

Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Privado

PROYECTO DE LEY N° 7567-07 DE 2011 QUE PROPONE  
REFORMAR LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD  
CONYUGAL: UN ANÁLISIS CRÍTICO.

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Hernán Andrés Díaz San Román

Profesor Guía: Alejandro Borzutzky Arditi

Santiago, Chile

2011

## TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO .....	2
PREFACIO.....	8
CAPÍTULO PRIMERO: DE LOS RÉGIMENES MATRIMONIALES.....	10
TÍTULO I.- DEL CONCEPTO DE RÉGIMENES MATRIMONIALES .....	10
TÍTULO II.- DE LOS TIPOS DE RÉGIMENES MATRIMONIALES EXISTENTES...	11
1.- RÉGIMEN DE COMUNIDAD DE BIENES. ....	12
2.- RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.....	14
3.- RÉGIMEN SIN COMUNIDAD. ....	15
4.- RÉGIMEN DOTAL.....	15
5.- RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN EN LOS GANANCIALES. ....	15
TÍTULO III.- DE LOS TIPOS DE RÉGIMENES MATRIMONIALES EXISTENTES ACTUALMENTE EN LA LEGISLACIÓN CHILENA Y PRINCIPALMENTE DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. ....	17
1.- DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.....	17
1.1 Naturaleza Jurídica. ....	18
1.2. Capitulaciones Matrimoniales.....	19
1.3. Del haber de la Sociedad Conyugal. ....	21
1.3.1. Haber absoluto de la Sociedad Conyugal.-.....	21
1.3.2. Haber relativo de la Sociedad Conyugal.-.....	25
1.4. Del haber propio de cada cónyuge:.....	27
1.5. Del pasivo de la Sociedad Conyugal. ....	31
1.5.1. Pasivo Absoluto o Definitivo.- .....	32

1.5.2. Pasivo Relativo o Aparente.-.....	33
1.6. De las Recompensas. ....	33
1.7. De los bienes reservados de la mujer casada del artículo 150 del Código Civil.....	35
1.7.1. Activo de los bienes reservados.- .....	36
1.7.2. Pasivo de los Bienes Reservados de la mujer. ....	37
1.7.3. Responsabilidad del patrimonio del marido por deudas surgidas de bienes reservados de la mujer.-.....	38
1.7.4. Administración de los bienes reservados.-.....	39
1.7.5. Administración de los bienes reservados por el marido.- .....	39
1.7.6. La prueba de los bienes reservados.- .....	39
1.7.7. Presunción de derecho del inciso 4° del artículo 150.....	40
1.7.8. Destino de los bienes reservados al tiempo de la disolución de la sociedad conyugal.-.....	42
1.8. De la administración de la Sociedad Conyugal.....	43
1.8.1 Administración ordinaria de la Sociedad Conyugal.- .....	43
1.8.1.1. Administración ordinaria de los bienes sociales.....	44
1.8.1.2. Administración ordinaria de los bienes propios de la mujer.- .....	50
1.8.2. Administración extraordinaria de la Sociedad Conyugal.- .....	55
1.8.2.1. Características de la administración extraordinaria.- .....	56
1.8.2.2. Personas que ejercen este tipo de administración y facultades con que administran.- .....	56
1.8.2.3. Derecho consagrado en favor de la mujer que no quiere ejercer la administración extraordinaria.- .....	57
1.8.2.4. Facultades con que se actúa al ejercer esta administración extraordinaria. ....	57
1.8.2.5. Término de la administración extraordinaria.- .....	58
1.9. De la disolución de la Sociedad Conyugal.....	58
1.9.1. Clasificación de las causales.- .....	59
1.9.2. La muerte natural de uno de los cónyuges.- .....	59
1.9.3. Decreto que concede la posesión provisoria o definitiva de los bienes del cónyuge desaparecido.-.....	59
1.9.4. Sentencia de separación judicial.-.....	60

1.9.5. Sentencia de separación total de bienes.- .....	60
1.9.6. Sentencia que declara la nulidad del matrimonio.- .....	60
1.9.7. Sentencia de divorcio.....	61
1.9.8. Pacto de participación en los gananciales según el artículo 1723.-.....	61
1.9.9. Pacto de separación total de bienes según el artículo 1723.- .....	61
1.9.10. Efectos de la disolución de la sociedad conyugal.- .....	61
1.9.11. Liquidación de la Sociedad Conyugal. ....	63
1.9.12. La renuncia a los gananciales.....	70
<b>2.- DEL RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN EN LOS GANANCIALES. ....</b>	<b>72</b>
2.1. Momento en que puede pactarse.....	74
2.2. Funcionamiento del régimen mientras está vigente.....	74
2.3. Funcionamiento del régimen a su extinción.....	74
2.4. Posibles situaciones que pueden darse al disolverse el régimen. ....	76
2.5. Acerca del crédito de participación en los gananciales.....	76
<b>3.- DEL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN TOTAL DE BIENES.....</b>	<b>78</b>
3.1. Fuentes de la separación total de bienes.- .....	78
3.1.1. Separación de bienes por acuerdo de las partes. ....	78
3.1.1.1. Efectos de la separación de convencional.....	79
3.1.2. Separación de bienes por sentencia judicial. ....	79
3.1.2.1. Causales para demandar separación judicial de bienes por la mujer.-.....	80
3.1.2.2. Efectos de la separación judicial de bienes. ....	81
3.1.3. Separación de bienes por disposición de la ley.....	82
3.1.3.1. Separación legal de bienes por separación judicial de los cónyuges.- .....	82
3.1.3.2. El caso de los matrimonios celebrados en el extranjero.- .....	83
<b>CAPÍTULO SEGUNDO: DEL PROYECTO DE REFORMA AL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL QUE SE ENCUENTRA ACTUALMENTE EN TRAMITACIÓN EN EL CONGRESO.....</b>	<b>84</b>
<b>TÍTULO I.- INTRODUCCIÓN AL PROYECTO DE LEY.....</b>	<b>84</b>

1.- ANTECEDENTES. ....	84
2.- NECESIDAD DE REFORMAR LA SOCIEDAD CONYUGAL .....	85
3.- CONVENIENCIA DE MANTENER LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO RÉGIMEN SUPLETORIO LEGAL MATRIMONIAL. ....	85
4.- OBJETIVO DEL PROYECTO. ....	86
5.- CONTENIDO DEL PROYECTO. ....	86
TÍTULO II.- CONTENIDO DEL PROYECTO .....	87
1.- MODIFICACIONES AL CÓDIGO CIVIL.....	87
1.1. Administración de la Sociedad Conyugal. ....	87
1.2. Administración de los bienes sociales. ....	88
1.3. Bienes propios. ....	88
1.4. Patrimonio reservado. ....	89
1.5. Administración extraordinaria de la Sociedad Conyugal.....	89
2.- MODIFICACIONES A LA LEY N° 4.808 SOBRE REGISTRO CIVIL.....	90
3.- MODIFICACIONES AL CÓDIGO DE COMERCIO. ....	90
4.- MODIFICACIONES AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.....	91
5.- MODIFICACIONES AL CÓDIGO DE MINERÍA. ....	91
CAPÍTULO TERCERO: ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY EN ESTUDIO. ...	92
TÍTULO I.- ADECUACIÓN DE LA LEY AL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN. ....	92
TÍTULO II.- ACERCA DE LAS REFORMAS ESPECÍFICAS Y SU POSIBLE APLICACIÓN. ....	96
1.- SOBRE LAS MODIFICACIONES EN LA ADMINISTRACIÓN.....	96
1.1. Administración ordinaria de los bienes sociales: .....	96
1.2. Administración de los bienes propios. ....	99
1.3. Administración extraordinaria de la sociedad conyugal .....	100
2.- ACERCA DE LAS MODIFICACIONES EN EL PATRIMONIO RESERVADO. ....	101

3.- MODIFICACIONES EN FAVOR DEL CÓNYUGE ECONOMICAMENTE MÁS DÉBIL. ....	104
4.- ELIMINACIÓN DEL HABER APARENTE. ....	107
5.- SITUACIÓN DE LOS TERCEROS QUE CONTRATAN CON LA SOCIEDAD. ....	108
CAPÍTULO CUARTO: CONCLUSIONES.....	110
BIBLIOGRAFÍA .....	114
ANEXO: PROYECTO DE LEY COMPLETO QUE REFORMA LA SOCIEDAD CONYUGAL N° DE BOLETÍN 7567-07.....	117

“Dedicada a mis padres...”

## PREFACIO

Con fecha 5 de abril de 2011 fue ingresado a tramitación al Congreso Nacional de Chile, con el número de Boletín 7567-07, un proyecto de ley que viene en introducir reformas sustanciales al régimen de sociedad conyugal que actualmente rige en nuestra legislación.

Así, a la tradicional estructura de administración matrimonial se le proponen importantes cambios que, en lo medular, persiguen dar aplicación del principio de igualdad ante la ley, otorgar una efectiva y real capacidad a la mujer casada en sociedad conyugal respecto del marido y por último, mejorar aún más la protección económica al cónyuge que se ha dedicado al cuidado de los hijos o del hogar y que no ha desempeñado un trabajo distinto, o bien, que habiéndolo desempeñado lo ha hecho en menor medida de lo que quería o podía.

De acuerdo a lo señalado en la parte introductoria del proyecto presentado, el objetivo general pretendido es la adecuación del régimen a las exigencias del siglo XXI, fundamentalmente en los aspectos que más críticas han motivado en los últimos años, que dicen relación con la administración de los bienes y la titularidad del patrimonio reservado.

A la luz de nuestra legislación civil y especialmente del derecho de familia, la reforma que se plantea asoma como de gran relevancia, pues su incorporación a la agenda legislativa es consecuencia de haber percibido la autoridad la necesidad de actualizar las normas que rigen patrimonialmente al matrimonio, poniéndolas a tono con una realidad social que es diametralmente distinta de la que se consideró al momento de la redacción del Código Civil, y distinta también a la que se tuvo a la vista en las reformas posteriores, siendo por consiguiente este proyecto resultado de cierto consenso académico y político que entiende necesaria la actualización de la ley a las nuevas formas de vida.

En todo caso me parece relevante hacer presente que esta no es la primera reforma importante que se ha planteado en materia de derecho de familia. En efecto, resulta imposible desconocer que esta rama de la legislación civil ha experimentado durante los últimos años, probablemente los más profundos cambios que el derecho común conoce. Entre éstas, se cuentan las modificaciones realizadas por: Ley N° 18.802 de 1989, que otorgó plena capacidad a la mujer casada en sociedad conyugal; Ley N° 19.325 de 1994, sobre violencia intrafamiliar; Ley N° 19.335 de 1994, que establece el régimen de participación en los gananciales; Ley N° 19.585 de 1998, sobre filiación y; Ley N° 19.620 de 1999, sobre adopción de menores.

El trabajo que a continuación se presenta, comienza con una aproximación al concepto de régimen matrimonial, ilustrando los tipos de regímenes matrimoniales existentes, aquellos que tienen existencia en nuestro derecho positivo y, dentro de ellos, daremos un tratamiento especial al régimen de sociedad conyugal, por ser éste objeto esencial de nuestro estudio. Revisaremos su estructura y funcionamiento, tal cual se encuentra reglamentado en la actualidad, para entonces desde ese panorama general entrar en el análisis del proyecto de ley presentado recientemente, que postula reformar de manera importante la sociedad conyugal. Al efecto, indagaremos en sus fortalezas y debilidades, para finalmente intentar predecir sus resultados prácticos.

## CAPÍTULO PRIMERO: DE LOS REGÍMENES MATRIMONIALES

### TÍTULO I.- DEL CONCEPTO DE REGÍMENES MATRIMONIALES

Como primera idea debemos decir que cuando hablamos de régimen matrimonial, régimen económico matrimonial o régimen patrimonial del matrimonio, estamos haciendo referencia en todos estos casos a la misma institución que deriva lógicamente del hecho de haber dos personas contraído el matrimonio civil. El profesor René Ramos Pazos, en coincidencia con gran parte de la doctrina nacional, señala a modo conceptual que régimen matrimonial es “el estatuto jurídico que regla las relaciones pecuniarias de los cónyuges entre sí y respecto de terceros”<sup>1</sup>.

Federico Puig Peña<sup>2</sup>, quien adhiere también al concepto en los términos indicados, concluye que a partir de la definición dada pueden establecerse las siguientes consecuencias:

Primero, sostiene que “el régimen matrimonial es en su esencia un estatuto de disciplinamiento, es decir, un conjunto de normas jurídicas articuladas en un “sistema”, base de ordenamiento económico del lugar.” Es decir, en virtud de su existencia se puede saber con certeza jurídica como contribuirán los patrimonios del marido y la mujer a las necesidades de la familia, los efectos que el hecho del matrimonio producirán en la propiedad y administración de los bienes, y finalmente, como enfrentarán los cónyuges patrimonialmente las situaciones que comprometan su responsabilidad o de la familia.

---

<sup>1</sup> RAMOS PAZOS, René, *Derecho de Familia*. Santiago, Quinta Edición, Tomo I, 2005. p.134., así también CELIS RODRIGUEZ, Rubén, *Regímenes Matrimoniales*. Santiago, Colección de Temas Jurídicos y Sociales, Universidad Central de Chile, N° 6, 2004. p.16.

<sup>2</sup> PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho Civil Español*. Madrid, Editorial de la Revista de Derecho Privado, Tratado II, Vol. 1, 1953. p. 262.

Segundo, el autor considera que el régimen matrimonial “regula los intereses económicos de los esposos entre sí. Es decir, forma la carta económica del hogar en todas aquellas relaciones patrimoniales que son del matrimonio y sirven para el matrimonio”. Y esta idea no es una perogrullada, pues tal como sostiene el autor existen consecuencias jurídicas que tocan al matrimonio, pero aun así no son materia de regulación por parte del estatuto pecuniario o régimen de bienes que rige a los cónyuges. La razón tiene su origen en que tales efectos jurídicos emanan de campos totalmente distintos, como podría ser a modo de ejemplo la patria potestad, la facultad de suceder a otra persona de los cónyuges, e incluso el Derecho Público, como es todo lo referente al sistema de previsión social.

Tercero, para Puig Peña “el régimen matrimonial actúa también como medida de protección de los terceros”. En efecto, al ser las disposiciones del derecho de familia normas de orden público, la facultad de disponer de ellas por las partes se encuentra limitada y en consecuencia, no pueden éstas efectuar libremente maquinaciones o artilugios legales tendientes a burlar los derechos de quienes han contratado con los cónyuges, o bien de quienes pretenden hacer efectiva la responsabilidad civil de éstos por un delito o cuasidelito.

## TÍTULO II.- DE LOS TIPOS DE RÉGIMENES MATRIMONIALES EXISTENTES.

Si partimos de la base de que cada nación mantiene una configuración social y jurídica más bien propia, derivada de sus genuinas tradiciones y costumbres de vida, natural será concluir que las normas que rigen la administración económica del matrimonio serán de algún modo diversas según el país de que se trate. De allí que resulte complejo el establecimiento de grupos o clases de regímenes matrimoniales a nivel de derecho comparado. A pesar de ello, la generalidad de los autores nacionales han preferido categorizar la multiplicidad de combinaciones en los siguientes cinco modelos de regímenes matrimoniales: a) Régimen de comunidad de bienes; b) Régimen de

separación de bienes; c) Régimen sin comunidad; d) Régimen dotal; e) Régimen de participación en los gananciales.

## 1.- RÉGIMEN DE COMUNIDAD DE BIENES.

“Se define como aquel en que todos los bienes que los cónyuges aportan al matrimonio (esto es, los que tienen al momento de casarse) como los que adquieren durante el matrimonio pasan a constituir una masa o fondo común que pertenece a ambos cónyuges y que se divide entre ellos una vez disuelta la comunidad”<sup>3</sup>

Prestando atención a la clasificación de fuentes del derecho dada por el profesor Máximo Pacheco<sup>4</sup>, podríamos decir que de acuerdo a la doctrina más estudiosa en la materia la fuente real o material de este sistema de organización patrimonial se encontraría en una concepción más bien cristiana de la relación marido y mujer, según la cual éstos, al contraer el vínculo matrimonial, están dando vida a una nueva entidad cohesionada teleológicamente para alcanzar básicamente los mismos fines que los señalados por don Andrés Bello en el artículo 102 del Código Civil, esto es, procrear, vivir juntos y darse auxilio mutuo. De tal suerte que los cónyuges, al dar lugar a una nueva unidad social y espiritual, llamada familia, acuerdan destinar el resultado del esfuerzo propio a la satisfacción de las necesidades comunes y, al mismo tiempo, poder responder ante los terceros también de manera conjunta.

Así lo ilustra Olea Álvarez en su obra de 1966: “Desde luego es interesante el interrogante derivado del hecho que los romanos y griegos, como los antiguos en general no conocieron ni concibieron la idea de un patrimonio común entre el hombre y la mujer”<sup>5</sup>, “creemos contrariamente a lo que parecen afirmar muchos en el sentido de

---

<sup>3</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n. 1), p. 150.

<sup>4</sup> PACHECO G., Máximo, *Introducción al Derecho*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, 1976. p. 316.

<sup>5</sup> OLEA ALVAREZ, Vicente, *Evolución histórica y análisis crítico de la sociedad conyugal de bienes en el Código Civil Chileno: Examen de las fuentes españolas y francesas del Código*

que sería una creación del derecho bárbaro, de los pueblos germánicos de las invasiones, que se trata más bien de una consecuencia de la concepción cristiana de la persona y del matrimonio, derivada también de la concepción cristiana de la mujer y de la subrayada igualdad esencial entre hombre y mujer, así como de la idea cristiana de profundidad e indisolubilidad de la unión matrimonial, tan total y plena que da origen casi a una nueva persona”<sup>6</sup>.

Pues bien, en el marco amplio de la comunidad de bienes, podemos hacer el distingo entre *comunidad universal* y *comunidad restringida*. La *comunidad universal* se compondrá de todos aquellos bienes que los cónyuges aporten al matrimonio o adquieran durante su vigencia, cualquiera que sea el título de su adquisición, formando un fondo común que se repartirá entre ellos por mitades al tiempo de la disolución del régimen. La *comunidad restringida* de bienes, a su vez, podrá ser de bienes muebles y ganancias o bien de ganancias únicamente.

El primer grupo, esto es, la *comunidad restringida de bienes muebles y ganancias* se integrará mediante todos los bienes muebles que los cónyuges aporten al matrimonio o adquieran, sea a título gratuito u oneroso, de los bienes raíces aportados o adquiridos a título oneroso y de las ganancias que obtengan los cónyuges estando en pleno vigor el régimen. Finalmente, en la *comunidad restringida de ganancias únicamente* ingresarán a la masa común todos los bienes muebles o inmuebles que los cónyuges adquieran durante el matrimonio a título oneroso y los frutos emanados de tales bienes y de los suyos propios.

Ha de señalarse sobre el particular que en nuestro país se ha asociado mucho la “sociedad conyugal” a un sistema de comunidad restringida de ganancias únicamente. En efecto, existe bastante similitud entre ambos institutos con la única salvedad que en nuestro régimen legal los bienes muebles adquiridos a título gratuito ingresan al haber

---

*Civil Chileno: La síntesis de Andrés Bello y otros colegisladores*. Santiago, Memoria de prueba Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica, Editorial Jurídica de Chile, 1966. p. 306.

<sup>6</sup> OLEA ALVAREZ, Vicente, *op. cit.* (n. 5), p. 306.

relativo de la sociedad conyugal, no obstante lo cual, al momento de disolverse la sociedad conyugal el cónyuge que aportó dicho bien dispone de un crédito para recuperar el bien o su valor y llevarlo directamente a su patrimonio propio.

## 2.- RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

Es sin duda el régimen más simple de todos, simpleza que deriva directamente del hecho de ser los cónyuges totalmente independientes desde un punto de vista patrimonial, sin perjuicio de que “cada uno de ellos debe contribuir a la sustentación de la familia común en proporción a sus facultades”<sup>7</sup>. Por consiguiente, no se formará ningún nuevo acervo de bienes entre marido y mujer, manteniéndose cada uno de ellos en una situación de más absoluta libertad en lo que toca a la administración, al libre ejercicio del derecho de dominio y la responsabilidad civil respecto de terceros.

Respecto de esto último es menester señalar que existen en nuestro derecho casos excepcionales en que sí se habilita a los acreedores de un cónyuge para perseguir el patrimonio del otro<sup>8</sup>. Tal es la situación de los acreedores de la mujer cuando el marido ha caucionado obligaciones de ésta, y el de los mismos acreedores de la mujer que pueden perseguir también el patrimonio del marido en la medida que el contrato haya sido de utilidad para éste o de la familia común. La ley es clara en disponer que “rigen iguales disposiciones para la mujer separada de bienes respecto de las obligaciones que contraiga el marido” (artículo 161 del Código Civil).

Como ya señalé en su oportunidad, el régimen que opera por defecto en Chile es el de la sociedad conyugal y para determinar la aplicación de este estatuto de separación de bienes, los contrayentes deben necesariamente manifestar la intención de aplicarlo, sea al momento de celebrarse el matrimonio mediante las capitulaciones

---

<sup>7</sup> RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Regímenes Patrimoniales*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996. p. 223.

<sup>8</sup> RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *op. cit.* (n. 7), p. 224.

matrimoniales, o bien durante la vigencia de éste mediante el pacto contemplado en la ley para cambiar de régimen.

### 3.- RÉGIMEN SIN COMUNIDAD.

Al efecto se considera que éste es un sistema de tipo intermedio que opera sobre la base de la existencia de patrimonios absolutamente independientes entre marido y mujer, sin embargo, con la no menor limitación que implica el hecho de estar radicada la administración de los bienes de la mujer en manos del marido. En todo caso, para soslayar ese detrimento al interés de la mujer se permite a ésta la titularidad de un patrimonio reservado de afectación a determinada actividad económica. Según precisa Somarriva, “este régimen lo reconocen las legislaciones alemana y suiza”<sup>9</sup>.

### 4.- RÉGIMEN DOTAL.

Este régimen encuentra su origen en Roma y no tiene aplicación en nuestro país. En el derecho comparado recibe poca acogida, encontrándose en carácter de convencional en Portugal e Italia<sup>10</sup>. El estatuto opera sobre la base de dos clases de bienes distintos. A saber, en primer lugar los bienes *dotales*, que son aquellos que la mujer aporta al matrimonio a objeto de que los administre el marido en pos de las necesidades de la familia, y en segundo término los *parafernales*, bienes que la mujer mantiene en su poder, pudiendo administrarlos y gozarlos con entera libertad.

### 5.- RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN EN LOS GANANCIALES.

---

<sup>9</sup> SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Derecho de Familia*. Santiago, Editorial Nascimento, 1963. p. 181.

<sup>10</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n. 1), p. 139.

Conforme apunta Rodríguez Grez, este sistema tiene como primeros antecedentes una ley francesa de 1907, que consagró el patrimonio reservado de la mujer casada. Rodríguez señala que “hay entre ambos institutos, un parentesco evidente, ya que el régimen de participación en los gananciales se funda en los mismos principios (plena independencia de administración de la mujer durante el matrimonio y participación en los gananciales al extinguirse el matrimonio o ponérsele término al sistema, sumando estos bienes al patrimonio social si se aceptan los gananciales)<sup>11</sup>”.

