil*.
- BELLO LÓPEZ, Andrés (1954). *Código Civil de República de Chile*. Caracas: Ediciones del Ministerio de Educación, tomo I.
- BERGEL, Jean-Louis (2018). *Méthodologie juridique. Fondamentale et appliquée*. 3ª ed. París: Témis.
- CÁRCAMO BUSTOS, Javiera (2014). *La Ley N° 19.954 y la declaración de interdicción y designación de curador como un procedimiento no contencioso*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago: Universidad de Chile.
- CARRASCO PERERA, Ángel (2021). “Brújula para navegar la nueva contratación con personas con discapacidad, sus guardadores y curadores”. *Publicaciones Jurídicas del Centro de Estudios de Consumo*, 30 de junio de 2021. Disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Brujula_para_navegar_la_nueva_contrataci%C3%B3n_con_personas_con_discapacidad.pdf [fecha de consulta: 3 de julio de 2021].
- CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, María del Carmen (2010). “La protección jurídico-patrimonial del menor y del incapacitado y su antecedente histórico en De-

- recho romano”. *Revista de Derecho UNED*, n.º 7. Disponible en <https://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/11023/10551> [fecha de consulta: 10 de noviembre de 2021].
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo (2021). “In dubio pro capacitate y favorabilia amplianda, odiosa restringenda: ‘viejos’ principios para interpretar ‘nuevas’ reglas sobre capacidad y prohibiciones”. *Anuario de Derecho Civil*, vol. LXXIV, fascículo III. Madrid.
- CLARO SOLAR, Luis (1927). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Santiago: Imprenta Cervantes, tomo V.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (1998). “El crédito de participación en los gananciales en el sistema económico matrimonial chileno”. *Cuadernos de Extensión*, n.º 2. Santiago.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2007). *Bienes familiares y participación en los gananciales*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2018). *Curso de derecho civil. Parte general*. Santiago: Thomson Reuters.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2021). “Reforma a la sociedad conyugal e indicaciones del Ejecutivo”. *Derecho y Academia. El blog de Hernán Corral*, 28 de noviembre de 2021. Disponible en <https://corraltalciani.wordpress.com/2021/11/28/reforma-a-la-sociedad-conyugal-e-indicaciones-del-ejecutivo/> [fecha de consulta: 5 de diciembre de 2021].
- COUSIÑO MAC IVER, Luis (1954). *Manual de medicina legal*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- DE LA MAZA RIVADENEIRA, Lorenzo y Hernán LARRAÍN RÍOS (1953). *Reformas introducidas al Código Civil por la Ley número 10.271*. Santiago: Editorial del Pacífico.
- DOYHARCABAL CASSE, SOLAGNE (1989). “Algunos comentarios sobre la Ley N° 18.802 que modificó el Código Civil; el Código de Comercio y la Ley N° 16.618 y que reforma el estatuto de la mujer casada: obligaciones y derechos entre cónyuges - capacidad de la mujer - sociedad conyugal”. *Temas de Derecho*, vol. 4, n.º 2. Santiago.
- FLORES PESSE, José Miguel y Nicole LECLERC CORREA (2019). *Análisis jurisprudencial sobre el tratamiento de la incapacidad absoluta de los “dementes”*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago: Universidad de Chile.
- FUEYO LANERI, Fernando (1952). *Repertorio de voces y giros del Código Civil chileno*. Santiago: Editorial Revista de Derecho Privado.
- FUEYO LANERI, Fernando (1959). *Derecho civil*. Santiago: Imprenta y Litografía Universo, tomo VI, vol. 3.
- FUEYO LANERI, Fernando (1990). *Instituciones de derecho civil moderno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- GÁLVEZ ARNOLD, Hernán (1954). *Reformas introducidas por la Ley N° 10.271 al Código Civil en materia de derecho sucesorio y filiación natural (comentarios sobre la*