Al efecto la doctrina suele hablar de dos etapas bien marcadas en la existencia de este régimen. Una primera está dada por su existencia regular, en la cual cada cónyuge tiene su propio patrimonio, que es administrado con absoluta libertad. La segunda, a su turno, se refiere a la extinción del régimen, en el que puestos a la balanza los acervos propios de cada cónyuge, aparece que uno de ellos obtuvo bienes por mayor valor, debiendo éste compensar al que obtuvo menos otorgándole aquello que corresponda a la mitad de su excedente.

En relación a la etapa de extinción del régimen y al modo en que se hace la compensación de patrimonios de los cónyuges, se habla de dos variantes: la comunidad diferida y la crediticia. La *variante de comunidad diferida*, como lo dice su nombre, consiste en que a la época de disolución del sistema se genera de pleno derecho una comunidad de bienes entre los cónyuges, debiendo repartirse todo aquello que los cónyuges hubieren percibido a título oneroso, por partes iguales. La *variante crediticia* en cambio, es la que se utiliza en nuestro país, confiriéndole un derecho personal al cónyuge menos favorecido en contra del que obtuvo más bienes, a fin de que éste le entregue la mitad del exceso de sus gananciales.

---

<sup>11</sup> RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *op. cit.* (n. 7), p. 233.

### TÍTULO III.- DE LOS TIPOS DE REGÍMENES MATRIMONIALES EXISTENTES ACTUALMENTE EN LA LEGISLACIÓN CHILENA Y PRINCIPALMENTE DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

#### 1.- DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Por constituir este régimen el objeto central de estudio y análisis de la presente memoria, en relación con las modificaciones que se le plantea realizar, hago presente que su desarrollo ha de ser más completo y preciso que el de los restantes regímenes matrimoniales, nos referimos a la separación total de bienes y a la participación en los gananciales. Con todo, respecto de estos últimos igualmente indagaremos en sus aspectos fundamentales a fin de permitir al lector la formación de una adecuada visión de su sustrato jurídico.

Pues bien, a la Sociedad Conyugal suele definírsela por la generalidad de la doctrina, merced a lo dispuesto en el artículo 135 inc. 1° del Código Civil, como “la sociedad de bienes que se forma entre los cónyuges por el hecho del matrimonio”. Pablo Rodríguez Grez, en cambio, sostiene que “es el régimen patrimonial de bienes establecido en la ley, que se contrae por el sólo hecho del matrimonio si no se pacta otro régimen diverso alternativo, y que tiene por objeto consagrar una comunidad de gananciales entre los cónyuges”<sup>12</sup>.

Al tiempo de la dictación del Código Civil, específicamente al año 1855, no existió otra forma de organizar el patrimonio de los cónyuges que bajo este sistema de comunidad. Únicamente por vía excepcional el legislador autorizaba pactar separación parcial de bienes en las capitulaciones matrimoniales, lo que suponía existencia de comunidad en el resto. Vale decir, era una obligación casarse en sociedad conyugal puesto que la ley lo subentendía sin permitir un régimen diverso. Sólo a partir de la reforma que permitió pactar primero la separación total de bienes y más tarde, la participación en los

---

<sup>12</sup> RODRIGUEZ GREZ, Pablo, *op. cit.* (n. 7) p. 53.

gananciales, el régimen de sociedad conyugal se posicionó como régimen legal, operando en consecuencia por defecto en caso de silencio de los contrayentes.

Respecto de su existencia, no está de más hacer presente que según dispone el artículo 1721 la sociedad conyugal comienza con el matrimonio y termina conforme a las causales de extinción, contempladas en el artículo 1764.

**1.1 Naturaleza Jurídica.** Los autores que han escrito sobre el tema han llegado en su gran mayoría a la conclusión, por vía de exclusión, que la sociedad conyugal es una institución *sui generis*, que a lo sumo podría asimilarse a la noción de patrimonio de afectación, esto es, un conjunto de bienes destinados a una finalidad determinada.

Indico a continuación algunos institutos a los que se asemeja y sus más importantes diferencias: **Contrato de sociedad.-** Se ha planteado que de acuerdo a su nombre y a lo señalado en el artículo 2056 del Código Civil podría tratarse de un tipo de contrato de sociedad, sin embargo, ello no tiene asidero real pues: a) el contrato de sociedad exige necesariamente que se haga un aporte, la sociedad conyugal no; b) en el contrato de sociedad el reparto de gananciales se hace según los aportes, en tanto en el régimen matrimonial en estudio se hace por mitades; c) El primero tiene su existencia prefijada por la voluntad de las partes, el segundo tiene su vida establecida rígidamente por las situaciones contempladas en la ley; d) finalmente, en el primero no importa el número de miembros (en tanto sean más de dos) ni su sexo, y en el segundo sí, pues exige sólo dos, un hombre y una mujer. **Comunidad.-** Se planteó la posibilidad de que la sociedad conyugal fuese jurídicamente una comunidad pues se la ha catalogado comúnmente como una comunidad de gananciales. Pero esta tesis tampoco tiene aserto, y con razón. El mismo Somarriva<sup>13</sup>, citando los artículos 1752 y

---

<sup>13</sup> SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *op. cit.* (n. 9), p.186. El autor agrega “Lo que afirma este artículo respecto de terceros también cabe aplicarlo entre los cónyuges. Es decir, aún en relación con la mujer el marido es dueño de los bienes sociales. Lo dicho es indiscutible en presencia del artículo 1753 recién citado. En seguida ¿Qué clase de condominio tendría la mujer sobre los bienes sociales que jamás podría obligarlos?” y luego recalca “Esta idea se ve corroborada con la historia del establecimiento de la ley. En las anotaciones hechas por don Andrés Bello en el Proyecto de Código de 1853 al título XXII, en que reglamenta la sociedad

1750 rechaza esta idea, habida cuenta que el primero de ellos dice “la mujer por sí sola no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales”, en tanto que el segundo reza de manera categórica “El marido es, respecto de terceros dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formasen un mismo patrimonio...”. Además de lo expuesto, no podría ser comunidad pues justamente es una comunidad aquello que nace al momento de disolverse la sociedad conyugal, y así se ha fallado. **Persona jurídica.-** Ramos Pazos agrega que tampoco tiene este carácter pues ante terceros no existe la sociedad conyugal, sino sólo el marido. “No se puede demandar la sociedad conyugal, sin perjuicio de que sea ésta la que en definitiva soporte la deuda. Se demanda al marido, no en representación de la sociedad conyugal, se le demanda directamente”<sup>14</sup>.

**1.2. Capitulaciones Matrimoniales.** Para su definición nos remitimos directamente a lo señalado en la ley. Así, el artículo 1715 del Código Civil dispone: “se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones de carácter patrimonial que celebran los esposos antes de contraer matrimonio o en el acto de su celebración”. Dos comentarios merece la definición. En primer término, como bien señala el legislador sólo son capitulaciones matrimoniales las celebradas antes o en el momento de celebrarse el matrimonio, jamás tendrán este carácter los pactos del artículo 1723, según los cuales se permite cambiar de régimen. Y en segundo lugar, la definición es precisa en señalar que son convenciones y no contratos, pues sólo tendrán este último carácter en el caso de que en virtud de ellas se engendren obligaciones<sup>15</sup>, no así si se persigue un fin diverso, cual es lo que normalmente ocurre.

---

conyugal, se leen estas significativas palabras: Se ha descartado el dominio de la mujer en los bienes sociales durante la sociedad: ese dominio es una ficción que a nada conduce”.

<sup>14</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n. 1), p.134.

<sup>15</sup> En este punto la doctrina suele señalar como ejemplo de capitulación matrimonial, que es jurídicamente un contrato, aquella en que el marido se obliga a dar una pensión periódica a la mujer durante el matrimonio.

Respecto del consentimiento para celebrar capitulaciones matrimoniales, Somarriva señala que “debe seguirse la regla general de los actos jurídicos, y por tanto él puede darse mediante mandatarios”<sup>16</sup>. Lo que no permite la ley es que el consentimiento se otorgue mediante representantes legales. El motivo es de toda lógica puesto que si alguno de los esposos es un incapaz absoluto, como el demente, el impúber o el sordo y sordomudo que no puede darse a entender claramente, simplemente no puede casarse, y si en su caso fuera un incapaz relativo, como son los menores adultos y los disipadores interdictos, las capitulaciones se celebrarán válidamente con aprobación de la o las personas que exige la ley para que tenga lugar el matrimonio.

Sus solemnidades dependerán del momento en que se celebren estas capitulaciones. Así las cosas, las que se celebren con anterioridad al acto del matrimonio deben necesariamente constar por escritura pública, siendo menester se subinscriban al margen de la respectiva inscripción matrimonial en el acto del matrimonio o bien dentro de los 30 días fatales siguientes. A su vez, las celebradas en el acto del matrimonio sólo tienen como requisito que consten en la respectiva inscripción matrimonial. La sanción de no cumplir las solemnidades en ambos casos será que “sin este requisito no tendrá valor alguno” (artículo 1716 inciso 1º del Código Civil).

En cuanto a su finalidad, es necesario reiterar la distinción. Aquellas celebradas antes del matrimonio pueden perseguir diversos fines. Ramos Pazos enumera varios de éstos, por ejemplo, “pactar separación total o parcial de bienes; estipular que la mujer dispondrá libremente de una determinada suma de dinero, o de una determinada pensión periódica; hacerse los esposos donaciones por causa del matrimonio; eximir de la sociedad conyugal cualquier parte de los bienes muebles”<sup>17</sup>, entre otras. Las capitulaciones celebradas en el acto del matrimonio sólo pueden perseguir se pacte la separación total de bienes o la participación en los gananciales.

---

<sup>16</sup> SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *op. cit.* (n. 9), p. 190.

<sup>17</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n. 1), p.148 - 149.

**1.3. Del haber de la Sociedad Conyugal.** Pese a que el legislador no hizo distinción alguna, la doctrina nacional ha distinguido históricamente a partir de la enumeración contenida en el artículo 1725 del Código Civil entre haber absoluto y haber relativo. Cuando hablamos de *haber absoluto* no estamos haciendo referencia sino que al conjunto de bienes o activos que ingresan a la sociedad de manera irrevocable y absoluta. Por su parte, el *haber relativo o aparente* lo integran todos aquellos bienes que, si bien entran al patrimonio social, sólo lo hacen de manera temporal, con cargo de restituir el valor del bien al cónyuge que lo aportó o adquirió, al momento de su disolución.

**1.3.1. Haber absoluto de la Sociedad Conyugal.-** En nuestro derecho positivo el haber absoluto de la sociedad conyugal se encuentra integrado por los siguientes bienes:

A) Los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio (artículo 1725 N°1).

Para Cid y Álvarez “este número se está refiriendo a las remuneraciones cualquiera sea el nombre que le demos tales como gratificaciones, sueldos, sobresueldos, indemnizaciones, desahucios, es decir, los ingresos que genera la actividad laboral dependiente y además los ingresos que genera cualquier actividad independiente, pero siempre y cuando haya sido devengado durante la vigencia del matrimonio”<sup>18</sup>. Algunos autores han señalado que la disposición genera problemas prácticos cuando se trata de servicios que los cónyuges han comenzado a prestar de solteros y terminan de prestar estando casados. Para solucionar la cuestión la doctrina propone hacer un distingo.

---

<sup>18</sup> CID MORA, Rodrigo Miguel y ÁLVAREZ OSORIO, Amadiel Antonio. Regímenes Matrimoniales: En especial el dispuesto por la Ley 19.335 sobre Régimen de Participación en los Gananciales. Tesis (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile, Universidad Central de Chile, Facultad de Derecho, 1999. p. 18.

Así pues, si se trata de trabajos divisibles como son los desarrollados por un arquitecto en la confección de una casa o bien los desarrollados por un abogado en la prosecución de un juicio en distintas instancias, corresponderá a la sociedad conyugal la remuneración de la parte del trabajo ejecutado durante el matrimonio.

En el caso de trabajos indivisibles como es la confección de una estatua u otra obra de arte, debe atenderse al momento en que la obra es terminada, porque sólo entonces tiene valor definitivo, y en consecuencia, lo que se pague por ella entra al haber absoluto de la sociedad conyugal.

Existen dudas en torno al destino de los bienes que son producto del trabajo de la mujer por una actividad separada de su marido, estando en Sociedad Conyugal. Estamos hablando del patrimonio reservado de la mujer casada contemplado en el artículo 150 del Código Civil. Respecto de tales bienes se ha dicho, se genera una situación especial según la cual, dice Somarriva, “también son bienes sociales” sin perjuicio de que están sujetos a una administración separada, pues al término de la sociedad ingresan a la masa común salvo que la mujer renuncie a los gananciales. Sobre este punto volveremos más adelante.

Otro caso que se presta para dudas es el de los dineros ganados en el juego. Al efecto, se ha señalado que en todos los casos estas ganancias deben entrar al haber absoluto, sin importar provengan de un juego en que predomine la fuerza física, la destreza intelectual o el azar. Respecto de la fuerza física no cabe duda de que se trata de una verdadera remuneración por el trabajo. En cuanto a la destreza intelectual y al azar, se ha dicho que habida consideración de que se trata de “contratos onerosos, y que si la sociedad soporta las pérdidas que en ellos sufran los cónyuges sin derecho a recompensa, es lógico que, en igual forma le aprovechen las ganancias”<sup>19</sup>.

B) Frutos de los bienes sociales y de los bienes propios de cada cónyuge devengados durante el matrimonio (1725 N° 2).

---

<sup>19</sup> SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *op. cit.* (n. 9), p. 205.

Al efecto, debemos hacer presente que la disposición es de toda justicia por dos grandes motivos. Uno, atendido que los gastos de alimentación de los cónyuges y de la familia común son una carga que soporta patrimonialmente la sociedad conyugal. Y dos, puesto que según el 1740 inciso 2° se hace recaer en la sociedad el pago de todas las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales o de cada cónyuge.

Un par de precisiones más corresponde dejar sentadas en esta parte. El legislador no ha distinguido entre frutos civiles y frutos naturales, de suerte que no es lícito al intérprete distinguir, y por consiguiente ingresan ambos. Por otro lado, respecto del título que legitima a la sociedad para hacerse de tales frutos, debemos tener presente que los emanados de bienes propios de la sociedad los adquiere a título de propietario, es decir por vía de accesión, en tanto que los frutos de bienes de los cónyuges los adquiere como usufructuario, es decir, en ejercicio de un derecho de goce sobre tales bienes.

C) Los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiriera a título oneroso durante el matrimonio (artículo 1725 N° 5).

Este numeral 5° “hace ingresar estos bienes al haber absoluto de la sociedad conyugal, porque presume que toda adquisición hecha por los cónyuges durante el matrimonio a título oneroso se efectúa con dineros de la sociedad”<sup>20</sup>. Según bien recalcan Cid y Álvarez, esta es la más importante partida del haber absoluto “porque estos bienes adquiridos a título oneroso son propiamente las ganancias de los cónyuges, es decir, los que se adquieren con el esfuerzo y que tipifican a nuestra sociedad conyugal, según la opinión de la doctrina nacional, como una comunidad limitada a las ganancias<sup>21</sup>”.

---

<sup>20</sup> SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *op. cit.* (n. 9), p. 209.

<sup>21</sup> CID MORA, Rodrigo Miguel y ÁLVAREZ OSORIO, Amadiel Antonio, *op. cit.* (n. 18), p. 20.

Cabe hacer presente que el legislador no distinguió entre los bienes, pudiendo ser éstos corporales e incorporeales, muebles e inmuebles, ingresando por tanto todos ellos al haber absoluto social en la medida en que se hayan adquirido durante la existencia de la sociedad conyugal –aquí se atiende al momento en que se origina el título que motiva la adquisición- y por un título oneroso, esto es reportando el acto beneficio a ambas partes como acontece en una compraventa, permuta, transacción o dación en pago.

Ninguna relevancia cobra el hecho de que el bien se ponga a nombre de uno u otro de los cónyuges, puesto que como sabemos ante terceros que contratan con la sociedad “sólo existe el marido”.

#### D) Caso especial del artículo 1728.-

Este precepto establece que “el terreno contiguo a una finca propia de uno de los cónyuges, y adquirido por él durante el matrimonio a cualquier título que lo haga comunicable según el artículo 1725, se entenderá pertenecer a la sociedad; a menos que con él y la antigua finca se haya formado una heredad o edificio de que el terreno últimamente adquirido no pueda desmembrarse sin daño; pues entonces la sociedad y el dicho cónyuge serán condueños del todo, a prorrata de los respectivos valores al tiempo de la incorporación”.

Hay dos situaciones diversas entonces. Según la primera, si el terreno contiguo a un inmueble propio de uno de los cónyuges es adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal, a título oneroso<sup>22</sup>, y éste no forma un solo todo con el inmueble social, el bien que se adquiere ingresa directamente al haber absoluto social. Si siguió pues, la lógica del 1725 N° 5. No obstante, la excepción que genera una segunda hipótesis es la que corre desde la expresión “a menos” utilizada en la norma a favor. En ella se hace referencia al caso en que la nueva heredad contiguamente adquirida a

---

<sup>22</sup> Es de hacer notar que de acuerdo al artículo 1892 del Proyecto de Código de 1853, la expresión que utiliza el legislador “a cualquier título que lo haga comunicable”, se refiere a un título oneroso.

la finca de propiedad de uno de los cónyuges forme un edificio o inmueble que no pueda separarse sin detrimento, caso en el cual, se establece que la sociedad y el dicho cónyuge serán codueños del todo, a prorrata de los respectivos valores al tiempo de formarse la heredad o el edificio indivisible.

E) Caso especial del 1729.-

La norma en comento dispone que “La propiedad de las cosas que uno de los cónyuges poseía con otras personas proindiviso, y de que durante el matrimonio se hiciere dueño por cualquier título oneroso, pertenecerá proindiviso a dicho cónyuge y a la sociedad, a prorrata del valor de la cuota que pertenecía al primero, y de lo que haya costado la adquisición del resto”. A su respecto, sólo cabe aclarar que se aplica nuevamente la “regla madre” en materia de haber absoluto social del artículo 1725 N° 5, acerca de la adquisición de bienes a título oneroso.

F) Las minas denunciadas por uno o ambos cónyuges durante la vigencia de la sociedad conyugal (artículo 1730).

G) La parte del tesoro que corresponde al dueño del predio en el evento de que el tesoro sea hallado en predio de propiedad de la sociedad.

**1.3.2. Haber relativo de la Sociedad Conyugal.-** Ingresan a la sociedad conyugal con cargo de recompensa al cónyuge aportante o adquirente, que será efectiva al momento de la disolución de la sociedad, los siguientes bienes:

A) Dinero y bienes muebles que los cónyuges tengan al momento de contraer matrimonio o que durante él adquieran a título gratuito (artículo 1725 N° 3).

Respecto de los dineros corresponde hacer presente que en virtud de una modificación de la ley 18.802 se permitió que los dineros se restituyeran reajustados –antes sólo el valor nominal-, otorgando con ello una recompensa adecuada y justa al cónyuge aportante a fin de que este reintegre a su patrimonio propio una suma que tenga el

mismo valor adquisitivo que la primitivamente aportada o adquirida vigente la sociedad. Es el llamado criterio valorista que se impuso en nuestra legislación.

En lo relativo a los bienes muebles, si bien el 1725 no señala que éstos deban ser adquiridos a título gratuito, el artículo 1726 inciso 2° y especialmente el 1732 inciso 2° dan solución a este punto, dejando en definitiva cerrada la discusión al señalar esta última norma: “Si las cosas donadas o asignadas a cualquier otro título gratuito fueren muebles, se entenderán pertenecer a la sociedad, la que deberá al cónyuge donatario o asignatario la correspondiente recompensa”.

B) La parte del tesoro que según la ley corresponde a la persona del descubridor.-

Ingresará al haber relativo porque así lo dispone la ley, específicamente el artículo 1731 del Código Civil. Don Arturo Alessandri Rodríguez agrega que la parte del descubridor ingresa al haber relativo “tanto cuando el hallazgo del tesoro por uno de los cónyuges es fortuito o casual como cuando es el resultado de trabajos más o menos largos realizados por él. El artículo 1731 no distingue cómo y regla especial prevalece sobre el N° 1 del artículo 1725”<sup>23</sup>.

C) Las donaciones remuneratorias muebles cuando el servicio prestado no da acción en contra de la persona servida.-

Nos remitimos aquí a lo dispuesto en el artículo 1738 inciso 2°.

D) Los bienes muebles que hayan sido adquiridos por alguno de los cónyuges durante de la vigencia de la sociedad conyugal, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ésta.-

---

<sup>23</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *Tratado Práctico de las Capitulaciones Matrimoniales, de la sociedad conyugal y de los bienes reservados de la mujer casada*. Santiago, Imprenta Universitaria, 1935, p. 133.

Al efecto corresponde que nos remitamos de lleno a lo dispuesto en el artículo 1736 inciso final del Código Civil, norma que es tajante en cuanto a que tales bienes entran al haber de la sociedad conyugal, mas con cargo a recompensa al cónyuge adquirente.

**1.4. Del haber propio de cada cónyuge:** El profesor Somarriva fundamenta la existencia de este patrimonio en cuanto a que “nuestro régimen de comunidad no es de comunidad universal, sino restringida. De ahí entonces que los cónyuges tengan también su patrimonio independiente del haber social formado por los bienes que no han entrado a este haber”<sup>24</sup>.

He aquí la enumeración de bienes que no ingresan al haber social y que por consiguiente, permanecen en el patrimonio personal de cada cónyuge:

1) Los bienes raíces de propiedad de cada cónyuge al momento de contraer matrimonio.

El profesor Pablo Rodríguez Grez señala que si bien la ley no contempla expresamente esta situación, es decir, no indica con claridad el destino que patrimonialmente tendrán estos bienes inmuebles, considera que por vía de exclusión es posible arribar a ese resultado, conforme a los numerales 3 y 4 del artículo 1725 del Código.

2) Los bienes raíces adquiridos por cualquiera de los cónyuges a título gratuito durante el matrimonio.

Así aparece del tenor de los artículos 1726 y 1732 del Código Civil, preceptos que son categóricos en establecer que los bienes inmuebles que se adquieran estando vigente la sociedad conyugal, sea por vía de donación, herencia o legado, no ingresarán al haber social sino al propio del respectivo cónyuge. Luego, la norma del 1726 es clarificadora en torno a la situación generada cuando una asignación a título gratuito se hace a ambos cónyuges simultáneamente. En tal hipótesis persiste la tesis de que el

---

<sup>24</sup> SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *op. cit.* (n. 9), p. 220.

bien se incorpora al patrimonio del respectivo cónyuge, pasando los derechos de cada uno al haber propio y en ningún caso al social.

Conviene hacer presente que en caso de tratarse de donaciones o asignaciones de bienes raíces con cargas al beneficiario, el gravamen respectivo afectará a la sociedad conyugal (artículo 1740 N°1) sin que se obligue al cónyuge respectivo a recompensa a favor del otro, puesto que los frutos de estos bienes aprovechan a la sociedad conyugal.

3) Los bienes muebles que fueron excluidos de la sociedad conyugal por los cónyuges al momento de pactar las capitulaciones matrimoniales.

Así aparece del tenor literal del inciso segundo, numeral cuarto del artículo 1725: “Pero podrán los cónyuges eximir de la comunión cualquiera parte de sus especies muebles, designándolas en las capitulaciones matrimoniales”.

4) Aumentos y accesiones experimentadas por los bienes propios de cada cónyuge.

De buena manera Ramos Pazos explica que el haber propio de cada cónyuge<sup>25</sup> puede experimentar aumentos por causas naturales, como un aluvión por ejemplo, o a consecuencia de la intervención de la mano del hombre, como es la plantación o la edificación. En relación al aumento que tiene como fuente un evento de la naturaleza señala que nada debe el cónyuge a la sociedad. Sin embargo, si la mejora o aumento emana del trabajo del hombre, surge una recompensa para la sociedad conyugal. Ello por disposición expresa del artículo 1746 del Código Civil.

5) Bienes que han sido donados, heredados o legados con la condición de que los frutos no pertenezcan a la sociedad conyugal.

---

<sup>25</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n. 1), p. 73.

La doctrina no es pacífica a este respecto, sin embargo la posición que nos parece más clarificadora es la desarrollada por Pablo Rodríguez Grez, al hacer la siguiente enumeración de situaciones:

- i) "Si se donan, legan o asignan a la mujer bienes muebles o inmuebles con la condición de que no tenga la administración de ellos el marido, la mujer se considerará separada de bienes a su respecto, quedando dichos bienes en su patrimonio propio (artículo 166).
- ii) Si se donan, legan o asignan al marido bienes muebles o inmuebles con la condición de que no tenga la administración, deberá designársele un curador de bienes, debiendo éste entregar a la sociedad conyugal los frutos de los mismos. Los bienes inmuebles serán de dominio exclusivo del marido, y los muebles, de la sociedad conyugal.
- iii) Si se donan, legan o asignan bienes inmuebles a la mujer o al marido con la condición de que sus frutos no ingresen a la sociedad conyugal, los bienes permanecerán en el patrimonio propio de cada cónyuge y los frutos pertenecerán, también, a cada uno de los cónyuges.
- iv) Si se donan, legan o asignan bienes muebles a la mujer o al marido con la condición de que sus frutos no pertenezcan a la sociedad conyugal, los bienes permanecerán en el patrimonio de cada cónyuge y lo propio sucederá con los frutos"<sup>26</sup>.

6) Bienes que han sido donados, heredados o legados a la mujer bajo la condición precisa de que no estén sujetos a la administración del marido.

Recibe aplicación directa el artículo 166 del Código Civil, norma que establece un beneficio a favor de la mujer que no es extensivo al marido, como sí ocurre en los casos reglamentados en el artículo 1724. Así pues, según esta norma la mujer aparece como separada parcialmente de bienes, siendo en consecuencia propietaria, administradora y titular de un derecho de goce sobre tales cosas.

---

<sup>26</sup> RODRIGUEZ GREZ, Pablo, *op. cit.* (n. 7), p. 81.

## 7) El caso de los bienes subrogados.

Tratada esta institución en el Código Civil a propósito del pago con subrogación, tradicionalmente se la ha definido en términos amplios como “el efecto jurídico en virtud del cual un determinado bien o una persona asume la misma situación jurídica de otro bien o de otra persona, sustituyéndolo”<sup>27</sup>. Existen dos tipos de subrogaciones que cobran relevancia en materia de sociedad conyugal: la subrogación de inmueble a inmueble y; la subrogación de inmueble a valores.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 1727 del Código Civil constituye una excepción al principio de que los inmuebles adquiridos a título oneroso ingresan al haber social, encontrando su fundamento en que la adquisición se hace con dineros o con el producto de bienes raíces que el respectivo cónyuge tenía con antelación al matrimonio, no siendo en consecuencia resultado del trabajo de la familia. Asimismo importante resulta ser el hecho de que tales bienes o valores hayan sido especialmente destinados a ese efecto de subrogarse en las capitulaciones matrimoniales o en las donaciones por causa de matrimonio (artículo 1727).

- i) Subrogación de inmueble a inmueble: Puede ser por vía de *permutación* o por vía de *venta y compra sucesiva*. Para que tenga valor la subrogación por *permutación* es menester: 1.- Que un bien raíz de propiedad de uno de los cónyuges se subroge a otro bien raíz de un tercero; 2.- Que en la escritura que da cuenta de la permuta –contrato nominado contenido en los artículos 1897 y siguientes del Código Civil- se exprese el ánimo de subrogar; 3.- Que exista una cierta proporcionalidad (nos remitimos a lo dispuesto en el artículo 1733); 4.- Si la subrogación se hace respecto de un bien de la mujer, se necesita además la autorización de ésta. En cuanto a la subrogación por *venta y compra sucesiva*, que es aquella en la cual con el precio obtenido en la

---

<sup>27</sup> RODRIGUEZ GREZ, Pablo, *op. cit.* (n. 7), p. 84.

venta de un inmueble de uno de los cónyuges se adquiere otro, que pasa a ocupar la misma posición jurídica que el anterior, reiteramos los requisitos señalados en la subrogación por permutación, sin perjuicio de agregar además, que la intención de subrogar debe expresarse tanto en la escritura de venta como en la de compra.

- ii) Subrogación de inmueble a valores: Al tenor de lo preceptuado en el inciso 2° del artículo 1727 del Código, entran al haber propio de cada cónyuge “las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio”. Sus requisitos son exactamente los mismos antedichos: 1.- Que durante la vigencia de la sociedad conyugal se adquiriera un inmueble con valores propios por uno de los cónyuges; 2.- Que tales valores tengan el preciso objeto de haber sido destinados a adquirir un inmueble; 3.- Se debe dejar constancia en la escritura de compra que la adquisición se hace con tales valores y que existe el ánimo de subrogar; 4.- Debe haber una debida proporcionalidad entre valores y el inmueble; 5.- Si se trata de bienes o valores de la mujer, es necesaria su autorización en la forma legal.

**1.5. Del pasivo de la Sociedad Conyugal.** Manuel Somarriva dice que tal como existe un haber social y uno de los cónyuges, también existe un pasivo social y uno del marido o mujer. Así, analizando los artículos 1725 y 1740 del Código es posible notar la existencia de un correlato normativo que es de toda lógica, puesto que si bien es cierto ingresan al haber social el producto del trabajo de los cónyuges y los frutos de sus bienes propios, no lo es menos que la sociedad conyugal carga patrimonialmente también con los gastos de alimentación de la familia y con las expensas de conservación de tales bienes.

En este apartado se suele distinguir entre pasivo absoluto y pasivo relativo de la sociedad, siendo el primero aquel que se compone de obligaciones que soporta la sociedad sin derecho de recompensa en contra los cónyuges, en tanto que el segundo, aquel que si otorga ese crédito. La doctrina correctamente ha señalado que esta distinción cobra relevancia únicamente para los cónyuges, puesto que a los terceros

sólo le interesa hacer efectivos sus créditos, sin importar el patrimonio gravado. Desde esa perspectiva es que esto ha sido tratado como el problema de la obligación a la deuda y el de la contribución a la misma<sup>28</sup>.

Paso a enumerar someramente los rubros en uno y otro caso:

**1.5.1. Pasivo Absoluto o Definitivo.-** Este implica el menoscabo patrimonial que soporta la sociedad conyugal sin cargo de recompensa contra los cónyuges, pues la sociedad paga una deuda social. Tales deudas son:

A) Las obligaciones contraídas por el marido o la mujer, contando con autorización de éste o del juez, que no fueren personales de ninguno de los cónyuges (artículo 1740 N° 2, inciso 1º).

B) El pago de toda fianza, hipoteca o prenda constituida por el marido (artículo 1740 N° 2 inciso 2º).

C) “De todas las pensiones e intereses que corran sea contra la sociedad, sea contra cualquiera de los cónyuges y que se devenguen durante la sociedad” (artículo 1740 N° 1).

D) “De todas las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales o de cada cónyuge” (artículo 1740 N° 4).

E) Del mantenimiento de los cónyuges; del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes; y de toda otra carga de familia” (artículo 1740 N° 5).

---

<sup>28</sup> RODRIGUEZ GREZ, Pablo, *op. cit.* (n. 7), p. 88-89. “Esta diferenciación tiene por objeto establecer qué bienes responden ante terceros del pago de las deudas durante la vigencia de la sociedad conyugal y sobre quién pesará, en definitiva la obligación, respectivamente. Lo primero interesa mientras subsista la sociedad conyugal, lo segundo sólo al momento de disolverse y liquidarse”.

F) La situación del 1740 inciso final, por la cual a través de las capitulaciones matrimoniales se le concede a la mujer el derecho a percibir una cantidad de dinero periódicamente para que pueda disponer a su arbitrio, correspondiendo este pago a la sociedad conyugal.

**1.5.2. Pasivo Relativo o Aparente.-** Por tratarse de deudas propias de los cónyuges que paga la sociedad, nace para ésta un derecho a recompensa. Así lo serán:

A) En términos generales todas las deudas personales de los cónyuges que datan de épocas anteriores al matrimonio.

B) Deudas personales contraídas durante el matrimonio que ceden en beneficio de uno de los cónyuges (1740 N° 2 a *contrario sensu*).

C) El caso del artículo 1748 del Código Civil, según el cual cada cónyuge deberá recompensa por las multas o reparaciones pecuniarias a que fuere condenado uno de los cónyuges por la comisión de delitos o cuasidelitos, y que hubieran sido pagadas por la sociedad.

D) De las deudas hereditarias o testamentarias provenientes de una herencia adquirida por uno de los cónyuges (artículo 1745 inciso final).

**1.6. De las Recompensas.** Como bien nos apunta el profesor Rodríguez Grez “las recompensas tienen por objeto restablecer el equilibrio entre el patrimonio de la sociedad conyugal, el patrimonio de la mujer y el patrimonio del marido”<sup>29</sup>. Somarriva las define diciendo que son “el conjunto de créditos o indemnizaciones en dinero que se hacen valer al momento de liquidar la sociedad conyugal, a fin de que cada cónyuge

---

<sup>29</sup> RODRIGUEZ GREZ, Pablo, *op. cit.* (n. 7), p. 102.

aproveche los aumentos y soporte en definitiva las cargas que legalmente le corresponden<sup>30</sup>.

Se las clasifica según quien tiene el derecho a ejercerlas y contra quien las hace valer. Así tenemos: I) Recompensas que adeuda uno de los cónyuges a la sociedad conyugal; II) Recompensas debidas por la sociedad a uno de los cónyuges; III) Recompensas debidas entre los cónyuges. Vamos viendo:

I) Recompensas adeudadas por uno de los cónyuges a la sociedad.- Estas pueden emanar entre otros, de los siguientes hechos:

1.- Porque la sociedad pagó una deuda personal suya (1740 N° 3).

2.- Porque durante la sociedad adquirió un bien raíz subrogándolo a valores o a otro inmueble propio y el valor del bien adquirido es superior al que subrogó (artículo 1733 inciso 3°).

3.- Porque estando vigente la sociedad conyugal se hicieron mejoras no usufructuarias en un bien propio, que aumentó el valor de la cosa (artículo 1740 N° 4 a *contrario sensu*).

4.- Porque adquirió una herencia y la sociedad pagó las deudas hereditarias o testamentarias (artículo 1745).

5.- Porque hizo una erogación gratuita y cuantiosa a favor de un tercero que no es descendiente común (1735, 1742, 1747 Código Civil).

6.- Porque la sociedad pagó una multa o indemnización generada por un delito o cuasidelito suyo (artículo 1748).

7.- Porque con dolo o culpa grave causó perjuicios a la sociedad (artículo 1748).

II) Recompensas debidas por la sociedad a uno de los cónyuges.- Tienen como origen:

1.- Por las especies muebles o dineros que éste aportó a la sociedad o que durante ella adquirió a título gratuito (artículo 1725 N°s 3 y 4).

---

<sup>30</sup> SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *op. cit.* (n. 9), p. 259.

2.- Porque estando vigente la sociedad conyugal se enajenó un bien propio de uno de los cónyuges, salvo que con esos valores se haya adquirido otro bien subrogándolo o bien se haya pagado una deuda personal del cónyuge (artículo 1741).

3.- Porque durante la sociedad conyugal operó la subrogación de inmueble a inmueble o a valores, y el bien adquirido era de menor valor que el bien subrogado (1733 inc. 3°, 4° y 5°).

4.- Por haber el cónyuge incurrido en gastos ordinarios o extraordinarios de educación o de matrimonio de uno de los descendientes comunes, sin que aparezca el ánimo de éste de soportarlas (1744 inciso 1°).

III) Recompensas adeudadas por los cónyuges entre sí. Tales son:

1.- Cuando con bienes de uno de los cónyuges se paga una deuda personal del otro cónyuge.

2.- Cuando con bienes de propiedad de uno de los cónyuges se hicieron reparaciones o mejoras en un bien del otro.

3.- El caso contemplado en el artículo 1771.- Esto es, cuando un cónyuge con dolo o culpa grave causare daños a los bienes del otro, por ejemplo, lo incendiare.

**1.7. De los bienes reservados de la mujer casada del artículo 150 del Código Civil.** Este paradigmático instituto de la legislación civil no es originario del proyecto sobre Código Civil de don Andrés Bello, que vio la luz en 1855. Es más bien, como suele suceder en derecho, el efecto reaccionario materializado en una consecuencia jurídica de un hecho social que dice relación con la nueva posición que alcanzó “la mujer en los últimos tiempos al incorporarse de lleno en las actividades comerciales, profesionales, artísticas o literarias, que antes parecían reservadas a los hombres”<sup>31</sup>.

Pues bien, en términos generales los bienes reservados de la mujer casada son aquellos que adquiere con el producto separado de su marido, y que operando de

---

<sup>31</sup> SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *op. cit.* (n. 9), p. 341.

pleno derecho, son administrados por ella tal cual si fuera separada de bienes<sup>32</sup>. La doctrina moderna ha preferido rehuir al concepto de “patrimonio reservado de la mujer casada” utilizado tradicionalmente para tratar la institución. En su reemplazo propone denominarlo “bienes reservados de la mujer casada”, en armonía con la gran mayoría de las legislaciones comparadas. El tratamiento jurídico de estos bienes está dado por el extenso artículo 150, norma que señala en su inciso segundo: “la mujer casada, que desempeñe algún empleo o que ejerza una profesión, oficio o industria, separados de los de su marido, se considerará separada de bienes respecto del ejercicio de ese empleo, oficio, profesión o industria y de lo que en ellos se obtenga, no obstante cualquiera estipulación en contrario”.

Por consiguiente son requisitos que deben tener estos bienes de la mujer para ser reservados: a) Que emanen de su trabajo; b) Que dicho trabajo sea remunerado; c) Que se verifique estando vigente la sociedad conyugal; d) Que el trabajo lo desempeñe separada de su marido.

**1.7.1. Activo de los bienes reservados.-** Este activo está conformado por:

A) Los bienes que la mujer obtenga con su trabajo.

---

<sup>32</sup> CORTE SUPREMA, Rol 7427-2009, “Jorge Rosselot Mujica con Claudio Jadué Sepúlveda y otro”. (En línea) [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl). C. Noveno, “Pues bien, ha de considerarse que la institución de los bienes reservados de la mujer casada que en síntesis son los que ella adquiere con el producto de su trabajo separado del marido, constituye un régimen que opera de pleno derecho, esto es, que tiene lugar por la sola circunstancia que marido y mujer se casen bajo el régimen de sociedad conyugal y por lo mismo, no hay necesidad de acordar su procedencia, ni pactar su regulación. Su figura es de orden público y por lo mismo no admite modificación o derogación alguna; así lo deja entrever el inciso 2° del artículo 150, al decir que la mujer casada se considerará separada de bienes respecto del ejercicio de la actividad que desempeñe y con ello administrará libremente los bienes reservados: “no obstante cualquiera estipulación en contrario. Por lo mismo, no podría pactarse en las capitulaciones matrimoniales una estipulación por la cual la mujer no se mirare separada de bienes respecto del producto de su trabajo, porque iría contra las leyes y estaría en detrimento de los derechos y obligaciones que las leyes les señalan a cada cónyuge respecto del otro, como lo resguarda el artículo 1717 del Código Civil. Si la institución no tuviera este carácter se frustraría el objetivo de proteger los intereses de la mujer –no los del marido- y perdería toda su utilidad práctica”

Así, caen en este rubro los sueldos, honorarios, desahucios, indemnizaciones por accidentes del trabajo, pensiones de jubilación, y las utilidades de que sea merecedora en las ganancias de un negocio<sup>33</sup>.

B) Lo que la mujer adquiera con el producto de su trabajo.

Por ejemplo, si la mujer compra una casa o un automóvil con lo producido a partir de su trabajo, aquella casa o dicho vehículo también ingresa a sus bienes reservados.

C) Los frutos, tanto del producto del trabajo como de los bienes que haya adquirido con ese producto.

Así, si arrendó la casa adquirida con el producto de su trabajo y obtiene rentas de arrendamiento, tales rentas constituyen frutos y por consiguiente pasan a ser bienes reservados.

**1.7.2. Pasivo de los Bienes Reservados de la mujer.** En este punto se trata de establecer qué deudas pueden perseguirse en estos bienes reservados. Al tenor de la enumeración de Ramos Pazos<sup>34</sup>, tales obligaciones son:

A) Las provenientes de los actos y contratos celebrados por la mujer dentro de esta administración separada del marido (inciso 5° del artículo 150).

B) Las provenientes de actos y contratos celebrados por la mujer aunque actúe fuera de los bienes reservados.

Esto es resultado de la reforma de la Ley N° 18.802 y surge de lo dispuesto en el artículo 137 inciso 1°. El ejemplo que se da en esta situación es el de la mujer que

---

<sup>33</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n. 1), p. 280.

<sup>34</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n.1), p. 281.

compra un automóvil y se obliga a pagar el precio a plazo, el vendedor puede hacer efectivo su crédito en los bienes reservados aun cuando la mujer no haya comprado el vehículo con el producto de su trabajo.

C) Obligaciones que provengan de actos o contratos celebrados por la mujer respecto de un bien propio, actuando la mujer con la autorización de la justicia por la negativa del marido.

D) Obligaciones contraídas por el marido cuando se pruebe que la fuente de dicha obligación cede en beneficio de la mujer o de la familia común (artículo 150 inc. 6°).

Con anterioridad a la ley N° 18.802 existía dentro del artículo 150 un inciso 7° que disponía: “Pero las obligaciones personales de la mujer podrán perseguirse también sobre los bienes comprendidos en dicha administración”. Es decir, comprometía a tales bienes en sus deudas personales, cuestión que no acontece actualmente en razón de haberse derogado dicha norma.

Se ha criticado la actividad del legislador en este punto de derecho, puesto que si bien a consecuencia de ella se favorece a la mujer, se genera una situación de inequidad y de falta de lógica. Efectivamente, Rodríguez Grez concuerda con esta última posición diciendo al efecto que, a modo de ejemplo, “sería injusto que la sociedad respondiera de los delitos y cuasidelitos cometidos por la mujer y que la acción de perjuicios no pudiera dirigirse en contra de los bienes reservados”<sup>35</sup>.

**1.7.3. Responsabilidad del patrimonio del marido por deudas surgidas de bienes reservados de la mujer.-** Por regla general el marido no obliga su patrimonio propio a tales deudas, a excepción de verificarse uno de los casos del artículo 161 del Código Civil. Esto es cuando hubiere accedido al contrato en calidad de fiador, o conjunta y

---

<sup>35</sup> RODRIGUEZ GREZ, Pablo, *op. cit.* (n. 7), p.197-198.

solidariamente a la deuda y, para el evento de que la obligación haya sido contraída por la mujer generando beneficios para el marido o para la familia común.

**1.7.4. Administración de los bienes reservados.-** La administración de tales bienes la ejerce la mujer con amplias facultades. Así fluye de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 150, norma que señala que administrará estos bienes que surgen del producto de su trabajo como si fuera separada de bienes, no obstante cualquiera estipulación en contrario. Luego, el caso que aclara la disposición sobre la necesidad de autorización judicial en el evento de que la mujer sea menor de edad es de toda lógica, pues sería un despropósito jurídico que por estar casada tuviera una capacidad mayor que siendo soltera<sup>36</sup>.

Finalmente, debe hacerse presente que la administración de los bienes reservados de la mujer podrá limitarse si alguno de ellos es declarado bien familiar, de conformidad a la Ley N° 19.935. En tal evento, se necesitará de la autorización del marido y en subsidio, de la justicia, para enajenarlos o gravarlos voluntariamente, o para prometer enajenar o gravar voluntariamente dichos bienes.

**1.7.5. Administración de los bienes reservados por el marido.-** La posibilidad de que esto ocurra está dada por haber sido el marido designado mandatario de la mujer para tal efecto, y así también, en el supuesto de que la mujer caiga en incapacidad por demencia o sordomudez. En este último evento el marido puede ser designado curador, debiendo regirse completamente por las reglas establecidas para los curadores.

**1.7.6. La prueba de los bienes reservados.-** El profesor Somarriva sostiene que “los bienes reservados constituyen una institución especial en el campo del Derecho. De aquí se sigue que corresponde probar la capacidad y el origen de los bienes reservados a aquel que alega esta capacidad y origen”<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.*(n. 1), p. 284.

<sup>37</sup> SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *op. cit.* (n. 9), p. 354.

Encontrándonos dentro de la regla general de nuestro derecho, establecida en el artículo 1698 del Código Civil, según la cual incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o ésta, la prueba de la capacidad de la mujer consistirá en acreditar que ésta, al celebrar un determinado acto o contrato, actuó en ejercicio de su trabajo separado del marido, y que en consecuencia, detentaba esa capacidad sin necesidad de requerir autorización del marido o de la justicia.

Ahora bien, no necesariamente será siempre la mujer la que requiera acreditar la existencia de estos bienes especiales. Puede ocurrir que el interesado sea un tercero, a título de ejemplo, tal será el caso de que con posterioridad al contrato suscrito por la mujer con este tercero, aquella señale que al contratar no se relacionaba con su administración separada y alega la nulidad.

Pese a que la ley permite acreditar la existencia de los bienes reservados por cualquier medio probatorio, las más de las veces dicha prueba será de difícil producción. Por este motivo, el legislador ha establecido un medio especial para acreditar la capacidad de la mujer, medio que constituye una verdadera presunción de derecho de su capacidad para disponer de estos bienes reservados.

**1.7.7. Presunción de derecho del inciso 4° del artículo 150.-** Al efecto nos remitimos directamente a lo dispuesto en el precepto, que reza así: “los terceros que contraten con la mujer quedarán a cubierto de toda reclamación que pudiere interponer ella o el marido, sus herederos o cesionarios, fundada en la circunstancia de haber obrado la mujer fuera de los términos del presente artículo, siempre que, no tratándose de bienes comprendidos en los artículos 1754 y 1755, se haya acreditado por la mujer, mediante instrumentos públicos o privados, a los que se hará referencia en el instrumento que se otorgue al efecto, que ejerce o ha ejercido un empleo, oficio, profesión o industria separados de los de su marido”.