- nueva ley*). Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- GARCÍA GOYENA, Florencio (1974). *Concordancia, motivos y cometarios del Código Civil español*. Reimpresión de la edición de Madrid de 1852. Zaragoza: Cometa.
- GARCÍA RUBIO, María Paz (2022). “La capacidad para contratar de las personas con discapacidad”, en Antonio Manuel MORALES MORENO (dir.). *Estudios de derecho de contratos*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, tomo I.
- GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis (2017). “Una propuesta de reconstrucción del sentido original del estado civil en el Código Civil chileno”. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. XXIX. Valparaíso.
- GONZÁLEZ CASTILLO, Joel (2017). *Acuerdo de unión civil*. Santiago: Thomson Reuters.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (1996). *Derecho privado romano*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo I.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2005). *Historia literaria del Código Civil de la República de Chile*. Santiago: Comisión Organizadora de la Conmemoración del Centésimo Quincuagésimo Aniversario de la Promulgación del Código Civil de la República de Chile.
- HERVADA XIBERTA, Javier (2008). *Introducción crítica al derecho natural*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma.
- Historia de la Ley n.º 19.335*. Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional. 2018.
- Historia de la Ley n.º 19.735*. Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional. 2018.
- Historia de la Ley n.º 19.954*. Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional. 2018.
- JARUFE CONTRERAS, Daniela (2016). “Instituciones jurídicas de protección en sustitución de las familias. Tutelas y curatelas”, en Jorge DEL PICÓ RUBIO (ed.). *Derecho de familia*. Santiago: Thomson Reuters.
- JARUFE CONTRERAS, Daniela (2022). “La capacidad de ejercicio: un análisis crítico de las normas del Código Civil y la necesidad de su modernización, más allá de la interpretación del artículo 12 de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 38. Santiago.
- LATHROP GÓMEZ, Fabiola (2019). “Discapacidad intelectual: análisis crítico de la interdicción por demencia en Chile”. *Revista de Derecho*, vol. 32, n.º 1. Santiago.
- LEPIN MOLINA, Cristián (2014). “Los nuevos principios del derecho de familia”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 23. Santiago.
- LLAMAS GASCÓN, Ángel (2000). “Lección séptima. El ordenamiento jurídico”, en Gregorio PECES-BARBA, Eusebio FERNÁNDEZ y Francisco DE ASÍS. *Curso de teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- LÓPEZ DÍAZ, Carlos (2005). *Manual de derecho de familia y tribunales de familia*. Santiago: Librotecnia, tomo II.
- LYON PUELMA, Alberto (2007). *Personas naturales*. 3ª ed. Santiago: Ediciones UC.
- MERINO SCHEIHING, Francisco (1996). “Consideraciones en torno al régimen de participación en los gananciales en el Derecho civil chileno”, en AA. VV.

- Instituciones modernas de Derecho civil. Libro homenaje al profesor Fernando Fueyo Laneri.* Santiago: ConoSur.
- MEZA BARROS, Ramón (1995). *Manual de derecho de familia.* 3ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo II.
- PARDO DE CARVALLO, Inés (1989-1990). “Las reformas introducidas al derecho sucesorio chileno por la Ley N° 18.802”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 13. Valparaíso.
- QUINTANA VILLAR, María Soledad (2015). *Derecho de familia.* 2ª ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- RAMOS PAZOS, Ramón (1988). “Modificaciones introducidos por la Ley N° 18.802 a la capacidad de la mujer casada y al régimen matrimonial chileno”. *Revista de Derecho*, n.º 184. Concepción.
- RAMOS PAZOS, Ramón (1990). “Algunos problemas creados por la Ley N° 18.802”. *Revista de Derecho*, n.º 188. Concepción.
- RAMOS PAZOS, Ramón (2005). *Derecho de familia.* 5ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (1992). *Diccionario de la lengua española.* 21ª ed. Madrid: Espasa, tomo I.
- RIVAS GUZMÁN, Ramón (1989). “La Ley N° 18.802 y su inspiración”. *Revista de Derecho*, vol. III. Santiago: Universidad Central.
- RODRÍGUEZ PINTO, María Sara (2017). *Manual de derecho de familia.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ROSSEL SAAVEDRA, Enrique (1986). *Manual de derecho de familia.* 5ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ROZAS VIAL, Fernando (1975). “Proyecto de reforma al Código Civil respecto a regímenes matrimoniales y capacidad de la mujer casada”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 2, n.º 3-6. Santiago.
- ROZAS VIAL, Fernando (1989). “Consideraciones sobre las modificaciones que la Ley N° 18.802 introduce en el Código Civil”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 16, n.º 1. Santiago.
- ROZAS VIAL, Fernando (1990). *Análisis de las reformas que introdujo la Ley N° 18.802 en relación con la capacidad de la mujer casada en sociedad conyugal y la salida de menores fuera del país.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- RUZ LÁRTIGA, Gonzalo (2012). *Explicaciones de derecho civil.* Santiago: Abeledo Perrot/Thomson Reuters, tomo V.
- SCHMIDT HOTT, Claudia (1989). “Comentario acerca de la Ley N° 18.802 que modificó el Código Civil, el Código de Comercio y la Ley N° 16.618, y que reforma el estatuto de la mujer casada, separación de bienes-autoridad paterna-patria potestad-régimen sucesorio”. *Temas de Derecho*, vol. 4, n.º 2. Santiago.
- SCHMIDT HOTT, Claudia (1995). *El nuevo régimen matrimonial.* Santiago: Cono Sur.