Son características de la presunción:

- a) Es una presunción de derecho.- Ello se infiere a partir del mismo tenor de la disposición según la cual los terceros “quedarán a cubierto de toda reclamación”. Vale decir, no se admite prueba en contrario. Se refrenda esta idea a partir de la historia misma de la Ley N° 5.521 y en diversas sentencias de los tribunales superiores de justicia<sup>38</sup>.
- b) Es una presunción establecida en favor de los terceros.- El legislador ha pretendido dar total garantía a los terceros que contraten con la mujer. En efecto, Ramos Pazos reafirma esta posición según expone: “la mujer no se favorece con la presunción, por lo que si a ella interesa la prueba, tendrá que rendirla, recurriendo a todos los medios de prueba legales, incluso la prueba de testigos, por cuanto se trata de probar hechos. Podrá probar su patrimonio reservado con el pago de una patente profesional, comercial o industrial, con un decreto de nombramiento, etc.”<sup>39</sup>.
- c) La presunción tiene por única finalidad probar la existencia del patrimonio reservado y que la mujer actuó dentro de tal patrimonio.

Ahora bien, se consideran requisitos de la presunción los siguientes:

- a) Es menester que el acto no se refiera a los bienes comprendidos en los artículos 1754 y 1755, esto es, que no se trate de un bien propio de la mujer.
- b) Es necesario que la mujer exhiba el instrumento público o privado en donde aparezca que ejerce o ha ejercido una industria, empleo, profesión u oficio separados del de su marido.
- c) Se requiere así también que el acto ejecutado por la mujer en esta calidad haya constado por escrito.
- d) Por último, se necesita que en el acto o contrato que ejecuta o celebra la mujer se haya hecho referencia a los instrumentos públicos o privados con

---

<sup>38</sup> CORTE SUPREMA, *op. cit.* (n. 32). C. Octavo.

<sup>39</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n. 1), p. 287.

que ésta acredita su calidad de titular de estos bienes reservados<sup>40</sup>.- Este requisito explica por sí mismo la necesidad de que el acto o contrato conste por escrito.

**1.7.8. Destino de los bienes reservados al tiempo de la disolución de la sociedad conyugal.-** Para estudiar el destino de los bienes reservados una vez disuelta la sociedad conyugal es menester hacer un distingo, según si la mujer o sus herederos aceptan los gananciales, o bien, si la mujer o sus herederos renunciaron a tales gananciales.

A) Caso de que la mujer acepta los gananciales.

De verificarse esta situación el efecto resulta ser que los bienes reservados pasan a formar parte de los gananciales de la sociedad conyugal y, como los gananciales se dividen por mitad entre los cónyuges o sus herederos, en definitiva el marido se ve beneficiado con el trabajo de la mujer<sup>41</sup>. En todo caso, en esta situación cobra relevancia un verdadero *beneficio de emolumento* que tiene el marido, el cual implica que este “sólo responderá hasta concurrencia del valor de la mitad de esos bienes que existan al disolverse la sociedad”<sup>42</sup>. Sin embargo, esta no es una prerrogativa que únicamente ampara los derechos del marido. Por el contrario, lo que ha hecho el legislador en este punto no es sino que “medir con la misma medida a ambos cónyuges, ya que, la mujer también tiene este beneficio en la administración hecha por el marido en los bienes sociales”<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n. 1), p. 289. Sostiene que “parece prudente copiar el instrumento, insertarlo en el contrato que se está otorgando (...)”. Y luego aclara “No basta con que se diga que la mujer actúa dentro de sus bienes reservados. Y no basta, porque al no insertarse el instrumento, no opera la presunción, y los terceros que contrataron con ella pueden verse expuestos a que el marido o la misma mujer discutan la validez del contrato fundados en que no había patrimonio reservado”.

<sup>41</sup> SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *op. cit.* (n. 9), p. 357.

<sup>42</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n. 1), p. 291.

<sup>43</sup> SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *op. cit.* (n. 9), p. 358.

Dicho eso, el beneficio puede ser opuesto tanto a terceros como a la mujer. A los terceros, cuando éstos pretendan hacer efectivos sus créditos más allá de la mitad de gananciales de que se ha visto beneficiado el marido. A la mujer, cuando ésta, después de haber pagado a los acreedores, pretenda que el marido le reintegre la mitad de lo pagado, “podría éste defenderse alegando que lo que se le está pidiendo reembolsar excede al beneficio que él obtuvo con los bienes reservados”<sup>44</sup>.

B) Caso en que la mujer renuncia a los gananciales.

En este supuesto los efectos son los que siguen: 1.- Los bienes reservados no ingresan a los gananciales, esto es, no acrecen el haber absoluto de la sociedad conyugal. 2.- El marido no responde de las obligaciones contraídas por la mujer en uso de su administración separada. 3.- Los acreedores del marido o de la sociedad no podrán perseguir los bienes reservados, salvo que la obligación contraída por el marido hubiere cedido en utilidad de la mujer.

**1.8. De la administración de la Sociedad Conyugal.** La administración de este régimen matrimonial está reglamentada en los párrafos tres y cuatro del Título XXII del Libro IV del Código Civil, párrafos a través de los cuales don Andrés Bello efectuó la distinción directamente en el texto de la ley entre administración ordinaria y extraordinaria de la sociedad conyugal. A continuación pasamos a revisar la actual situación de nuestra legislación en lo relativo a este punto, que será de relevancia tener muy presente al momento de entrar en el estudio del proyecto de ley que es materia de este trabajo de memoria.

**1.8.1 Administración ordinaria de la Sociedad Conyugal.-** Aquí suele distinguirse entre administración ordinaria de los bienes sociales y administración ordinaria de los bienes propios de la mujer.

---

<sup>44</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n.1), p. 291.

1.8.1.1. Administración ordinaria de los bienes sociales. Es la que corresponde al marido en su calidad de “jefe” de la sociedad conyugal. En lo relativo a esta calidad nos remitimos de entero a lo dispuesto en el artículo 1749 del Código Civil, norma fundamental, según la cual “El marido es jefe de la sociedad conyugal y como tal administra libremente los bienes sociales y los de su mujer; sujeto, empero a las obligaciones y limitaciones que por el presente título se le imponen y a las que haya contraído por las capitulaciones matrimoniales”.

Son caracteres genéricos de la administración ordinaria los siguientes: a.- Se mantiene durante toda la vigencia de la sociedad conyugal, excepto por caer el marido en quiebra o en interdicción; b.- Le corresponde al marido de pleno derecho, siendo esta regla de carácter indisponible por ser de orden público; c.- El marido debe ser absolutamente capaz para llevar a efecto la administración; d.- El marido no está obligado a rendir cuenta de su administración, ni de los bienes sociales ni los de su mujer; e.- En tal calidad responde de los delitos y cuasidelitos cometidos en su administración, pudiendo ordenarse por sentencia judicial la disolución de la sociedad conyugal; f.- Esta administración la ejerce con importantes limitaciones.

Dicho eso, corresponde entrar a analizar cuáles son las facultades que detenta el marido al administrar los bienes sociales:

#### A) Facultades del Marido.-

El marido administra libremente los bienes que pertenecen a la sociedad, sin perjuicio de las restricciones que impone la ley y a las que eventualmente se hayan establecido en las capitulaciones matrimoniales. El profesor Pablo Rodríguez Grez sostiene que “no existe inconveniente en imponer restricciones a la administración del marido en dichas convenciones, pero siempre que ellas no impliquen una privación de sus facultades que desvirtúe el sentido de la ley. Tal sucedería, por vía de ejemplo, si se

pactare que la mujer coadministrará con el marido. Tal estipulación sería absolutamente nula por contravenir la ley".<sup>45</sup>

B) Limitaciones impuestas por la ley.-

Siguiendo a Ramos Pazos<sup>46</sup>, tenemos que existen tres etapas bien marcadas en el tiempo. Así las cosas:

i- Desde la entrada en vigor del Código Civil en 1855 hasta el 2 de junio de 1952, momento en que comienza a regir la Ley N° 10.271, el marido no encontraba ninguna limitación, pudiendo administrar los bienes tal cual si fueran propios, no estando obligado a rendir cuentas. Pese a ello se entendía que debía responder a la mujer de los perjuicios que se causaren por su dolo o culpa grave en el ejercicio de la administración, de conformidad a los principios generales del derecho.

ii- Desde la entrada en vigencia de la Ley N° 10.271 hasta la Ley N° 18.802 de 1989.- Se introducen una serie de limitaciones, consagrándose estas en el artículo 1749 del Código Civil, las cuales son:

1.- El marido no puede enajenar voluntariamente los bienes raíces sociales sin la autorización de la mujer.

2.- No puede gravar los bienes raíces sociales, sin autorización de la mujer.

3.- No puede dar en arrendamiento los bienes raíces sociales por más de 5 años, en caso de ser urbanos, ni de 8, si son rústicos, sin autorización de la mujer.

iii- Desde la entrada en vigencia de la Ley n° 18.802 hasta la actualidad.- Se mantienen las limitaciones establecidas en la Ley N° 10.271 sumado a otras nuevas que se agregaron. En definitiva, al día de hoy el artículo 1749 establece que el marido requerirá de la autorización de la mujer para desarrollar los siguientes actos jurídicos<sup>47</sup>:

---

<sup>45</sup> RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *op. cit.* (n. 7), p. 110.

<sup>46</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n. 1), p. 197.

<sup>47</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n. 1), p. 198.

- 1.- Para enajenar voluntariamente bienes raíces sociales.
- 2.- Para gravar voluntariamente bienes raíces sociales.
- 3.- Para prometer enajenar o gravar bienes raíces sociales.
- 4.- Para enajenar o gravar voluntariamente o prometer enajenar o gravar los derechos hereditarios que correspondan a la mujer.
- 5.- Para disponer por acto entre vivos a título gratuito de los bienes sociales, salvo el caso contemplado en el artículo 1735.
- 6.- Para dar en arriendo o ceder la tenencia de los bienes raíces sociales por más de 5 años si son urbanos o por más de 8 si son rústicos.
- 7.- Para otorgar avales o constituirse en deudor solidario u otorgar cualquiera otra caución respecto de obligaciones contraídas por terceros.

C) Forma y requisitos de la autorización conforme al inciso 7 del artículo 1749.

En la opinión de la doctrina mayoritaria nacional, la autorización de la mujer tiene dos grandes características, a saber: 1.- Debe ser específica; 2.- Debe ser solemne; 3.- Puede prestarse personalmente o a través de mandatario; 4.- Puede suplirse por autorización de la justicia, para el caso de que la mujer se negare sin justo motivo o estuviere impedida de prestarla y; 5.- Debe ser previa a la celebración del acto. Vamos analizando cada una de éstas:

1.- Debe ser específica: Esto quiere decir que debe referirse precisamente al acto o contrato de que se trata, o dicho en otras palabras, es la que da la mujer para celebrar un acto jurídico determinado en condiciones también determinadas. En opinión de Pablo Rodríguez Grez “no puede ser genérica ni manifestarse la voluntad sin describir e individualizar el acto que se ejecutará”<sup>48</sup>. La jurisprudencia de nuestros tribunales ha señalado: “Que la exigencia de autorización específica incorporada por la Ley n° 18.802, vino a solucionar la discusión doctrinaria sobre el tipo de autorización que se requería de parte de la mujer, ya que en la práctica se entendía que bastaba

---

<sup>48</sup> RODRIGUEZ GREZ, Pablo, *op. cit.* (n. 7), p. 113.

con que ella otorgara una autorización genérica a su marido para celebrar todo tipo de actos, lo que ciertamente resultaba insuficiente, ya que significaba que la mujer en realidad no sabía hasta donde se comprometía el patrimonio familiar”<sup>49</sup>.

2.- Es siempre solemne: El inciso 7° del 1749 del Código Civil obliga que la autorización sea “otorgada por escrito, o por escritura pública si el acto exigiere esta solemnidad, o interviniendo expresa y directamente de cualquier modo en el mismo”. A partir de esta última expresión “de cualquier modo” se han generado dudas sobre si sería razonable entender que la sola presencia física de la mujer en el acto es suficiente autorización para celebrar válidamente el contrato. Al efecto, y considerando la relevancia de la norma, la cual se estableció en beneficio de la mujer, nos adherimos a la posición de Ramos Pazos<sup>50</sup> y Rodríguez Grez<sup>51</sup>, para quienes se requiere de una manifestación expresa y clara de voluntad de la mujer en cuya virtud se desprenda inequívocamente la intención de autorizar el acto. Por lo tanto, si el acto exige ser escrito o suscrito por escritura pública, la mujer debe comparecer en él, suscribiendo el respectivo documento.

3.- Puede prestarse personalmente o a través de mandatario: Así se extrae del texto mismo de la ley según el cual “podrá prestarse en todo caso por medio de mandato especial que conste por escrito o por escritura pública según el caso”. Con anterioridad a la ley N° 18.802 existía controversia en torno a si era válido un mandato general o bien si era menester uno especial. Esta ley vino en aclarar la situación exigiendo que la autorización sea específica y que el mandato sea especial. Pese a ello, hay quienes aún plantean la validez del mandato general, así por ejemplo Pablo Rodríguez.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA, Rol 336-2009, “Petronila del Rosario Pastén Flores con Wilfredo del Carmen Villalobos Villalobos y otro”. (En línea) [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl), C. Séptimo.

<sup>50</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n. 1), p. 201.

<sup>51</sup> RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *op. cit.* (n. 7), p. 113.

<sup>52</sup> RODRIGUEZ GREZ, Pablo, *op. cit.* (n. 7), p. 114.

4.- Puede ser suplida por la justicia: Las razones para solicitar esta autorización judicial son dos. Por un lado, la negativa injustificada, esto es, sin hacer uso de razones de peso o valederas y por otro, el impedimento de la mujer, el cual según tenor de la ley puede ser la minoría de edad, demencia, ausencia real o aparente y siempre que de la demora se siguiere perjuicio.

5.- Debe ser previa: En consecuencia, puede ser anterior a la celebración del acto o bien coetánea al mismo. No así posterior, pues en tal caso estaríamos ante una ratificación.

#### D) Sanción a la omisión de la autorización de la mujer.

En este punto es menester analizar la norma del artículo 1757. Según ésta, existe una regla general según la cual la sanción a la falta de autorización de la mujer es la nulidad relativa del acto. Son excepciones a esta regla:

1.- Cuando la mujer no autoriza el contrato de arrendamiento o aquel en que se cede la tenencia de un inmueble social por más de cinco años si es urbano o por más de ocho si es rústico. En este caso la sanción es la inoponibilidad de esos contratos más allá de esos plazos.

2.- Cuando no autoriza las cauciones que ha hecho el marido sobre los bienes sociales para garantizar obligaciones de terceros. En esta situación la sanción es que el marido sólo obliga sus bienes propios (artículo 1749 inciso 5°).

#### E) Situación que se produce cuando la mujer al momento de casarse es socia de una sociedad de personas.

Ramos Pazos sostiene que “cuando una persona es socia, los derechos que tiene en la sociedad tienen naturaleza mueble. Por ello, al momento de casarse en régimen de sociedad conyugal, dichos derechos, de acuerdo al artículo 1725 N° 4, ingresan al activo relativo o aparente de la sociedad conyugal, y por ello, su administración va a

corresponder al marido (art. 1749)<sup>53</sup>. En todo caso, los socios al momento de constituir la sociedad, y a objeto de impedir el ejercicio de tales derechos por el eventual marido, pueden pactar como causal de término de ésta el hecho del matrimonio de la mujer.

Ahora bien, si la mujer ejercía el rol de administradora de la sociedad, ella continúa ejerciendo tal administración aun cuando contraiga matrimonio, “pues en este caso se deben aplicar las reglas del mandato y tal mandato no se extingue por el hecho del matrimonio, en virtud de la derogación que la Ley N° 18.802 hizo del N° 8 del art. 2163 del Código Civil”.<sup>54</sup>

F) Situación que tiene lugar cuando la mujer después de casada celebra un contrato de sociedad.

En este supuesto distinguimos diversas hipótesis:

1.- Que tenga un patrimonio reservado y actuando dentro de él celebre un contrato de sociedad. En este evento no se generan dificultades pues se aplica enteramente lo dispuesto en el artículo 150 del Código, actuando tal cual si fuera separada de bienes.

2.- Que no detente un patrimonio de bienes reservados e igualmente celebre un contrato de sociedad. Esto es posible atendido que la mujer casada en sociedad conyugal hoy es plenamente capaz. Sin perjuicio de lo anterior, al no tener bienes bajo su administración dado que dicha facultad la ejerce exclusivamente el marido conforme al artículo 1749, no va a poder cumplir con la obligación de hacer los aportes convenidos, salvo que el marido consienta en ello. Si ese es el caso, no existirá problema alguno. No obstante, si la mujer se encuentra con la negativa del marido en este punto, no podrá cumplir con su obligación social y los demás socios podrán

---

<sup>53</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n. 1), p. 212.

<sup>54</sup> IBÍD.

demandar la disolución de la sociedad constituida de acuerdo al artículo 2101 del Código Civil.

3.- Si la mujer tiene alguno de los patrimonios especiales de que hablan los artículos 166 y 167, puede celebrar un contrato de sociedad obligando únicamente tales bienes. Incluso, podría obligarse a efectuar los aportes mediante su trabajo personal, caso que sería de total validez en la medida que pueda cumplir con dicha obligación.

G) Situaciones excepcionales en que la mujer participa en la administración de los bienes sociales.

Tales son: Las compras que la mujer haga al fiado de objetos muebles naturalmente destinados al consumo ordinario de la familia (artículo 137 inciso 2°); el caso de la administración extraordinaria de la sociedad conyugal; el caso del impedimento del marido que no sea de larga o indefinida duración y que de la demora se cause perjuicio (artículo 138 inciso 2°) y; la situación por la cual la mujer vende un bien mueble social de buena fe, esto es pensando que era suyo propio, haciendo la tradición al tercero y no existiendo un sistema registral o régimen de inscripción de dichos bienes muebles – como ocurre en el caso de los automóviles, acciones de sociedades anónimas, naves y aeronaves- en que aparezca el marido como titular, pues configurándose estos requisitos el tercero que contrató de buena fe queda a cubierto de toda reclamación siéndole inoponibles las acciones reivindicatorias intentadas por el marido, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1739 inciso 4° y 5°.<sup>55</sup>

1.8.1.2. Administración ordinaria de los bienes propios de la mujer.- Tocamos en este punto un tema de vital relevancia que ha sido fuente de gran parte de las críticas que se han formulado los últimos años al régimen de sociedad conyugal. En efecto, si la Ley n° 18.802 liberó a la mujer casada en sociedad conyugal de la situación de incapacidad que la afectaba con anterioridad a su entrada en vigor, cuál vendría a ser

---

<sup>55</sup> Esta última situación, es producto de la reforma introducida por virtud de la Ley N° 18.802.

entonces el motivo que justifica que los bienes propios de la mujer sean administrados por el marido, según dispone el artículo 1749 del Código.

Para Pablo Rodríguez “la única razón que hoy día justifica esta circunstancia reside en que el marido, por el hecho del matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, adquiere un derecho legal de goce sobre todos los bienes propios de la mujer”<sup>56</sup>. Para lo cual, señala que se siguen importantes efectos, así por ejemplo “se transfieren de pleno derecho los bienes muebles a la sociedad conyugal, y como los bienes sociales se confunden con los bienes propios del marido, en el hecho la transferencia ocurre entre el patrimonio de la mujer al patrimonio del marido. Paralelamente, los bienes propios de la mujer pasan, sean inmuebles o muebles, pasan a ser administrados por el marido, el cual se hace dueño, como administrador de la sociedad conyugal, de todos los frutos, lucros, réditos, etc., que estos producen”<sup>57</sup>.

Por lo tanto, el régimen patrimonial en análisis desde el punto de vista de los efectos jurídicos que genera, constituye una causal de transferencia de bienes (muebles), así también provoca la adquisición de derecho de goce sobre bienes ajenos (los propios de la mujer) y estatuye un complejo sistema de recompensas que se hará efectivo al momento de disolverse el régimen de sociedad conyugal.

#### A) Facultades que detenta el marido en esta administración.

Se ha dicho que las facultades que tiene en esta administración son más limitadas, en tanto administra bienes que son ajenos. Por lo mismo deberá responder de todos los daños que sufran dichas especies por su culpa o dolo, no así por otras causas distintas en que se aplica la regla general *res perit domino*, las cosas perecen para su dueño, de acuerdo al artículo 1771.

---

<sup>56</sup> RODRIGUEZ GREZ, Pablo, *op. cit.* (n. 7), p. 124.

<sup>57</sup> IBÍD.

En relación a la obligación que eventualmente afectaría al marido de rendir cuenta de la administración, la doctrina no es pacífica. El profesor Rodríguez Grez sostiene que no estaría obligado a ello, en tanto que Ramos Pazos, amparándose en una tesis de Somarriva sí aprueban esa posibilidad de accionar por parte de la mujer, habida consideración de que “aunque ninguna ley lo establezca, desde que constituye un principio general de derecho que quien administra bienes ajenos quede obligado a rendir cuentas”<sup>58</sup>.

#### B) Limitaciones que afectan la administración del marido.

Puede éste ejercer en general todos los actos de mera administración sobre los bienes de la mujer, entiéndase aquellos destinados a la conservación, explotación y aprovechamiento de estos bienes. Así mismo puede recibir los pagos que se hagan a la mujer de créditos adeudados a ella con anterioridad al matrimonio y podrá dar en arrendamiento los bienes raíces de la mujer aún sin su consentimiento en tanto no exceda los límites legales. Las limitaciones específicas que lo aquejan dicen relación con los temas siguientes:

i.- Aceptación o repudiación de una herencia o legado deferido a la mujer. Por reforma a de la ley N° 19.585 del año 1998, se estableció que el marido requerirá de autorización de la mujer para aceptar o repudiar una herencia dejada a ella, debiendo sujetarse la autorización a los requisitos de los dos últimos incisos del artículo 1749. En caso de incumplirse la norma la sanción será la nulidad relativa del acto puesto que el vicio tiene lugar por haberse infringido un requisito establecido para la validez del acto en relación a la calidad de la mujer.

ii.- Aceptación o repudiación de una donación hecha a la mujer. Merced a lo dispuesto por el artículo 1411 inciso final del Código Civil, se aplica completamente lo dicho a propósito de la aceptación o repudiación de una herencia o legado (artículo 1225).

---

<sup>58</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n. 1), p. 221.

iii.- Nombramiento de partidor en bienes en que tiene interés la mujer.- Si el que designa el partidor es el juez, la mujer deberá someterse a lo que éste resuelva. Pero si son los comuneros quienes designan al partidor, el marido no podrá intervenir sin la autorización de la mujer o de la justicia en su defecto. En caso de infringirse esta regla la sanción será la nulidad relativa del acto (artículo 1326).

iv.- Provocación de la partición en bienes en que tiene interés la mujer. Según dispone el inciso 2º del artículo 1322 el marido no requiere de autorización de la mujer; “le bastará el consentimiento de su mujer, si ésta fuere mayor de edad y no estuviere imposibilitada de prestarlo, o el de la justicia en subsidio”. Nuevamente la sanción a la falta de este consentimiento será la nulidad relativa.

v.- Enajenación de bienes muebles que el marido esté o pueda estar obligado a restituir en especie.- A fin de efectuar esta enajenación válidamente el marido deberá contar con la autorización de la mujer. Ahora bien, sobre la naturaleza misma de estos bienes el profesor Ramos Pazos, en su libro Derecho de Familia, ha dicho que “el marido está obligado a restituir en especie los bienes muebles de la mujer que fueron excluidos de la sociedad conyugal en conformidad al art. 1725 N° 4 inc. 2º<sup>59</sup> y puede estar obligado a hacerlo respecto de “aquellos bienes muebles que la mujer aporta en las capitulaciones matrimoniales al matrimonio, debidamente tasados para que el marido se los restituya en especie o en valor a elección de la mujer”<sup>60</sup>. La sanción a la omisión de autorización es la nulidad relativa del acto.

vi.- Arrendamiento o cesión de la tenencia de un bien raíz de la mujer más allá de los plazos legales.- El precepto contemplado en el artículo 1756 dispone que “Sin la autorización de la mujer, el marido no podrá dar en arriendo o ceder la tenencia de los predios rústicos por más de ocho años, ni los urbanos por más de cinco, incluidas las prórrogas que hubiere pactado el marido”. Al efecto hacemos presente que fue la ley

---

<sup>59</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n. 1), p. 224.

<sup>60</sup> IBÍD.

18.802 la que agregó esta frase “o ceder la tenencia”, siendo posible a modo de ejemplo señalar que un buen caso de cesión de la tenencia es mediante el contrato de comodato. Respecto de la sanción, aquí la regla general se ve alterada según el artículo 1757 y por tanto, la consecuencia jurídica emanada de la infracción a esta exigencia de autorización será la inoponibilidad de estos contratos a la mujer –o sus herederos o cesionarios- más allá de los plazos indicados, esto es cinco años para predios urbanos y ocho para los rústicos.

vii.- Enajenación o gravamen de bienes raíces de propiedad de la mujer.- Al efecto atendemos al modificado artículo 1754, que en lo sumo es una repetición del ya estudiado artículo 1749. Así, “no se podrán enajenar ni gravar los bienes raíces de la mujer, sino con su voluntad”. Luego la norma aclara que la voluntad deberá ser específica y otorgada por escritura pública, o interviniendo expresa y directamente de cualquier modo en el acto. También permite su otorgamiento mediante un representante, siendo menester que el mandato sea especialmente otorgado al efecto y por escritura pública.

En relación a la posibilidad de que la mujer no pueda enajenar un bien propio, pese a su intención de hacerlo, por la negativa injustificada del marido, hay que estarse completamente a lo dicho por el artículo 138 bis del Código Civil. Esta norma indica que en tal caso “el juez podrá autorizarla para actuar por sí misma, previa audiencia a la que será citado el marido”. Y en esta situación la mujer sólo obligará sus bienes propios y los activos de sus patrimonios reservados o especiales de los artículos 150, 166 y 167, y no obligará en caso alguno los bienes sociales o del marido, sino hasta concurrencia del beneficio que la sociedad o el marido hayan reportado del acto.

No obstante lo anterior, aclaramos que si el marido estuviere impedido de dar la autorización por impedimento que no sea de larga o indefinida duración, estamos en el caso de la administración extraordinaria, y en la especie la mujer también podrá recurrir a la justicia, la que otorgará la autorización con conocimiento de causa y siempre que de la demora se siguiere perjuicio.

En lo relativo a la comparecencia en la enajenación de bienes raíces de la mujer, debemos recalcar que es el marido quien realiza dicho acto, pues como dijimos en su oportunidad, es éste el llamado por la ley a la administración de los bienes sociales y de los propios de su mujer, debiendo ésta para la validez del acto, autorizar la enajenación de acuerdo a las reglas y formalidades mencionadas por el artículo 1754. Y es que el marido actúa en calidad de jefe y administrador de la sociedad conyugal, no haciéndolo en ningún caso como representante legal de la mujer, pues ésta hoy en día y luego de la reforma introducida por la Ley n° 18.802 es plenamente capaz.

Finalmente, respecto de la sanción a la falta de autorización de la mujer en este asunto específico, tenemos que ésta será la nulidad relativa, siendo titular de la acción la mujer, sus herederos o cesionarios. Luego, el cuadrenio para impetrar la acción se contará desde la disolución de la sociedad conyugal o desde que cese la incapacidad de la mujer o sus herederos, y en cuanto al plazo límite, conforme a las reglas generales de la nulidad relativa debe contemplarse la norma que impide solicitar ineficacia del acto pasados diez años desde la celebración del mismo.

**1.8.2. Administración extraordinaria de la Sociedad Conyugal.-** Está tratada en el párrafo 4° del Título De La Sociedad Conyugal, contenido en el libro cuarto del Código, y puede definirse, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 138 como aquella que procede en los casos en que por incapacidad o larga ausencia del marido éste no puede ejercerla.

En síntesis, los casos que dan lugar a esta administración extraordinaria son: 1.- Cuando el marido es declarado en interdicción por cualquier causa; 2.- Cuando el marido sufre un impedimento de larga o indefinida duración, como su desaparición o ausencia; 3.- Cuando el marido es menor de edad; 4.- Cuando el marido es declarado en quiebra.

Ocurrido uno de estos casos se hace menester designar a un curador que administre los bienes, excepto el último caso en el cual quien pasa a administrar es el síndico de quiebras.

1.8.2.1. Características de la administración extraordinaria.- Según Pablo Rodríguez tales son: 1.- Es ejercida por un curador – que puede ser la mujer o un tercero-, quien se hace cargo de la administración de los bienes del marido, de la sociedad conyugal y de los bienes propios de la mujer, salvo el caso de la quiebra en donde le corresponde al síndico administrar; 2.- El curador o síndico deberán rendir cuenta del ejercicio de su cargo; 3.- La responsabilidad del curador o síndico es la culpa leve. El marido en cambio respondía sólo de culpa grave o dolo; 4.- La administración que ejerce el curador le corresponde de pleno derecho.

1.8.2.2. Personas que ejercen este tipo de administración y facultades con que administran.- Puede corresponder a la mujer, a un tercero o al síndico de quiebras.

A) Administración por la mujer.

Le corresponde cuando es designada curadora del marido, en los siguientes posibles casos: 1.- Por demencia del marido; 2.- Por encontrarse el marido sordo o sordomudo sin poder darse a entender claramente; 3.- Por larga ausencia del marido; 4.- Por minoría de edad del marido.

B) Administración ejercida por un tercero.

Tiene lugar cuando este tercero ha sido designado curador, fundado en alguna de las siguientes causales: 1.- En caso de incapacidad o excusa de la mujer para llevar a efecto este cargo de curadora de su marido; 2.- Cuando el marido es declarado en interdicción por disipación, pues así lo dispone el artículo 450 del Código Civil.

C) Administración ejercida por el síndico de quiebras.

Atendido que los bienes sociales se confunden con los del marido respecto de terceros, declarado que sea en quiebra el marido, tales bienes sociales así como los propios del marido pasan a ser administrados por el síndico de quiebras. Los bienes

propios de la mujer, siguen bajo la administración del marido, pero sujetos a la intervención del síndico.

1.8.2.3. Derecho consagrado en favor de la mujer que no quiere ejercer la administración extraordinaria.- Por expresa disposición del artículo 1762 “la mujer que no quisiere tomar sobre sí la administración de la sociedad conyugal, ni someterse a la dirección de un curador, podrá pedir la separación de bienes (...)”.

1.8.2.4. Facultades con que se actúa al ejercer esta administración extraordinaria.

A) Administración realizada por la mujer.

Distinguimos si lo está haciendo de bienes sociales o de bienes propios del marido:

i.- Administración extraordinaria de la mujer respecto de los bienes sociales.- Los administrará con iguales facultades que el marido (artículo 1759), con las siguientes limitaciones: a) Para enajenar o gravar voluntariamente o prometer gravar o enajenar bienes raíces sociales, requiere de autorización judicial con conocimiento de causa; b) Para disponer entre vivos a título gratuito de los bienes sociales requiere de autorización del juez, dada con conocimiento de causa; c) Para constituirse en aval, codeudora solidaria, fiadora u otorgar cualquier otra caución respecto de terceros, se exige la misma autorización anterior; d) Para dar en arriendo o ceder la tenencia de bienes raíces sociales, por más de cinco u ocho años según se trate de predios urbanos o rústicos, respectivamente, la mujer deberá cumplir con la autorización indicada anteriormente, previa información de utilidad (artículo 1761).

Respecto de las sanciones por infracción a estas reglas, en los dos primeros casos será la nulidad relativa del acto. En relación a las garantías dadas en favor de terceros, la mujer sólo obligará sus bienes propios y finalmente, en cuanto al otorgamiento de bienes en arriendo o cesión de tenencia más allá de los plazos indicados, la sanción será la inoponibilidad en el exceso de los plazos establecidos.

ii.- Administración extraordinaria de la mujer respecto de los bienes propios del marido.- La mujer ejercerá esta administración de acuerdo a las reglas dadas para las curadurías, tal como dispone el 1759 inciso final.

B) Administración extraordinaria ejercida por un tercero.

Se trata de un curador de bienes y por tanto, debe someterse plenamente a las reglas de los tutores y curadores, establecidas en el Título XXI del Libro I.

1.8.2.5. Término de la administración extraordinaria.- Al efecto, debemos remitirnos a lo expresado en el artículo 1763 del Código: “Cesando la causa de la administración extraordinaria de que hablan los artículos precedentes, recobrará el marido sus facultades administrativas, previo decreto judicial”.

**1.9. De la disolución de la Sociedad Conyugal.** El párrafo 5 del título XXII del Libro IV, artículo 1764 del Código Civil, se refiere a la disolución de la sociedad conyugal, indicando 5 causales para producir dicho término. René Ramos Pazos<sup>61</sup> para fines pedagógicos advierte que en realidad tales causales son 8, las cuales a continuación se exponen:

- 1) Por la muerte natural de uno de los cónyuges.
- 2) Por el decreto que concede la posesión provisoria o definitiva de los bienes del cónyuge desaparecido.
- 3) Por la sentencia de separación judicial.
- 4) Por la sentencia de separación de bienes.
- 5) Por la declaración de nulidad del matrimonio.
- 6) Por la sentencia que declara el divorcio.
- 7) Por el pacto de substitución del régimen al de participación en los gananciales de conformidad al artículo 1723.

---

<sup>61</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n. 1), p.235.

- 8) Por el pacto de sustitución a la separación total de bienes celebrado en conformidad al mismo artículo 1723.

**1.9.1. Clasificación de las causales.-** René Ramos Pazos advierte que es importante hacer un distinguo entre las causales de disolución de la sociedad conyugal, según si lo son por vía de consecuencia, esto es, por haberse extinguido el matrimonio o bien, por vía principal, cuando se disuelve la sociedad conyugal subsistiendo el matrimonio. La importancia de la distinción radica en que en los casos en que la disolución opera por vía directa, los cónyuges siguen casados, pero bajo el régimen de separación total de bienes.

A continuación revisamos *grosso modo* estas causales, considerando sus aspectos de mayor relevancia.

**1.9.2. La muerte natural de uno de los cónyuges.-** Representa el modo normal de extinción del matrimonio y consecuencialmente, de la sociedad conyugal. Uno de los anteproyectos del Código Civil, contemplaba que verificado el fallecimiento de alguno de los cónyuges, la sociedad conyugal permanecía vigente entre el cónyuge sobreviviente y los herederos. Tal idea fue desestimada por el proyecto que llegó a ley.

**1.9.3. Decreto que concede la posesión provisoria o definitiva de los bienes del cónyuge desaparecido.-** Para el caso del desaparecimiento de una persona, sin que se tengan noticias respecto de su paradero, y a objeto de proteger los derechos de sus herederos y de ésta, la ley posibilita la declaración de muerte presunta mediante resolución judicial. Así, se distinguen tres etapas en este procedimiento: a) La etapa del simple desaparecimiento (5 años contado desde la fecha de las últimas noticias o 6 meses en los casos de los números 6, 7 y 8 del artículo 81); b) La etapa del decreto de posesión provisoria de los bienes del desaparecido; c) La etapa del decreto de posesión definitiva.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 84, la sociedad conyugal se disuelve comúnmente por el decreto que concede la posesión provisoria de los bienes del

desaparecido. Excepcionalmente se disolverá directamente por el decreto de posesión definitiva, cuando sin mediar decreto de posesión provisoria, el tribunal lo dicte por haber transcurrido cinco años desde las últimas noticias del ausente si se probare que han transcurrido más de 70 años desde su nacimiento, y también, para el caso de haber corrido 10 años desde la fecha de las últimas noticias. Ocurrirá del mismo modo en los casos 7, 8 y 9 del artículo 81 del Código Civil.

**1.9.4. Sentencia de separación judicial.-** Así lo señala expresamente el N° 3 del artículo 1764, norma que se vincula a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley N° 19.947 (Nueva Ley de Matrimonio Civil), la cual dispone: “la reanudación de la vida en común, luego de la separación judicial, no revive la sociedad conyugal ni la participación en los gananciales, pero los cónyuges podrán pactar este último régimen en conformidad con el art. 1723 del Código Civil”. Luego, debe tenerse muy presente la norma del artículo 165 del Código, en atención a que ésta establece el carácter de irrevocable de la sentencia de separación judicial.

**1.9.5. Sentencia de separación total de bienes.-** Consagrada expresamente en el N°3 del artículo 1764, esta causal produce sus efectos de pleno derecho, tanto para los cónyuges como para terceros, desde que la sentencia que resolvió la separación se subinscriba al margen de la respectiva inscripción matrimonial. En la especie, recibe nuevamente aplicación el artículo 165, no siendo posible que dicha sentencia sea revocada ni por acuerdo de las partes ni por sentencia posterior.

**1.9.6. Sentencia que declara la nulidad del matrimonio.-** Sólo es causal de disolución en el evento de tratarse de un matrimonio putativo. Como sabemos, el matrimonio putativo (inciso 1° del artículo 51 de la Ley N°19.947) es aquel celebrado o ratificado ante el Oficial del Registro Civil, que produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que de buena fe y con justa causa de error lo contrajo. Es uno de los legados dejados por el derecho canónico y tiene por finalidad principal proteger los derechos de los herederos y mantener la filiación ya determinada.

En los demás casos en que no estemos ante un matrimonio nulo celebrado de buena fe y con justa causa de error por uno de los contrayentes, no será causal de disolución

pues de acuerdo a los efectos de la nulidad, las partes se entienden retrotraídas a un estado anterior al matrimonio, y como no hubo matrimonio, tampoco hubo sociedad conyugal, de modo que mal podría disolverse lo que no existe. En esta posición Ramos Pazos.

**1.9.7. Sentencia de divorcio.** Produce la disolución del vínculo conyugal y por esa vía la disolución del régimen de sociedad conyugal. Fue el gran cambio que produjo la entrada en vigor de la Ley N° 19.947.

**1.9.8. Pacto de participación en los gananciales según el artículo 1723.-** Es resultado de la reforma a la Ley N° 19.335 que consagró el régimen de participación en los gananciales en nuestra legislación. A través de este pacto se puede substituir el régimen de sociedad conyugal por el de participación en los gananciales, cumpliéndose los requisitos y formalidades establecidas por el legislador.

**1.9.9. Pacto de separación total de bienes según el artículo 1723.-** Como lo dice su nombre, el objeto del pacto es alterar el régimen patrimonial en aplicación, que es la sociedad conyugal, por la separación total de bienes. Deben cumplirse los mismos requisitos que para el pacto de participación en los gananciales.

Los requisitos de ambos pactos del artículo 1723 son: A) Es solemne, lo cual significa que debe otorgarse por escritura pública y subinscribirse al margen de la respectiva inscripción matrimonial dentro del plazo fatal de 30 días corridos a contar de la fecha de la escritura; B) El pacto no puede perjudicar el interés de los terceros (acreedores); C) El pacto es irrevocable, puesto que el legislador es claro en que “una vez celebrado, no podrá dejarse sin efecto por el mutuo consentimiento de los cónyuges” (artículo 1723 inciso 2°).

**1.9.10. Efectos de la disolución de la sociedad conyugal.-** En términos generales los efectos y etapas a que da lugar la disolución de este régimen son los siguientes:

A) Se genera entre los cónyuges, o en su caso, entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del fallecido, un estado de indivisión.

Según explicamos al revisar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, este régimen no es una comunidad pues justamente una comunidad es lo que se forma una vez disuelta la sociedad. Luego, dice que se trata de una “comunidad a título universal, pues recae sobre un patrimonio, con un activo y un pasivo”<sup>62</sup>. El activo se constituye por todos los bienes sociales, incluyendo los reservados, los frutos de las cosas que administraba la mujer en razón de los artículos 166 y 167 y lo que hubiere adquirido con esos frutos. El pasivo, a su vez, está conformado por todas las deudas sociales, incluidas las deudas contraídas por la mujer en sus bienes reservados. En todo caso, si la mujer renuncia a los gananciales, el activo y pasivo de su patrimonio reservado no ingresa a la comunidad.

B) La comunidad pasa a ser administrada por todos los comuneros.-

Encontrándose vigente la sociedad conyugal el marido administró individualmente los bienes, sin perjuicio de las limitaciones que de acuerdo a la ley se le impusieron para desarrollar válidamente ciertos actos. Ocurre que verificada la disolución, la administración pasa a ser ejercida por el marido y la mujer con las mismas facultades. De ahí que se utilizara un viejo adagio para ilustrar esta situación según el cual “el marido vive como dueño y muere como socio”. Por consiguiente, si el marido enajena o grava determinados bienes, una vez disuelta la sociedad conyugal, tal acto será inoponible a la mujer, la que podrá ejercer las acciones pertinentes en resguardo de sus derechos.

C) Queda definitivamente fijado el activo y pasivo social.-

Esto significa que cualquier bien que adquieran marido y mujer individualmente con posterioridad a la disolución no acrecen la comunidad, sino que tales bienes ingresan

---

<sup>62</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n. 1), p. 248.

al patrimonio propio del cónyuge que lo adquirió. Ahora bien, si la adquisición se produjo en el tiempo que media entre la disolución y la liquidación, conforme a los dos incisos finales del artículo 1739, se presumirá que tales bienes adquiridos a título oneroso fueron adquiridos con bienes sociales. En consecuencia, el cónyuge adquirente deberá acreditar que la adquisición se hizo “con bienes propios o provenientes de su actividad personal”.

Respecto de las deudas, estas también quedan fijadas al momento de disolución. Siendo sociales aquellas que tenía la sociedad y las contraídas por la mujer en uso de sus bienes reservados, a menos que renuncie a los gananciales. Si así fuere, mantiene como propios tanto el activo de su patrimonio reservado como el pasivo del mismo.

D) Cesa el derecho de goce sobre los bienes propios de cada cónyuge.-

En consecuencia, los frutos de los bienes de los cónyuges, producida la disolución, pasan a ingresar al patrimonio personal de cada uno de ellos. Esto comprende tanto los frutos naturales, conforme dispone el artículo 1772, como a los civiles, en razón de lo dispuesto en el artículo 790.

E) Una vez disuelta la sociedad conyugal, debe procederse a su liquidación.-

Pese a que la ley no exige que se practique liquidación inmediatamente, lo más conveniente es que se haga a la brevedad posible. Con ello se evita cualquier tipo de confusión de carácter patrimonial que pudiere afectar a los comuneros. Al efecto, conviene recordar la presunción vista más atrás acerca de que los bienes adquiridos en el tiempo intermedio entre la disolución y la liquidación se presumen bienes sociales. En todo caso, cualquiera de los comuneros podrá pedir la partición tan pronto estime pertinente, de conformidad al artículo 1317.

**1.9.11. Liquidación de la Sociedad Conyugal.** Una sentencia reciente de la Corte de Apelaciones de San Miguel definió la liquidación como “el conjunto de operaciones destinadas a separar los bienes de los cónyuges, de los de la sociedad, dividir las

utilidades (gananciales) y reglamentar el pago de las deudas. El artículo 1776 del Código Civil señala que la división de los bienes de los cónyuges se somete a las reglas de la partición de bienes hereditarios y ésta puede hacerse por los cónyuges de común acuerdo o por la justicia, norma esta última que se complementa con las disposiciones de la Ley de Matrimonio Civil<sup>63</sup>. En todo caso, de no haber acuerdo en torno a la forma de hacer la partición por los comuneros, el procedimiento aplicable está reglamentado en el Título IX del Libro III del Código de Procedimiento Civil, artículo 645 y siguientes del mismo.

Pues bien, para el profesor Ramos Pazos<sup>64</sup> liquidación básicamente comprende las siguientes operaciones:

- A) Facción de inventario de los bienes.
  - B) Tasación de los bienes.
  - C) Formación del acervo común y retiro de los bienes propios de cada cónyuge.
  - D) Liquidación de las recompensas que mutuamente se deban la sociedad y los cónyuges.
  - E) Reparto de los gananciales.
  - F) División del pasivo.
- 
- A) Facción de inventario de los bienes.-

Disuelta la sociedad se procederá inmediatamente a la facción de inventario y tasación de todos los bienes, de acuerdo a las reglas establecidas en el libro de la sucesión por causa de muerte. Así lo dispone expresamente el artículo 1765. Ramos Pazos ha dicho que la razón de esta exigencia legal es que quede constancia de los

---

<sup>63</sup> CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, Rol 2810-2008, “Luis Alberto Salazar Gálvez con Margarita del Tránsito Ramírez Torres”. (En línea) [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl), C. Cuarto.

<sup>64</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n. 1), p.252.

bienes “para evitar la ocultación o distracción de bienes en perjuicio de los cónyuges o de sus herederos y de los terceros”<sup>65</sup>.

No existe plazo legal para practicar este inventario. Sin embargo, de la expresión “inmediatamente” dada por el 1765, se infiere el interés del legislador por que se haga en el menor tiempo posible.

Respecto de la naturaleza de los bienes que se deben inventariar, la ley es clara en señalar que todos los bienes deben serlo. Así los bienes sociales, los propios de cada cónyuge, los reservados de la mujer (salvo que la mujer o sus herederos renuncien a los gananciales), y todos los bienes que al tiempo de la disolución se encontraren en poder del marido o de la mujer. También deberá comprender las deudas sociales y el pasivo del patrimonio reservado de la mujer (a menos que haya renunciado a los gananciales). No deberán inventariarse los bienes que administre la mujer conforme a los artículos 166 y 167, pero sí los frutos de esos bienes que siguen la misma suerte que los bienes reservados. (artículos 166 N° 3 y 167, en relación con el artículo 150).

Respecto de la forma en que se practica el inventario, se debe seguir lo dispuesto en el artículo 1765 del Código, según el cual en esta parte nos remitimos directamente a las normas de sucesión hereditaria. Para tales efectos es menester distinguir entre *inventario solemne*, que es aquel que se practica por funcionario competente, previa resolución judicial y con las solemnidades legales e; *inventario simple*, que es aquel que no reúne tales características.