- SCHMIDT HOTT, Claudia (1996). “Algunas consideraciones en torno a los regímenes de participación de bienes”, en AA.VV., *Instituciones modernas de Derecho civil. Libro homenaje al profesor Fernando Fueyo Laneri*. Santiago: ConoSur.
- SILVA BARROILHET, Paula (2017). *La capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual. Régimen jurídico chileno y bases para su modificación*. Santiago: Thomson Reuters.
- SILVA MALDONADO, Marcos (2007). “El estado civil y la separación judicial”, en Hernán CORRAL TALCIANI y María Sara RODRÍGUEZ PINTO (eds.). *Estudios de derecho civil II*. Santiago: Lexis Nexis.
- SILVA SILVA, Hernán (1988). *Diccionario de psiquiatría forense*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- SILVA SILVA, Hernán (2019a). *Medicina legal*. 3ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- SILVA SILVA, Hernán (2019b). *Psiquiatría forense*. 3ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel (1963). *Derecho de familia*. 2ª ed. Santiago: Nascimento.
- TOMASELLO HART, Leslie (1994). *El régimen de participación en los gananciales*. Santiago: ConoSur.
- TREFFERT, Darold A. (1973). “Dying with Their Rights On”. *American Journal of Psychiatry*, vol. 130, No. 9. Washington DC.
- TRONCOSO LARRONDE, Hernán (1994). “Régimen de participación en los gananciales”. *Revista de Derecho*, n.º 195. Concepción.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2018). *Teoría del derecho. Reglas y principios, jurisprudencia y doctrina*. Santiago: Thomson Reuters.
- VIAL UNDURRAGA, María Ignacia (2016). “Algunas reflexiones sobre la idoneidad de las normas regulatorias de los regímenes matrimoniales del derecho internacional privado chileno”. *Ius et Praxis*, vol. 22, n.º 1. Talca.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2004). “La participación en los gananciales. Estudio del régimen económico patrimonial y de su inserción en el sistema de regímenes económicos en Derecho de familia chileno”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 25. Valparaíso.
- WEGNER ASTUDILLO, Verónica (2020). *Los pactos prenupciales en previsión de la crisis matrimonial. Una relectura de las capitulaciones matrimoniales en Chile*. Santiago: Thomson Reuters.
- ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago (2019). *Tratado de derecho inmobiliario registral*. Santiago: Metropolitana.

Jurisprudencia citada

- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, sentencia de 27 de agosto de 1896, en *Gaceta de los Tribunales*, tomo II, n.º 3325, Santiago, 1896.

- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, sentencia de 6 de abril de 2004, rol n.º 1356-2013, CL/JUR/254/2004.
- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, sentencia de 27 de junio de 2008, rol n.º 240-2008, CL/JUR/5669/2008.
- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, sentencia de 12 de febrero de 2010, rol n.º 9-2010, CL/JUR/1333/2010.
- CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT, sentencia de 23 de septiembre de 2020, rol n.º 1215-2019, CL/JUR/86848/2020.
- CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA, sentencia de 2 de octubre de 2015, rol n.º 3003-2015, CL/JUR/5907/2015.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 24 de junio de 2014, rol n.º 1135-2014, CL/JUR/3827/2014.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 21 de abril de 2017, rol n.º 11.519-2016, CL/JUR/1894/2017.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 9 de mayo de 2017, rol n.º 9019-2016, CL/JUR/2859/2017.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 8 de septiembre de 2017, rol n.º 2606-2017, CL/JUR/5871/2017.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de 22 de marzo de 2019, rol n.º 2583-2018, CL/JUR/1583/2019.
- CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, sentencia de 22 de abril de 2020, rol n.º 846-2019, CL/JUR/23755/2020.
- CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, sentencia de 15 de mayo de 2020, rol n.º 1019-2019 CL/JUR/30363/2020.
- CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA, sentencia de 6 de marzo de 2020, rol n.º 1084-2019, CL/JUR/18585/2020.
- CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, sentencia de 14 de enero de 1931, en *Gaceta de Tribunales*, n.º 62, Santiago, 1^{er} semestre de 1931, véase también en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 29, sección 2^a, Santiago, 1932.
- CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, sentencia de 13 de marzo de 2020, rol n.º 2646-2019, CL/JUR/69299/2020.
- CORTE SUPREMA, sentencia de 31 de octubre de 1908, en *Gaceta de Tribunales*, tomo II, n.º 253. Santiago, 1908.
- CORTE SUPREMA, sentencia de 7 de agosto de 1916, en *Gaceta de los Tribunales*, n.º 271, Santiago, 2.º semestre de 1916, p. 919, véase también *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 14, Santiago, 1917, sección 2^a, p. 13.
- CORTE SUPREMA, sentencia de 13 de julio de 1925, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 23, sección. 1^a, Santiago, 1926.
- CORTE SUPREMA, sentencia de 17 de junio de 1946, en *Gaceta de los Tribunales*, n.º 18, Santiago, 1^{er} semestre, 1946, véase también *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 43, sección 1^a, Santiago, 1946.

- CORTE SUPREMA, sentencia de 12 de enero de 1993, rol n.º 20.239-1992, CL/JUR/992/1993.
- CORTE SUPREMA, sentencia de 16 de junio de 2018, rol n.º 36.160-2017, CL/JUR/2769/2018.
- CORTE SUPREMA, sentencia de 4 de diciembre de 2018, rol n.º 8306-2018, CL/JUR/7238/ 2018.
- CORTE SUPREMA, sentencia de 13 de marzo de 2019, rol n.º 6018-2019, CL/JUR/1275/2019.
- CORTE SUPREMA, sentencia de 7 de julio de 2020, rol n.º 1830-2019 CL/JUR/72313/2020.
- CORTE SUPREMA, sentencia de 1 de marzo de 2022, rol n.º 104.660-2020, CL/JUR/7482/2022.
- CORTE SUPREMA, sentencia de 21 de marzo de 2022, rol n.º 76.224-2020, CL/JUR/11217/2022.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

AA.VV	Autores varios
art. <i>a veces</i>	Art. Artículo
arts.	Artículos
CC	<i>Código Civil</i>
Cfr.	<i>Confróntese</i>
Cod.	Código de Justiniano
COT	<i>Código Orgánico de Tribunales</i>
CPC	<i>Código de Procedimiento Civil</i>
CPR	Constitución Política de la República
DC	District of Columbia
Dig.	<i>Digesto</i>
dir.	director
DL	Decreto ley
DS	Decreto supremo
ed.	editor <i>a veces</i> edición
eds.	editores
FONADIS	Fondo Nacional de Discapacidad
http	Hyper Text Transfer Protocol
https	Hyper Text Transfer Protocol Secure
inc.	inciso
Inst. Iust.	Instituciones de Justiniano
LAUC	Ley de Acuerdo de Unión Civil (Ley n.º 20830)
LMC	Ley de Matrimonio Civil (Ley n.º 19947)

n.º a veces	No.	número
	p.	página
	<i>Part.</i>	<i>Siete Partidas</i>
	pp.	páginas
	Tab.	Ley de las XII Tablas
	UC	Pontificia Universidad Católica de Chile
	UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancia
	vol.	volumen
	www	World Wide Web