Al efecto es importante tener presente que el artículo 1766, en su inciso 2° exige practicar inventario solemne sólo “si entre los partícipes de los gananciales hubiere menores, dementes u otras personas inhábiles para la administración de sus bienes”. En los demás casos no es obligatorio que así sea. La infracción a esta norma acarrea como sanción que la persona responsable debe hacerse cargo de los perjuicios que de ella deriven, debiendo procederse en el menor tiempo posible a regularizar la situación.

---

<sup>65</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n. 1), p. 252.

En todo caso, según se ha fallado y de acuerdo a la opinión de la doctrina, es más conveniente que se haga inventario solemne de bienes pues de acuerdo al inciso 1° de ese artículo 1766, “el inventario y tasación, que se hubieren hecho sin solemnidad judicial, no tendrán valor en juicio sino contra el cónyuge, los herederos o los acreedores que los hubieren debidamente aprobado y firmado”.

#### B) Tasación de los bienes.-

En el artículo 1765 del Código se ha dispuesto que una vez disuelta la sociedad no sólo es menester inventariarlos sino también tasarlos, vale decir, asignarles valor. Luego, nuevamente nos debemos remitir por completo a las reglas de la sucesión por causa de muerte. Al efecto, el artículo 1335 dispone que la tasación se hará por peritos, salvo que los comuneros hayan acordado otra forma, pero en este caso se requiere que todas éstas sean capaces. El Código de Procedimiento modificó esta regla “al establecer que “para adjudicar o licitar los bienes comunes, se apreciarán por peritos nombrados en la forma ordinaria” (inc. 1° artículo 657 C. de P. Civil). “Podrá, sin embargo, omitirse la tasación, si el valor de los bienes se fija por acuerdo unánime de las partes, o de sus representantes, aun cuando haya entre aquéllas incapaces, con tal que existan en los autos antecedentes que justifiquen la apreciación hecha por las partes, o que se trate de bienes muebles, o de fijar un mínimo para licitar bienes raíces con admisión de postores extraños” (inc. 2°) (Ramos Pazos pp. 258).

#### C) Formación del acervo común y retiro de los bienes propios de cada cónyuge.-

Realizado el inventario, queda fijado el acervo bruto o común. Estará compuesto por los bienes sociales, reservados y propios de cada cónyuge. Además se deberá formar un cuerpo común de frutos. Luego, para llegar al acervo líquido de bienes, en palabras del profesor Ramos Pazos deben realizarse las siguientes operaciones:

1.- Acumular imaginariamente (en valor) al haber social todo aquello que los cónyuges deban a la sociedad por vía de indemnización o recompensa (artículo 1769).

2.- Hacer cada cónyuge el retiro o deducción de los bienes que les sean propios y los precios o recompensas que constituyan el resto de su haber (artículo 1770).

En relación al retiro de bienes y siguiendo a René Ramos Pazos, se deben observar una serie de reglas. A saber: 1) Cada cónyuge o sus herederos tienen derecho a sacar del acervo bruto sus bienes propios, muebles o inmuebles, corporales o incorporales; 2) El retiro se efectúa materialmente a título de dueño; 3) Los bienes se restituyen en el estado en que se encuentren; 4) Los bienes se deben restituir junto con sus frutos pendientes al tiempo de la restitución y también los percibidos desde el momento de la disolución; 5) No existe un plazo legal fijado para la restitución; 6) Los bienes propios de un cónyuge, no pueden adjudicarse al otro, a menos que el cónyuge sobreviviente sea heredero del difunto o que los bienes sociales sean insuficientes para pagar el haber de la mujer, caso en el cual ésta podrá dirigirse sobre los bienes propios del marido.

En relación a la deducción de los precios o recompensas que pueden hacer los cónyuges al haber social en beneficio de sus patrimonios, se debe respetar lo siguiente: 1) Estos retiros se hacen en calidad de acreedor de la sociedad conyugal; 2) Se hacen efectivas pagándose con bienes sociales en este orden: dineros, muebles y luego bienes raíces; 3) Sólo se pueden realizar cuando se le adeuda al cónyuge un saldo, precio o recompensa proveniente de la indivisión; 4) Los retiros se hacen a título de acreedor; 5) Estos pagos deben hacerse dentro del año siguiente a la terminación del inventario y avalúo, plazo que puede ampliar o restringir el partidor; 6) La ley establece ciertos beneficios a la mujer. Así, le permite hacer deducciones antes que al marido. En caso de existir insuficientes bienes, permite a ésta pagarse con los bienes propios del marido, y finalmente, la transforma respecto del marido en una acreedora de cuarta clase.

D) Liquidación de las recompensas que mutuamente se deban la sociedad y los cónyuges.-

Se trata en este punto de determinar si el balance de recompensas arroja un saldo favorable al cónyuge respecto de la sociedad o bien, a la inversa. En el primer caso, si el cónyuge en definitiva es acreedor de la sociedad conyugal, hará la respectiva deducción en los términos estudiados más atrás. En el segundo, si resulta un saldo en que el cónyuge es deudor de la sociedad, deberá acumularlo imaginariamente conforme al artículo 1769 del Código.

E) Reparto de los gananciales.-

Realizadas las acumulaciones y deducciones indicadas, lo que queda, compone el acervo líquido partible o gananciales, que según dispone el artículo 1774 debe dividirse por mitad entre los cónyuges. Sin embargo, esta regla puede verse alterada: a) Cuando hubiere habido ocultación o distracción dolosa de parte de uno de los cónyuges o herederos, caso en el cual el autor de este hecho pierde su porción sobre la cosa debiendo restituirla doblada<sup>66</sup> (artículo 1768); b) Según Ramos Pazos, cuando en las capitulaciones matrimoniales se pactare que el reparto se haga en proporción diferente; c) En caso de que la mujer renuncie a los gananciales, situación que genera el efecto de que su cuota acrece la del marido (artículo 1785).

F) División del pasivo social.-

---

<sup>66</sup> CORTE SUPREMA, Rol 1122-2004, “José Alfredo Pérez Sánchez con María de los Ángeles Lecaros”. (En línea) [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl), C. Tercero, “Que la acción emanada del artículo 1768 del Código Civil puede deducirse ante la justicia ordinaria o ante el partidor, pero si estuviere constituido el juicio particional conocerá de ella el partidor, pues se trata de una cuestión que debe servir de base para la repartición y que la ley no somete expresamente al conocimiento de la justicia ordinaria. No cabe invocar al respecto el artículo 1331 del Código Civil, que se refiere al caso en que se alegue que un bien no es partible por no pertenecer ni en todo ni en parte a la sociedad conyugal, lo que en el caso del artículo 1768 no sucede, porque el bien es social, forma parte del haber partible, y si debe adjudicarse íntegramente a uno de los cónyuges es a título de pena y no porque tenga su dominio exclusivo”.

En esta etapa se distingue tradicionalmente entre dos situaciones jurídicas que se presentan: La obligación a las deudas y la contribución a las deudas. Revisemos los caracteres fundamentales de cada una de ellas:

1.- Obligación a las deudas: Como sabemos el marido es, frente a terceros, responsable del total de las deudas sociales. Así lo señala el artículo 1778. Por lo demás, esa situación permanece inalterable luego de disuelta la sociedad, pues los acreedores de la sociedad podrán perseguir la totalidad de la deuda sobre todo el patrimonio del marido. Y es que recordemos, ante terceros los bienes del marido se confunden con los de la sociedad.

La mujer por su parte, en este aspecto, se ve en cierta forma beneficiada, pues de acuerdo al 1777 “la mujer no es responsable de las deudas de la sociedad, sino hasta concurrencia de su mitad de gananciales”, y en el caso de ser perseguida directamente por algún acreedor de la sociedad puede oponer el beneficio de emolumento, según explico más adelante.

2.- Contribución a las deudas: La pregunta que se formula en este caso, es quien debe en definitiva soportar patrimonialmente el pago de las deudas que legítimamente tengan terceros sobre la sociedad. Pues bien, el artículo 1778 dispone: “El marido es responsable del total de las deudas de la sociedad; salvo su acción contra la mujer para el reintegro de la mitad de estas deudas, según el artículo precedente”. Conforme a este precepto ambos cónyuges van a soportar el pago de las acreencias en partes iguales, pues también los dos se beneficiaron en igual forma del activo de la sociedad. Pese a ello, Ramos Pazos<sup>67</sup> nos habla de tres excepciones. Lo seguimos:

i.- El beneficio de emolumento: Contemplado positivamente en el artículo 1777, en un concepto es “la facultad que tiene la mujer o sus herederos para limitar su obligación y su contribución a las deudas de la sociedad hasta concurrencia de su mitad de

---

<sup>67</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n. 1), p. 268.

gananciales, es decir, del provecho o emolumento que obtuvieron en ella<sup>68</sup>. Para hacer efectivo este derecho la ley aplica la regla general según la cual corresponde probar las obligaciones o su extinción a quien alega unas u otras (artículo 1698), y en consecuencia es menester que la mujer acredite que se le está cobrando en exceso de lo que le corresponde. Para ello, el legislador ha establecido una norma especial contenida en el inciso 2° del 1777, que circunscribe la prueba únicamente al inventario, tasación, y a otros instrumentos públicos. Se ha dicho que la *ratio legis* de este beneficio que cede a favor de la mujer está en protegerla de la eventual mala administración del marido.

ii.- El caso de que los cónyuges convienen un reparto diferente; Pablo Rodríguez Grez y René Ramos Pazos concuerdan en que esto es perfectamente posible pues el artículo 1776 remite en estas materias a las reglas sobre sucesión hereditaria, y aquellas contemplan expresamente la opción de que los herederos pacten una distribución distinta de las deudas que les afecten (artículo 1340 y 1359).

iii.- Cuando se trata de una deuda personal de uno de los cónyuges. Si uno de los cónyuges es sujeto pasivo de un crédito de un tercero y la sociedad cubrió esa deuda, la sociedad adquiere un derecho de recompensa en contra de aquel comunero a quien liberó de la deuda.

**1.9.12. La renuncia a los gananciales.** En la actual situación de cosas, esto es, al día de presentación de esta memoria, le está facultado únicamente a la mujer hacer renuncia a los gananciales. El artículo 1719 del Código Civil dispone: “La mujer, no obstante la sociedad conyugal, podrá renunciar su derecho a los gananciales que resulten de la administración del marido, con tal que haga esta renuncia antes del matrimonio o después de la disolución de la sociedad”. Luego, el artículo 1781 reafirma esta posibilidad al decir que “Disuelta la sociedad, la mujer mayor o sus herederos mayores tendrán la facultad de renunciar los gananciales a que tuvieren derecho...”.

---

<sup>68</sup> IBÍD.

La renuncia a los gananciales “es un beneficio que la ley da a la mujer (o a sus herederos), que consiste en que verificada esta renuncia, la mujer no responde de las deudas sociales, que sólo podrán ser exigidas y en su integridad al marido, sin derecho a reintegro”<sup>69</sup>. La razón de ser de esta prerrogativa está en brindar un medio de protección a la mujer contra la mala administración que pudiere haber desempeñado el marido. Y es que a éste no le está permitida la renuncia para efectos de liberarse de responsabilidad por las deudas sociales. Si así de todos modos lo hiciera, dicho acto constituiría sólo una donación revocable del marido a la mujer.

En relación al momento en el cual puede hacerse la renuncia a los gananciales, de acuerdo al artículo 1719 del Código Civil, ellos son: a) En las capitulaciones matrimoniales; b) Con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal.

Respecto del segundo caso, se ha dicho que puede hacerse en cualquier momento desde que se disuelve la sociedad conyugal y hasta antes de que esta reciba cualquier bien, pues de ser así esta se entiende que acepta los gananciales, siendo irrevocable esa decisión (artículo 1782).

Por la relevancia de la institución en el tema que nos convoca, hacemos presente sus características fundamentales: 1) Como toda renuncia, es un acto jurídico unilateral; 2) Es un acto jurídico consensual (a menos que se haga en las capitulaciones matrimoniales, en cuyo caso es solemne); 3) Es un acto puro y simple, que puede verificarse expresa o tácitamente; 4) Es un acto irrevocable, salvo situaciones excepcionadísimas. A saber, si la mujer o sus herederos prueban haber sido inducidos a renunciar por engaño (nulidad), si la renuncia se hizo en función de error excusable, mediante fuerza, y finalmente, si la renuncia fue efectuada en fraude de sus acreedores (revocabilidad).

---

<sup>69</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n. 1), p. 271.

Según el profesor Ramos Pazos, son efectos de la renuncia - ya sea que ésta se hizo en las capitulaciones matrimoniales o al tiempo de la disolución de la sociedad- los siguientes:

- a) Los derechos de la sociedad y del marido se confunden aún respecto de los cónyuges. Por tal motivo: I.- A la disolución todos los bienes pertenecen al marido y no hay comunidad que liquidar; II.- La mujer no tiene derecho alguno en el haber social; III.- La mujer queda liberada de toda responsabilidad por las deudas sociales.
- b) Los bienes del patrimonio reservado de la mujer le pertenecen a ella exclusivamente, no ingresando a los gananciales (artículo 150 inciso 7°). Los frutos de los bienes que administra conforme al 166 y 167 también siguen esta suerte.
- c) La mujer mantiene los derechos y obligaciones que digan relación con las recompensas e indemnizaciones con la sociedad.

Finalmente, en cuanto a la forma en que se realiza la aceptación de los gananciales por parte de la mujer o sus herederos, la ley nada ha dicho. Por lo tanto, aplicando las normas de la sucesión por causa de muerte, específicamente el artículo 1241, esta podrá hacerse expresa o tácitamente. De manera expresa se hará, por ejemplo, mediante escritura pública. A su vez, será tácita la aceptación que se infiera de actos que denoten inequívocamente la intención de aceptar tales gananciales, por ejemplo si con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal la mujer enajena un bien que formaba parte de su patrimonio reservado, no obstante que con motivo de la disolución tal bien debe ingresar a la masa común.

## 2.- DEL RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN EN LOS GANANCIALES.

Ilustrando los elementos esenciales de este régimen matrimonial, para comenzar hay que decir que tiene su origen en nuestro país por virtud de la Ley Nº 19.335 de 23 de septiembre de 1994, la cual agregó 27 numerales al artículo 1792 del Código Civil,

quedando por tanto regulado este nuevo sistema patrimonial del matrimonio entre los artículos 1792-1 y el 1792-27 del mismo.

Se ha señalado que su incorporación al derecho de familia nacional vino en posibilitar una tercera vía o un régimen alternativo convencional a los ya existentes a la fecha de su dictación, que como sabemos eran la sociedad conyugal y la separación total de bienes.

Pues bien, en un concepto Pablo Rodríguez Grez lo define “aquel en el cual ambos cónyuges conservan la facultad de administrar sus bienes, sin otras restricciones que aquellas consagradas expresamente en la ley, debiendo, al momento de su extinción, compensarse las utilidades que cada uno obtuvo a título oneroso, configurándose un crédito en numerario a favor de aquel que obtuvo menos gananciales, de modo que ambos participen por mitades en el excedente líquido”<sup>70</sup>.

En cuanto a la modalidad que se siguió en Chile, Hernán Corral Talciani hace presente que “siguiendo el ejemplo de legislaciones foráneas como la alemana, la francesa y la española, nuestro legislador, entre las dos modalidades que ese régimen suele presentar, esto es, comunidad diferida entre cónyuges o compensación crediticia, prefirió esta última”<sup>71</sup>. En consecuencia, durante la vigencia del régimen cada cónyuge administra su patrimonio con independencia, salvo las excepciones que ya veremos, y a su extinción, no se genera una comunidad –como si opera en la modalidad de comunidad diferida- sino que sólo se otorga al cónyuge que obtuvo gananciales por menor valor, un crédito en contra del que obtuvo más, a fin de que ambos queden a la postre con la misma cantidad. En este sentido se pronuncia también Rodrigo Barcia Lehmann, quien a su juicio “la característica principal de este régimen es que, al

---

<sup>70</sup> RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *op. cit.* (n. 7), p. 236.

<sup>71</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán. El crédito de participación en los gananciales en el sistema económico matrimonial chileno. Cuadernos de Extensión Universidad de los Andes. (2):, 1998. p. 159.

tiempo de la disolución del matrimonio, se establece un régimen de liquidación de crédito y no de comunidad diferida<sup>72</sup>.

**2.1. Momento en que puede pactarse.** Existen tres momentos bien claros en que puede pactarse este régimen, pues como sabemos no se presume. Primero, en las capitulaciones matrimoniales celebradas antes del matrimonio; Segundo, en las capitulaciones matrimoniales celebradas al momento del matrimonio; Tercero, durante la vigencia del matrimonio en virtud del pacto contemplado en el artículo 1723 del Código Civil.

**2.2. Funcionamiento del régimen mientras está vigente.** Decíamos que cada cónyuge administra sus bienes libremente, sujeto empero a ciertas limitaciones. Tales son: a) Para otorgar cauciones en favor de terceros será menester contar con la autorización del otro cónyuge (1792-3); b) si un bien es declarado “familiar”, el cónyuge que sea propietario de ese bien no podrá enajenarlo ni gravarlo, ni prometer hacerlo en uno u otro caso, ni tampoco otorgarlo en arrendamiento, comodato u cualesquiera otros que concedan derechos personales de uso y goce, sin que medie la autorización del otro cónyuge o la del juez en su defecto. (1792-3 en relación al 142 y 144 del Código Civil). La sanción a la infracción de cualquiera de las dos restricciones expresadas es la nulidad relativa del acto (1792-4).

**2.3. Funcionamiento del régimen a su extinción.** Para determinar los gananciales obtenidos deben tenerse en cuenta previamente los siguientes conceptos: a) Patrimonio originario o inicial; b) Patrimonio final; c) Gananciales.

a) Patrimonio originario o inicial: Según expresa Gloria Herrera Araya, no es sino que “el que tenía cada cónyuge al optar por este régimen”<sup>73</sup>. El activo de este patrimonio está dado por el valor total de los bienes de que el cónyuge es titular al

---

<sup>72</sup> BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Análisis Crítico de las Reformas del Derecho de Familia Chileno. *Gaceta Jurídica*. (242):, 2000. p. 14.

<sup>73</sup> HERRERA ARAYA, Gloria. Eficacia real del régimen de participación en los gananciales y su influencia en nuestros tribunales superiores de justicia. Tesis (Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2008. p. 40.

tiempo de iniciarse el régimen. Se deben agregar las adquisiciones a título gratuito que haya obtenido durante la vigencia del régimen, deduciéndole las cargas a que estén afectos (por ejemplo los impuestos), y así también los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia del régimen, pero cuya causa o título de adquisición sea anterior. Conforme señala la misma autora “todos estos bienes se valorizan al tiempo de entrar al régimen o al tiempo de su adquisición, en el estado y valor que tengan en ese momento. Y al finalizar el régimen se actualizan prudencialmente los valores”<sup>74</sup>, sea por los cónyuges, por un tercero designado por éstos o por el juez. El artículo 1792-11 indica que “Los cónyuges o esposos, al momento de pactar este régimen, deberán efectuar un inventario simple de los bienes que componen el patrimonio originario”. La sanción a la falta de inventario es que sólo se podrá acreditar el dominio de esos bienes por medio de instrumentos, no pudiendo utilizar otros medios salvo si se acredita la imposibilidad de otorgar tales instrumentos.

El pasivo del patrimonio originario se compone de todas las obligaciones a que se encuentra atado el cónyuge al momento de iniciar el régimen.

b) Patrimonio final: Es aquel que los cónyuges tengan al tiempo de la terminación del régimen. La valoración de los bienes se hace en el estado en que los mismos se encuentren a ese tiempo. En consecuencia el activo final es el activo originario más ciertas adquisiciones: I.- Todo lo adquirido a título oneroso durante el régimen; II.- Los frutos de los bienes del patrimonio originario y del definitivo; III.- Las minas denunciadas; IV.- Las donaciones remuneratorias por servicios que dan acción en contra de la persona servida; V.- Se deben agregar imaginariamente los montos que disminuyeron el activo por la vía de actos fraudulentos de dilapidación, pago de rentas vitalicias para asegurar una renta futura al otro cónyuge (excepto las tomadas en virtud del Decreto Ley 3500), siempre que en ambos casos no haya mediado autorización del otro cónyuge, conforme al 1792-18).

En relación al pasivo de este patrimonio final de cada cónyuge, está dado por la totalidad de obligaciones a que se encuentren sujetos al tiempo de disolverse el

---

<sup>74</sup> IBÍD.

régimen. La evaluación de los patrimonios quedados al final podrá ser hecha por los cónyuges de común acuerdo, por un tercero designado y en su defecto por el juez.

c) Gananciales: “En conformidad al art. 1792-6 “se entiende por gananciales la diferencia de valor neto entre el patrimonio originario y el patrimonio final de cada cónyuge”<sup>75</sup>. Se trata entonces, de hacer un cálculo para establecer el valor de diferencia entre el patrimonio originario y el final o definitivo.

**2.4. Posibles situaciones que pueden darse al disolverse el régimen.** Habíamos dicho que los gananciales serán el resultado de la diferencia entre el patrimonio originario y el patrimonio final. Pues bien, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1792-19 puede ocurrir que al tiempo de la disolución se dé alguno de los siguientes casos:

a) El patrimonio final de uno de los cónyuges es menor al originario. En este caso sólo él deberá soportar la pérdida, y es que “La regla es justa, pues debe soportar las consecuencias de su mala administración”<sup>76</sup>.

b) Uno sólo de los cónyuges obtuvo gananciales. De darse esto, el que obtuvo deberá participar al otro de la mitad de sus gananciales.

c) Que ambos hayan logrado gananciales. En esta hipótesis, los gananciales “se compensarán hasta concurrencia de los de menor valor y aquel que hubiere obtenido menores gananciales tendrá derecho a que el otro le pague, a título de participación, la mitad del excedente” (artículo 1792-19 inciso 2º del Código Civil).

**2.5. Acerca del crédito de participación en los gananciales.** A juicio del profesor Corral Talciani, el crédito de participación “es un elemento estructurante del referido régimen matrimonial, con la finalidad de asegurar una repartición equitativa entre los cónyuges de las ganancias efectuadas durante el período en que ha estado en

---

<sup>75</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n.1), p. 299.

<sup>76</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n. 1), p. 306.

vigencia el régimen de participación”<sup>77</sup>. En su naturaleza jurídica es propiamente un crédito, esto es, un derecho personal, y por ende en cuanto a su estructura, funcionamiento y extinción queda sometido al derecho de las obligaciones. Tiene como características, las siguientes:

a) Su origen o nacimiento está al finalizar el régimen. No obstante, su determinación exacta está sólo una vez liquidados los gananciales. En razón de ello el legislador estableció en el artículo 1792-26 un precepto que otorga al cónyuge o sus herederos el plazo de cinco años, contados desde la terminación del régimen, para demandar en juicio sumario se practique la liquidación de los gananciales y se determine a cuánto asciende su participación.

b) Mientras está vigente el régimen, el crédito de participación es eventual, y no puede comerciarse ni renunciarse.

c) Es puro y simple. Por tanto, exigible de inmediato una vez liquidado. Hernán Corral Talciani dice que “si la liquidación es convencional los cónyuges podrían someter el crédito a las modalidades que estimen convenientes, por ejemplo, un plazo para pagarlo en cuotas”<sup>78</sup>. En todo caso, el hecho de que “sea puro y simple no lo convierte en plenamente exigible, ya que se trata de un crédito que necesita que se declare y determine su monto”<sup>79</sup>. Hacemos presente que un caso de excepción a la actualidad del crédito en el artículo 1792-21.

d) Se paga en dinero. No es una norma de orden público y por tanto las partes podrían convenir un medio de pago diverso.

e) El crédito goza de preferencia de cuarta clase. Fue incorporado al artículo 2481 N° 3 con la modificación introducida por la Ley N° 19.335.

---

<sup>77</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán, *op. cit.* (n. 71), p. 159.

<sup>78</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán, *op. cit.* (n. 71), p. 166.

<sup>79</sup> IBÍD.

f) Está exento del pago de impuesto a la renta, de acuerdo al numeral 30 del artículo 17 de la Ley de Impuesto a la Renta.

### 3.- DEL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN TOTAL DE BIENES.

Según nos aclara Rodríguez Grez, el régimen de separación total de bienes “es uno sólo, aun cuando éste provenga de diversas circunstancias”<sup>80</sup>. El artículo 152 del Código entrega un concepto del régimen atendiendo más bien a su origen. Dice: “Separación de bienes 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”. Buscando su acepción más idónea, nos parece mejor definirlo de acuerdo lo hace Ramos Pazos, para quien el régimen de separación de bienes es aquel que se caracteriza porque cada cónyuge tiene su propio patrimonio, que administra con absoluta libertad.<sup>81</sup>

**3.1. Fuentes de la separación total de bienes.-** La separación total de bienes puede tener su origen, ya sea en el acuerdo de voluntad de los cónyuges, en una sentencia judicial y por último, en la ley.

**3.1.1. Separación de bienes por acuerdo de las partes.** Puede convenirse antes del matrimonio en las capitulaciones matrimoniales (cumpliéndose todos los requisitos que requiere la ley para la validez de esa institución), puede hacerse también en el acto del matrimonio (debiendo constar en las capitulaciones matrimoniales otorgadas en ese acto, según el artículo 1715 y 1716) y finalmente, puede pactarse durante la vigencia del matrimonio en virtud del pacto establecido en el artículo 1723 del Código Civil. En este último caso se requiere que el pacto se celebre por escritura pública y se

---

<sup>80</sup> RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *op. cit.* (n. 7), p. 223.

<sup>81</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n. 1), p. 314.

subinscriban al margen de la respectiva inscripción de matrimonio en el plazo fatal de 30 días a contar de la fecha de la escritura.

3.1.1.1. Efectos de la separación de convencional. En el caso de acordarse este régimen se producen como efectos:

a) Se pone fin a la sociedad conyugal o al régimen de participación en los gananciales;

b) Cada cónyuge va a administrar con plena independencia lo que tenga en su patrimonio y lo que adquiera en el futuro;

c) La mujer debe proveer a las necesidades de la familia común en proporción a sus facultades;

d) Por regla general, los acreedores de la mujer sólo tienen acción sobre sus bienes, y no sobre los del marido, salvo las excepciones del artículo 161;

e) Si la mujer confiere poder al marido para administrar sus bienes, éste lo hará como simple mandatario;

f) Si la mujer fuere incapaz, administrará un curador de bienes que en ningún caso podrá ser el marido;

g) Producida la separación de bienes, ella es irrevocable y no pueden los cónyuges establecer el régimen de sociedad conyugal.

**3.1.2. Separación de bienes por sentencia judicial.** Hay que decir que en cuanto a su origen esta institución tiene sus antecedentes en el derecho romano, en función de la figura que permitía a la mujer exigir la restitución de la dote por mala administración del marido<sup>82</sup>. Luego, en su concepto seguimos a Rodríguez Grez, para quien es

---

<sup>82</sup> CELIS RODRÍGUEZ, Rubén, *Regímenes Matrimoniales*. Santiago, Universidad Central de Chile, Colección de Temas Jurídicos y Sociales, N° 6, 2004. p.112.

aquella que “puede producirse por declaración de sentencia judicial ejecutoriada pronunciada en juicio seguido por la mujer en contra del marido”<sup>83</sup>.

3.1.2.1. Causales para demandar separación judicial de bienes por la mujer.- Sólo es procedente a la mujer demandar la separación judicial de bienes por las causales taxativamente señaladas en la ley. Originariamente tales causales eran sólo cinco, pero la ley N° 18.802 estableció varias otras, de modo que hoy son las siguientes:

a) Interdicción o larga ausencia del marido, si la mujer no quiere hacerse cargo de la administración extraordinaria de la sociedad conyugal;

b) Si el cónyuge obligado al pago de las pensiones alimenticias al otro cónyuge o a los hijos comunes hubiere sido apremiado por dos veces en la forma señalada en el inciso 1° del artículo 15 y 19 de la Ley N° 14.908;

c) Insolvencia del marido, conforme al artículo 155 inciso 1°;

d) La administración fraudulenta del marido, también contemplada en el artículo 155 inciso 1°;

e) El mal estado de los negocios del marido por consecuencia de especulaciones aventuradas o de una administración errónea o descuidada, o riesgo inminente de ello (art. 155 inciso final);

f) Incumplimiento culpable del marido a las obligaciones que le imponen los artículos 131 y 134 (art. 155 inciso 2°);

g) Incurrir en alguna causal de separación judicial de las establecidas en la Ley de Matrimonio Civil (art. 155 inciso 2°);

h) Ausencia injustificada del marido por más de un año (art. 155 inciso 3°);

---

<sup>83</sup> RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *op. cit.* (n. 7), p. 227.

i) Si no mediando causa, existe separación de hecho entre los cónyuges por más de un año (art. 155 inciso 3º).

3.1.2.2. Efectos de la separación judicial de bienes. La separación judicial de bienes produce sus efectos desde que la sentencia que la decreta se encuentra firme o ejecutoriada. Respecto de terceros, los efectos les son oponibles una vez que ésta es subinscrita al margen de la respectiva inscripción matrimonial. Los efectos son los siguientes:

a) Produce la disolución de la sociedad conyugal o el régimen de participación en los gananciales;

b) Cada cónyuge queda en condiciones de administrar con plena independencia lo que tenía con anterioridad al matrimonio y lo que adquiriera durante éste a cualquier título;

c) La mujer debe concurrir a proveer las necesidades de la familia común en proporción a sus facultades;

d) Los acreedores de la mujer tienen acción sólo en contra de sus bienes, salvo que el marido hubiere garantizado la obligación como codeudor solidario o fiador, o bien que el acto celebrado por la mujer le hubiere reportado un beneficio a él o a la familia común;

e) Si se le confieren facultades al marido para administrar bienes de la mujer, esto se hará a título de mandatario únicamente;

f) Si la mujer es incapaz, se le tiene que designar un curador de bienes, que no puede ser el marido;

g) Decretada la separación judicial de bienes, ésta es irrevocable.

**3.1.3. Separación de bienes por disposición de la ley.** Al respecto corresponde precisar que el régimen de separación total de bienes puede tener como fuente la ley sólo en dos casos. Tales son: a) Cuando se ha decretado la separación judicial de los cónyuges; b) Cuando se trata de personas que han contraído matrimonio en el extranjero.

La separación parcial de bienes, a su vez, tiene su origen en la ley sólo para efectos de los bienes reservados de la mujer casada, de conformidad con el artículo 150, y para los bienes del artículo 166, esto es aquellos que han sido asignados a la mujer para que los administre separado del marido. En todos estos casos, la mujer podrá administrar tal cual si fuera separada de bienes.

3.1.3.1. Separación legal de bienes por separación judicial de los cónyuges.- Como bien señala Ramos Pazos “Nótese que la separación judicial constituye un caso de separación legal y no judicial, puesto que aunque hay una sentencia judicial, los cónyuges han litigado sobre otra materia, no sobre la separación de bienes”<sup>84</sup>. Así, este régimen se aplica en la sola virtud de la ley puesto que al haberse extinguido la sociedad conyugal, mas no el matrimonio, es necesario que las relaciones patrimoniales de los cónyuges queden reguladas por algún régimen matrimonial, y dicho régimen no puede ser otro que el de separación total de bienes dado que el de participación en los gananciales requiere el acuerdo de voluntad de las partes.

Es el artículo 173 del Código Civil el que contempla este caso de separación de bienes con motivo de separación judicial de los cónyuges. En éste se hace referencia al artículo 159, precepto a partir del cual se concluye que los cónyuges van a administrar los bienes que tenían antes del matrimonio y los que adquieran durante éste, a cualquier título, con la más total independencia. En lo relativo a la responsabilidad respecto de terceros acreedores, se reitera la idea expuesta más atrás según la cual cada cónyuge va a responder con sus propios bienes, exceptuando el caso de que el otro cónyuge haya garantizado la obligación, o que ella haya sido contraída y haya

---

<sup>84</sup> RAMOS PAZOS, René, *op. cit.* (n. 1), p 315.

reportado beneficio al otro cónyuge o a la familia común. Por último, cabe recordar lo dispuesto por el artículo 165: “La separación efectuada en virtud de decreto judicial o por disposición de la ley es irrevocable y no podrá quedar sin efecto por acuerdo de los cónyuges ni por resolución judicial”.

3.1.3.2. El caso de los matrimonios celebrados en el extranjero.- Al efecto basta remitirnos a lo dicho en el artículo 135 inciso 2° del Código: “Los que se hayan casado en país extranjero se mirarán en Chile como separados de bienes, a menos que inscriban su matrimonio en el Registro de la Primera Sección de la Comuna de Santiago, y pacten en ese acto sociedad conyugal o régimen de participación en los gananciales, dejándose constancia de ello en dicha inscripción”. Téngase en cuenta en este punto, que estamos ante el único caso contemplado en nuestra legislación en que el régimen de sociedad conyugal puede iniciarse con posterioridad al matrimonio.

## CAPÍTULO SEGUNDO: DEL PROYECTO DE REFORMA AL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL QUE SE ENCUENTRA ACTUALMENTE EN TRAMITACIÓN EN EL CONGRESO.

### TÍTULO I.- INTRODUCCIÓN AL PROYECTO DE LEY.

Ubicados dentro del panorama actual de nuestro sistema jurídico- patrimonial de familia, corresponde ahora pasar a estudiar la reforma a la sociedad conyugal que se encuentra actualmente en tramitación en el Congreso Nacional.

Así pues, debe decirse que el proyecto a que hacemos referencia surge vía Mensaje del Ejecutivo con el N° 019-359, Boletín N° 7567-07, constituyendo el más reciente de varios proyectos que durante los últimos cinco años se han enviado al legislativo para modificar el régimen. El texto original del proyecto en curso se inicia con una enunciación de las ideas que lo sustentan y que a juicio del poder ejecutivo hacen relevante su aprobación. A continuación hago un resumen de estas ideas previas del legislador, que se refieren a los antecedentes de la reforma, a la necesidad de reformar la sociedad conyugal, a la aparente conveniencia de mantenerla como régimen legal y a los objetivos buscados con el proyecto:

#### 1.- ANTECEDENTES.

En esta parte el proyecto contiene un recuento acerca de la situación actual en materia de regímenes matrimoniales, haciendo una breve explicación de la evolución normativa que ha experimentado nuestra legislación.

Al efecto, se señala que los tres regímenes que hoy existen no tuvieron un origen común, siendo el de sociedad conyugal el único que tuvo presencia en los orígenes del Código Civil, contemplándose en ese momento la separación de bienes únicamente como una situación de excepción que tenía lugar, por regla general, como una sanción

al marido. Luego, la separación total de bienes como tal fue contemplada como régimen alternativo recién en 1925, en tanto que el de participación en los gananciales, según vimos más atrás, tuvo lugar por ley del año 1994, habiéndose verificado en el tiempo intermedio importantes reformas en la materia.

Entre tales reformas destacan el Decreto Ley N° 328 del año 1925, que permitió el patrimonio reservado de la mujer casada, concediéndole amplias atribuciones de administración, las cuales fueron incrementadas merced a la Ley N° 5.551. También resultó importante la Ley N° 7.612 del año 1943, que permitió pactar separación total de bienes durante el matrimonio y la Ley N° 18.802 del año 1989 que en forma expresa consagró la capacidad de la mujer casada en sociedad conyugal, eliminándola de la enumeración de incapaces contenida en el artículo 1447 del Código.

## 2.- NECESIDAD DE REFORMAR LA SOCIEDAD CONYUGAL.

El texto del proyecto contiene una exposición de motivos acerca de la necesidad de reformar la sociedad conyugal. Se indica que tal necesidad está dada porque al día de hoy la sociedad conyugal es administrada completamente por el marido, correspondiendo a éste también la administración de los bienes propios de la mujer. Por consiguiente, resulta imperativo modificar el estatuto a fin de reconocer plena capacidad a la mujer y otorgar total real igualdad a los cónyuges.

## 3.- CONVENIENCIA DE MANTENER LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO RÉGIMEN SUPLETORIO LEGAL MATRIMONIAL.

El proyecto es de la idea de no alterar el carácter de régimen legal que detenta la sociedad conyugal. Según el legislador, este sistema patrimonial “contempla ciertos beneficios favorables para aquellas mujeres que más tiempo han destinado al cuidado de los hijos y a las labores del hogar y que, por lo mismo, han reunido menores

ingresos que el marido”<sup>85</sup>. Entre las ventajas que tendría el régimen para la mujer, destaca: la igual repartición de gananciales entre marido y mujer; la posibilidad que tiene ésta para mantener un patrimonio reservado con el producto de su trabajo; la posibilidad de renunciar a los gananciales; el beneficio de emolumento y; la facultad para pagar sus recompensas con antelación al marido.

#### 4.- OBJETIVO DEL PROYECTO.

El proyecto se sustenta en tres grandes principios: 1) La igualdad ante la ley de marido y mujer; 2) la plena capacidad de ambos cónyuges y; 3) la protección económica del cónyuge que se ha dedicado al cuidado de los hijos o del hogar, o que ha trabajado en menor medida de lo que hubiese querido o podido por estas causas. En definitiva se trata de velar por la igualdad de los cónyuges en la sociedad conyugal, por la vía de equiparar las atribuciones que al día de hoy, y pese a las sucesivas reformas legales, siguen reposando en gran mayoría sobre el marido. En ese sentido uno de los puntos fundamentales del proyecto está en la posibilidad de los cónyuges de designar ellos a la persona del administrador de los bienes sociales, y a falta de designación, se propone una administración conjunta, quitando al marido la calidad de único y exclusivo jefe de la sociedad conyugal. Al mismo tiempo se propone liberar los bienes propios de la mujer de la administración que hoy corresponde al marido, pasando éstos a quedar bajo la entera disposición de su titular. También se busca simplificar las normas que rigen el régimen, considerando las distintas posibilidades de quienes hoy se encuentran a su amparo y finalmente, se plantea la eliminación total del haber relativo de la sociedad conyugal.

#### 5.- CONTENIDO DEL PROYECTO.

---

<sup>85</sup> Proyecto De Ley, Congreso Nacional de Chile, Boletín 7567-07, p. 4.

## TÍTULO II.- CONTENIDO DEL PROYECTO

La realización del proyecto supone necesariamente echar mano al texto del Código Civil y al de otras leyes. Esto es de suma importancia pues las diversas normas aplicables y relacionadas deben resultar armónicas y coherentes, a fin de no producir contradicciones legales que en definitiva hagan ilusoria la intención buscada por el legislador para modelar la realidad. En consecuencia, además de los cambios a realizarse en el texto del Código Civil, se aconseja realizar modificaciones “a la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil; a la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias; a la Ley N° 16.271 sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones, las que su texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2000, del Ministerio de Justicia; al Código de Comercio; al Código de Procedimiento Penal y al Código de Minería”<sup>86</sup>.

### 1.- MODIFICACIONES AL CÓDIGO CIVIL.

**1.1. Administración de la Sociedad Conyugal.** “El proyecto modifica las normas de administración de la sociedad conyugal –que actualmente queda entregada al marido-, eliminando el artículo que designa a éste como jefe de la sociedad y como único administrador ordinario de la misma. En su reemplazo, se propone una norma que faculta a los cónyuges para que elijan de común acuerdo cuál de ellos ejercerá la administración ordinaria de la sociedad conyugal.

El acuerdo que confiere a uno de los cónyuges –marido o mujer- la administración, se puede adoptar antes, durante o después de la celebración del matrimonio, lo que permite cambiar de administrador cuando los contrayentes o cónyuges lo estimen necesario. A falta de acuerdo sobre quien ejercerá la administración, el proyecto establece una administración supletoria ejercida conjuntamente por ambos. Sin

---

<sup>86</sup> Proyecto De Ley, *op. cit.* (n. 85), p. 6.

embargo, siempre existe el derecho a cambiar al cónyuge administrador o a designarlo, por lo que la administración supletoria no configura una situación irreversible.

Luego el proyecto contempla una garantía respecto de terceros, ya que cualquier cambio en la designación del administrador debe subinscribirse al margen de la respectiva inscripción del matrimonio.

**1.2. Administración de los bienes sociales.** En este punto el proyecto sólo hace una distinción entre bienes propios de cada cónyuge y bienes sociales, eliminándose así la figura del haber relativo de la sociedad. En el primer caso la administración compete únicamente al cónyuge propietario y en el segundo, ella corresponderá al cónyuge que ejerza la administración de la sociedad conyugal, el cual podrá ser uno de los cónyuges o bien, en caso de no existir acuerdo sobre su persona, de ambos mediante una administración conjunta. Desde la perspectiva de la responsabilidad, lógica consecuencia resulta ser que todas ellas pasan a reposar en la persona del cónyuge que ejerza la administración.

Atendido que se elimina el haber relativo se contempla una forma de compensación en beneficio de la familia común, que opera por la vía de que el patrimonio reservado del cónyuge no administrador (ya sea del marido o de la mujer) debe contribuir también a las necesidades de la familia común, en proporción a sus facultades.

El proyecto no plantea liberar al cónyuge administrador de la obligación actualmente vigente en nuestra ley de solicitar la autorización del otro cónyuge para realizar determinados actos jurídicos. En este sentido, persisten las limitaciones existentes para realizar actos como la enajenación de bienes raíces sociales, o la promesa de hacerlo, no mediando dicha autorización. Otro cambio es la ampliación de la facultad de ejercer la acción de separación total de bienes, que ahora también beneficia al marido, cuando la mujer sea la que efectuó una mala administración de la sociedad.

**1.3. Bienes propios.** Al respecto, el proyecto supone la eliminación del haber relativo de la sociedad conyugal, es decir, de aquel integrado por los bienes que ingresan a la

sociedad conyugal con cargo de restituirse al cónyuge aportante o adquirente, al momento de la disolución del régimen. Pues bien, la propuesta en este aspecto es que dichos bienes pasan a constituir ahora lisa y llanamente bienes propios de cada cónyuge. Dichos bienes serán administrados única e independientemente por su titular, eliminándose la regla actual que resta a la mujer de la administración de sus bienes propios.

**1.4. Patrimonio reservado.** En razón de que la calidad de administrador de la sociedad conyugal puede ser ocupada tanto por el marido como por la mujer, la clásica institución del patrimonio reservado de la mujer casada se modifica. En efecto, la posibilidad de ser titular de estos bienes reservados recaerá sobre aquel de los cónyuges que no sea administrador, de tal suerte que si los cónyuges acuerdan cambiar el administrador de la sociedad, o bien si ello se decreta judicialmente, el cónyuge que pasa a ser administrador deja de tener el patrimonio reservado de bienes. En la realización de este cambio “se debe hacer previamente un cálculo simulado de liquidación de la sociedad, a fin de que el cónyuge tenga un crédito por lo ganado en el ejercicio de su patrimonio reservado, el cual pueda hacer valer al disolverse y liquidarse la sociedad conyugal”<sup>87</sup>. Otra modificación relevante es el establecimiento de una carga al patrimonio reservado, según la cual éste deberá contribuir a satisfacer las necesidades de la familia común, en proporción a sus facultades.

**1.5. Administración extraordinaria de la Sociedad Conyugal.** El cambio que se propone en este punto es que con la sola presentación de la demanda de curaduría y previa autorización judicial, se puede conceder provisionalmente la administración extraordinaria de la sociedad conyugal al cónyuge presente. Con ello se le faculta para disponer de los bienes sociales cuando de la demora se siguiere perjuicio y siempre que se otorgue garantía real o personal. Así las cosas, el cónyuge que sea designado provisionalmente administrador extraordinario de la sociedad conyugal, deberá ser cuidadoso de los bienes que pasó a administrar, pues si en dicho cargo dispusiere de tales bienes de mala fe, deberá restituirlos doblados.

---

<sup>87</sup> Proyecto De Ley, *op. cit.* (n. 85), p. 9.

Dos elementos de suma importancia se incorporan además en este aspecto. Primero, la administración provisoria deberá inscribirse al margen de la respectiva inscripción matrimonial y; Segundo, se deroga en la administración extraordinaria la obligación establecida en la ley a quien la ejerce, de solicitar autorización de la justicia para desarrollar aquellos actos que en la administración ordinaria exigen autorización del cónyuge no administrador para su validez. Sin embargo, respecto de los bienes propios del otro cónyuge se mantiene para el administrador extraordinario la exigencia de dicha autorización judicial.

## 2.- MODIFICACIONES A LA LEY N° 4.808 SOBRE REGISTRO CIVIL.

De acuerdo a lo señalado a propósito de las modificaciones del Código Civil, “se deja establecido que en el acto del matrimonio, los cónyuges podrán designar al cónyuge administrador, y que el Oficial del Registro Civil debe manifestar a los contrayentes, que si nada dicen, se entenderán casados en sociedad conyugal”<sup>88</sup>. Relativo a esto es menester tener presente que en el libro de matrimonios deberá anotarse la persona del cónyuge administrador.

## 3.- MODIFICACIONES AL CÓDIGO DE COMERCIO.

Se han querido eliminar las trabas existentes que impiden a la mujer realizar actividades de comercio estando casadas en sociedad conyugal. Conforme a esto se eliminan los artículos 14 y 16 del Código de Comercio que actualmente le impiden ser comerciante a la mujer casada en sociedad conyugal, por lo cual se le permite ahora ejercer esa calidad sin necesidad de estar separada de bienes. En armonía con este cambio se elimina la exigencia establecida en el artículo 349 de dicho texto, que exige

---

<sup>88</sup> Proyecto De Ley, *op. cit.* (n. 85), p. 10.

autorización del marido para que la mujer pueda celebrar contrato de sociedad colectiva. Finalmente, dice el proyecto, “se modifican las normas contenidas en la Ley de Quiebras que hacen referencia al marido en cuanto administrador de la sociedad conyugal”<sup>89</sup>.

#### 4.- MODIFICACIONES AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

“El mandamiento de embargo decretado contra cualquiera de los cónyuges casados bajo régimen de sociedad conyugal se puede trabar sobre los bienes de la sociedad conyugal o sobre los bienes propios del cónyuge deudor”<sup>90</sup>.

#### 5.- MODIFICACIONES AL CÓDIGO DE MINERÍA.

En este Código existen aún resabios derivados de la antigua norma del Código Civil que consideraba incapaz relativo a la mujer casada en sociedad conyugal. El artículo 24 es uno de ellos en tanto da a entender esta calidad de incapaz de la mujer casada en sociedad conyugal para adquirir derechos mineros, siendo menester que actúe representada legalmente. El proyecto contempla modificar este artículo en todo aquello que implica entender que la mujer casada en régimen de sociedad conyugal no es capaz legalmente.

---

<sup>89</sup> IBÍD.

<sup>90</sup> Proyecto de Ley, *op. cit.* (n. 85), p. 11.

## CAPÍTULO TERCERO: ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY EN ESTUDIO.

### TÍTULO I.- ADECUACIÓN DE LA LEY AL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN.

De un tiempo a la fecha ha ido cobrando vigor la idea de que las normas de la sociedad conyugal actualmente vigentes, adolecerían de problemas de constitucionalidad toda vez que muchas de ellas serían contrarias al principio de igualdad y al de no discriminación de las personas, consagrado en nuestra Constitución Política y así también en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Al efecto, la disposición que en nuestro derecho positivo hace de piedra angular en el asunto es la garantía establecida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, cuyo texto expresa: “La Constitución asegura a todas las personas: 2° La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.”

De acuerdo con esta idea, la ley nacional es ilegal y arbitraria pues establece una marcada diferenciación entre las atribuciones y derechos que caben al marido y aquellas de que es titular la mujer, no existiendo fundamento de razón alguno para mantenerlas, esto es, sin que exista una explicación de fondo, atendible y consistente. Por tales motivos -se ha dicho- ciertas normas de la sociedad conyugal podrían ser declaradas inconstitucionales a nivel interno, sin perjuicio de las reprimendas de que el Estado de Chile podría ser destinatario en el plano internacional por no acatar los compromisos asumidos con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La observación anotada se centra principalmente en lo dispuesto en los artículos 1749 incisos 1° y 2°, 1750 inciso 1°, 1752 y 1754 inciso final, atendido que se trata de normas esenciales del derecho de familia, las que estarían aparentemente viciadas en su fondo por inconstitucionalidad.

Si nos remontamos a las fuentes de la discriminación, tendremos que mirar las formas sociales que motivaron la dictación del Código Civil en 1855. Al respecto, estimamos que no tiene sentido hacer dicho examen puesto que es evidente que estaríamos midiendo con los estándares actuales situaciones que eran imposibles de prever para los legisladores de esa época. En efecto, la sociedad que se pretendió regular por don Andrés Bello era muy distinta de la actual. Ella se regía por un sistema patriarcal en que el marido era mirado como el proveedor del grupo familiar y la mujer, en cambio, era únicamente encargada del cuidado de los hijos y del hogar. Ocurre que con el pasar de las décadas y el avance de las realidades sociales, las reformas que se hicieron al régimen de sociedad conyugal –muchas de las cuales fueron sin duda positivas- lo fueron modificando de manera inorgánica y poco coherente, generando un caos normativo que desnaturalizó por completo el régimen jurídico que se pensó. De allí que pese a los avances que se realizaron, subsistieron a en la ley una serie de disposiciones arbitrarias, que es preciso eliminar.

Un ejemplo de las reformas importantes a la sociedad conyugal que no dieron solución a los problemas de falta de igualdad, es la Ley N° 18.802 de 1989. Me explico. Esta ley vino en retirar del artículo 1447 del Código Civil la calidad de incapaz relativo que tenía la mujer casada en sociedad conyugal, suprimiendo al mismo tiempo el artículo 43 de dicho código, que hacía referencia al marido en tanto representante legal de la mujer. Así, desde una perspectiva teórica, evidentemente la reforma constituyó un avance de importancia. Se eliminó una tremenda fuente de discriminación normativa, absolutamente contraria a la garantía de igualdad ante la ley establecida en la Constitución. No obstante ello, y en esto concuerdo con ciertos autores<sup>91</sup>, la capacidad plena que por la Ley N° 18.802 se otorgó a la mujer, no era más que una capacidad nominal, pues desde la perspectiva del contenido del derecho la mujer continuó siendo incapaz. En consecuencia, a pesar de la “gran reforma” que se

---

<sup>91</sup> COURT MURASSO, Eduardo, *Obligaciones y contratos de la mujer casada en sociedad conyugal*. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2006. p. 17.

vociferó, en cuya virtud se eliminó explícitamente la situación de incapaz jurídica de la mujer, persistieron varios preceptos en sentido contrario, esto es, que no reconocían en la práctica dicha capacidad y peor aún, se agregaron otros que ahondaron la mentada incapacidad.

Refrendando esta tesis, se mantuvieron como normas discriminatorias:

A) El artículo 1749, inciso 1°, conforme al cual “el marido es jefe de la sociedad conyugal, y como tal administra los bienes sociales y los de la mujer; y

B) El artículo 1579, que señala que reciben legítimamente el pago “...los maridos por sus mujeres en cuanto tengan la administración de los bienes de éstas...”.

Y a su vez, se agregaron por la ley N° 18.802 como artículos que ahondaron la incapacidad:

A) El inciso final del artículo 1754, según el cual la mujer “no puede enajenar o gravar ni dar en arrendamiento o ceder la tenencia de los bienes de su propiedad que administre el marido”, salvo las excepciones contempladas en el mismo artículo.

B) El artículo 137 inciso 1°, que prescribe: “Los actos y contratos de la mujer casada en sociedad conyugal, sólo la obligan en los bienes que administre en conformidad a los artículos 150, 166 y 167”.

En definitiva, los problemas derivados de la promulgación de la Ley N°18.802 del año 1989, radicaron en que a la mujer se le concedió la situación jurídica de plenamente capaz, pero sin dotarla de los atributos propios de esa aptitud legal. En efecto<sup>92</sup>: a) No se le concedió la administración de sus bienes propios, sino que la mantuvo ordinariamente en manos del marido; b) Se le prohibió realizar por sí un conjunto de actos respecto de sus bienes propios; c) Por regla general, no se le permitió obligar sus bienes propios, en los actos y contratos que la mujer puede ejecutar o celebrar. El profesor Gonzalo Figueroa Yáñez también comparte esta posición. A su juicio “una persona no es capaz si, teniendo bienes en su patrimonio y pudiendo manifestar

---

<sup>92</sup> COURT MURASSO, Eduardo, *op. cit.* (n. 91), p. 19.

voluntad jurídica, no es apta para obligar esos bienes mediante esa manifestación de voluntad”<sup>93</sup>.

Más allá de lo ocurrido a propósito de la Ley 18.802, el punto está en que existe un amplio consenso en cuanto a que urge una reforma profunda a nuestro sistema de sociedad conyugal, por la ya anotada infracción de sus normas a principios constitucionales y a tratados internacionales. Debe señalarse que no se trata aquí únicamente de afectaciones a los derechos de la mujer. Es evidente que existen también problemas de igualdad respecto de los derechos del marido. A modo de ejemplo, no debe olvidarse que a éste le está vedado tener un patrimonio reservado como el que detenta la mujer conforme al artículo 150 del Código Civil.

El caso caratulado “Sonia Arce Esparza con Chile”, que se ventiló el año 2007 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es fiel reflejo de la crisis del sistema de sociedad conyugal chileno. Como nos explica la profesora de nuestra facultad María Paz Gatica, en su artículo “El destino de la sociedad conyugal”<sup>94</sup>: “El caso se refiere a una mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal cuya intención de enajenar ciertos bienes inmuebles que había heredado –y que, por tanto, formaban parte de su patrimonio propio- se vio frustrada por no contar con la autorización de su marido, quien se encontraba imposible de localizar a la fecha. La solicitante sostuvo que las reglas de administración de la sociedad conyugal atentaban contra los derechos consagrados en los tratados internacionales sobre derechos humanos, particularmente la igualdad ante la ley, y que solicitar una autorización judicial subsidiaria a la voluntad del marido para poder enajenar los bienes significaba precisamente someterse a esa discriminación”.

El caso citado terminó con una salida amistosa en virtud de la cual el Estado de Chile se comprometió a realizar cambios sustantivos al régimen de sociedad conyugal. Pese al pacto acordado en 2007, a la fecha aún no se ha realizado ninguna

---

<sup>93</sup> FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo, *El patrimonio*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991, p. 344.

<sup>94</sup> GATICA R., María Paz, El destino de la Sociedad Conyugal. (En línea) [www.anuariocdh.uchile.cl](http://www.anuariocdh.uchile.cl), p. 171.

modificación en la materia. Es de esperar que la reforma objeto de esta tesis dé pronta respuesta a tales compromisos. Creemos que al menos desde la perspectiva de la adecuación de las normas a los principios constitucionales de igualdad y trato no discriminatorio, el texto presentado al Congreso nos parece correcto, en tanto ataca directamente las normas más anacrónicas del sistema. Por tales motivos, creo que la reforma es adecuada y va en la buena línea de eliminar las distinciones de género, que como dijimos, actualmente no tienen ningún fundamento de razón.

## TÍTULO II.- ACERCA DE LAS REFORMAS ESPECÍFICAS Y SU POSIBLE APLICACIÓN.

### 1.- SOBRE LAS MODIFICACIONES EN LA ADMINISTRACIÓN.

**1.1. Administración ordinaria de los bienes sociales:** Es ésta probablemente la modificación más trascendental del proyecto de ley. El actual artículo 1749 del Código Civil es un precepto paradigmático de nuestro ordenamiento y al modificarse en el sentido que se propone, se deja atrás un mundo de jurisprudencia, crítica y debate jurídico. Como sabemos, la norma establece que “el marido es jefe de la sociedad conyugal, y como tal administra los bienes sociales y los de su mujer; sujeto, empero, a las obligaciones y limitaciones que por el presente título se le imponen (...)”. El proyecto plantea sustituirlo por lo siguiente: “La administración de la sociedad conyugal será ejercida por aquel de los cónyuges que haya sido designado como tal de común acuerdo, sujeto (...)”. Luego, el actual inciso segundo se reemplaza por el siguiente: “A falta de designación, se entenderá que ambos cónyuges administrarán de forma conjunta”.

Para ilustrar la importancia de la norma que se está modificando, me permito recordar un viejo aforismo que en gran medida se vincula con este precepto, que dice que en la sociedad conyugal “el marido vive como dueño y muere como socio”. La frase es

elocuente y al mismo tiempo consonante con la doctrina más importante de la primera mitad del siglo XX, que planteaba que tan rotunda era la norma del 1749, que su aplicación importaba que a la mujer no le cupiera ninguna injerencia en la administración de los bienes sociales, ni tampoco en los suyos propios. La verdad de las cosas, es que con el pasar de las reformas que se introdujeron las décadas pasadas, en particular con la ampliación de las actuaciones de administración que exigían autorización de la mujer, sabemos que eso no fue así, puesto que su consentimiento pasó a ser requisito de validez de los actos jurídicos de mayor importancia en que se comprometía el patrimonio familiar. Lo cierto es que el cambio que este último proyecto plantea no es menor y en relación su contenido me permito hacer las observaciones que a continuación expongo:

Primero: Me parece que la reforma en este aspecto particular relativo a la administración de la sociedad, es tremendamente positiva en atención a que hace suyas las críticas al sistema y ofrece como respuesta la equiparación de atribuciones que asisten a los cónyuges dentro del régimen. Es deber de la norma jurídica tratar de igual forma a quienes se encuentran en la misma situación y hacerlo de modo distinto respecto de quienes no lo están. En la especie, no puede soslayarse que la mujer actual ha pasado a ocupar un rol similar al del marido en cuanto a la generación del ingreso familiar, sin perjuicio de que ésta ha seguido siendo madre y jefa del hogar. Por lo tanto, al permitirse su incorporación a la administración de la sociedad conyugal, la ley se acopla a los principios rectores del ordenamiento constitucional y de los tratados a nivel internacional.

Segundo: Pese a lo anterior, tengo motivos más que suficientes para pensar que eventualmente la reforma no producirá en la práctica los efectos propiamente deseados. Al tenor de lo señalado, puedo afirmar que en la práctica la sociedad chilena aunque se ha abierto en ciertos aspectos, sigue siendo al día de hoy una sociedad bastante machista. De ahí que piense que la actual regla de administración radicada en el marido puede que subsista en la realidad como espontánea y voluntaria, en razón de que es razonable pensar que muchos maridos presionen a sus mujeres para mantener aquéllos la calidad de administrador.

Tercero: Sin perjuicio de hacer presente que la reforma es favorable al igualar en derechos y deberes a los cónyuges, y en eliminar su posible inconstitucionalidad, creo que la regla propuesta en primer término es equívoca al hacer radicar la persona del administrador en uno sólo de los cónyuges a su elección. Personalmente, me inclino por lo que han señalado ciertos autores en cuanto a que sería más adecuado para resguardar los principios involucrados, el establecimiento de un modelo distinto del propuesto, que consista en que la administración del haber social recaiga en ambos cónyuges directamente, sin otra posibilidad. Así las cosas, no sólo se podría soslayar el machismo, que hoy por hoy rige al amparo de la ley, sino que también se generaría un nuevo foco de integración de los cónyuges, quienes en una posición de igualdad podrían negociar las decisiones económicas del grupo familiar, poniéndose la legislación a tono con la realidad imperante en que la mujer participa activamente en la producción del sustento familiar. Por esa vía, me parece, se estaría legislando de modo coherente con la filosofía fundante del matrimonio, que postula la formación de una comunidad de vida.

Cuarto: Establecido que a juicio personal me inclino por una administración conjunta entre marido y mujer, por defecto, sin otra posibilidad, y que esa idea no fue acogida por el proyecto de ley, ya que éste contempló esa opción sólo en subsidio de otra designación de los cónyuges, considero que el proyecto agrega una norma muy adecuada en el nuevo inciso final del artículo 1749 del Código Civil. Así, la reforma contempla que cuando la sociedad fuere coadministrada por los cónyuges, se necesitará la concurrencia de ambos para celebrar los actos que anteriormente exigían al marido contar con la autorización de la mujer (enajenar, gravar, prometer enajenar o gravar y disponer a título gratuito de bienes raíces sociales, entre otros) y, en los casos no comprendidos en la situación anterior, los actos realizados indistintamente por cualquiera de ellos se presumirán autorizados por el otro. Soy de la opinión que la norma en comento es bastante apropiada, por cuanto evita la generación de trabas innecesarias que hagan de la sociedad conyugal un régimen matrimonial poco eficiente. Por consiguiente se cumple un doble propósito: Por un lado se mantienen las limitaciones que dan seguridad al patrimonio familiar, como es la exigencia de la

voluntad de ambos cónyuges para la disposición de bienes raíces y, por otro, se concede plena libertad y autonomía a los mismos para efectuar los actos que les parezca conveniente respecto de otro tipo de bienes, no comprendidos en la limitación.

Sobre el particular, debe recordarse que para la familia chilena promedio, el bien de mayor valor es generalmente el inmueble en que la misma vive y, por consiguiente, resulta razonable que la ley mantenga como requisito de validez el acuerdo de voluntad de ambos cónyuges para disponer de tal tipo de bienes (Sin perjuicio de los bienes familiares).

**1.2. Administración de los bienes propios.** El proyecto se hace cargo a este respecto, de uno de los puntos de nuestro derecho positivo que más reprimendas ha sufrido durante los últimos años. En efecto, el artículo 1749 del Código Civil, ya citado más arriba, dispone que el marido administra los bienes sociales y también los bienes propios de la mujer, exigiéndose a éste contar con la autorización de la mujer para llevar a efecto determinados actos jurídicos.

Según señalamos, se ha criticado la constitucionalidad de la norma contenida en el artículo 1749. Ello no sólo porque al entregar la administración de los bienes propios de la mujer al marido se está privando de contenido al estatus jurídico de capaz que tiene legalmente la mujer en nuestro derecho, conforme a la ley N° 18.802, sino también porque esta regla representa una evidente afectación al derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N° 4 de nuestra Carta Política, desde que a la mujer le está impedido ejercer la facultad de disposición que detenta sobre sus bienes.

Creo que en la actualidad no existe ningún fundamento sólido para seguir manteniendo esta restricción. No lo hay desde una óptica doctrinaria ni tampoco desde la perspectiva de la aplicación práctica del derecho. Ya vimos cómo se han planteado exigencias internacionales al Estado de Chile para eliminar la norma y cómo éste se ha comprometido en consecuencia. Considero que es un hecho de la causa que la mujer moderna ha abandonado su posición de mera dueña de casa, incorporándose al mercado laboral y haciendo las veces de padre y madre al mismo tiempo, en muchos

casos. Por lo mismo, pensar que la mujer carece de idoneidad o es ingenua para administrar sus bienes, me parece que representa soslayar la verdadera realidad de las cosas.

En función de lo expresado, no tengo reproche alguno que formular al proyecto de ley en éste punto. Tiendo a pensar que las consecuencias prácticas van a ser positivas, especialmente en cuanto se van a solucionar en gran medida las dificultades que se presentan a diario en tribunales, en que mujeres separadas de hecho que son soporte económico de la familia, deben solicitar autorización de la justicia para disponer de sus propios bienes.

**1.3. Administración extraordinaria de la sociedad conyugal:** Conforme al artículo 138 del Código Civil, actualmente se la define como aquella que corresponde en los casos en que por incapacidad o larga ausencia del marido, éste no puede ejercerla, debiendo llevarla a cabo la mujer y en subsidio un tercero, en el evento de que la primera sea incapaz o se excuse. El proyecto altera sustancialmente la regla vigente: primero; en cuanto a la persona que va a ejercerla y; segundo; en relación a la eficiencia de la designación.

Sobre el primer aspecto no hay mucho que decir, aparte de indicar que a consecuencia de que la administración podrá ejercerla, a elección de los cónyuges, el marido, la mujer o ambos conjuntamente, la persona del administrador extraordinario deja de estar radicada únicamente en la mujer o un tercero, pudiendo llevarla válidamente el marido.

Respecto de lo segundo, tenemos una modificación relevante. Al día de hoy es sumamente lento y demoroso el trámite judicial de nombramiento de curador. Pese a que el asunto estuvo radicado ante los Tribunales de Familia, lo cual implicó una agilización de los procedimientos, actualmente su tramitación está nuevamente confiada a los Juzgados de Letras en lo Civil. Así las cosas, la obtención de la calidad de curador de bienes que muchas veces requiere el cónyuge presente, demora más de la cuenta e impide a éste ejecutar actos favorables y urgentes para la economía

familiar. Esta situación de poca eficiencia se presenta a diario en nuestro sistema, generando mayores perjuicios en familias de bajos ingresos, representadas generalmente por mujeres separadas de hecho y jefas de hogar que deben acudir a la Corporación de Asistencia Judicial, entidad que ostenta plazos aún más prolongados en la tramitación de los procesos. Pues bien, la reforma a que hacemos alusión ataca directamente este problema. En efecto, se agrega un artículo 1758 bis, según el cual: “Solicitada por el cónyuge no administrador la curaduría del cónyuge administrador, el juez podrá conferir la administración provisoria de los bienes sociales y de los bienes propios de éste, a fin de que pueda disponer de ellos, previo otorgamiento de garantía real o personal, cuando de la demora se siguieren perjuicios”. Al mismo tiempo, se establece otra norma que va en la misma dirección. De acuerdo con el proyecto, la persona del administrador extraordinario podrá ejercer por sí sólo los actos que anteriormente exigían de la autorización del cónyuge no administrador para su validez, respecto de los bienes sociales. La limitación se mantiene eso sí respecto de los actos ejecutados al administrar los bienes propios del otro cónyuge, en cuyo caso se requiere de autorización del juez que conoce de la causa.

En síntesis, se trata de una modificación de gran relevancia práctica por cuanto pretende dar solución a problemas que se presentan a diario en nuestros tribunales. De tal manera que, por la vía de otorgar provisionalmente la administración extraordinaria al cónyuge presente, se le permitirá concretar negocios o llevar a efecto actos que muchas veces requieren de premura y que actualmente éste debe dejar pasar por no encontrarse en el lugar la persona del cónyuge administrador. En síntesis, la reforma dota en este aspecto a la sociedad conyugal de mayor eficiencia y simplicidad.

## **2.- ACERCA DE LAS MODIFICACIONES EN EL PATRIMONIO RESERVADO.**

El proyecto contempla alterar la actual situación de los bienes reservados que, conforme al artículo 150 del Código Civil, administra la mujer casada. Recordemos que al día de hoy la mujer se considera separada de bienes respecto de los que adquiera

con el producto de su trabajo separado del marido y que por tal motivo, los administra libre e independientemente de éste.

Si bien es cierto que la institución del patrimonio reservado tuvo por objeto reconocer dentro del régimen de sociedad conyugal una realidad sociológica, cual es el ingreso de la mujer al mundo laboral, no es menos cierto que práctica y jurídicamente significó una fuente de discriminación en perjuicio del marido.

Hemos señalado como es que la sociedad conyugal contempla discriminaciones en abierto menoscabo de los intereses de la mujer. Pues bien, éste es un caso de discriminación positiva en su favor. En efecto, resulta evidente que en este punto de derecho, es el marido el afectado por la falta de igualdad en las normas. Y lo es en gran medida, por la circunstancia de que los bienes que él produce ingresan al haber absoluto de la sociedad y por consiguiente, benefician a ambos cónyuges, en tanto que los bienes que la mujer adquiere con cargo a su patrimonio reservado y los frutos de los mismos, permanecen en dicho régimen especial de bienes, la cual puede decidir a su entero arbitrio si desea compartirlos o no con su cónyuge, al momento de la disolución del matrimonio. Por lo tanto, siguiendo la línea argumental que hemos venido postulando, creo que el instituto del patrimonio reservado constituye en su estado actual una figura legal bastante irregular, tanto desde la perspectiva de las normas que establecen la igualdad ante la ley cuanto desde la óptica de los fines del régimen de comunidad.

Pero ¿Qué nos plantea el proyecto en esta cuestión? El artículo 150 del Código Civil es modificado de manera importante. De acuerdo con la nueva redacción que se propone, cualquiera que sea el cónyuge que no se encuentre administrando la sociedad, podrá ser éste titular del patrimonio reservado. Al mismo tiempo, se agrega un nuevo número 3° al artículo 1725, regla que viene en hacer participar al patrimonio reservado de la conformación del haber absoluto de la sociedad conyugal. La disposición expresa: “El haber de la sociedad conyugal se compone: 3° Del aporte que el patrimonio reservado del cónyuge no administrador deba hacer a las necesidades de la familia común, en proporción a sus facultades”.

Dado que la calidad de administrador de la sociedad conyugal puede alterarse durante el curso del matrimonio, aquel de los cónyuges que deje de administrar podrá ser titular de estos bienes reservados y el que entra a administrar, deberá efectuar un cálculo de su patrimonio reservado, el cual constituirá un crédito a hacer valer una vez disuelta la sociedad. Lógicamente, la institución que estamos estudiando no recibe aplicación cuando la administración sea llevada en conjunto por ambos cónyuges.

Dicho lo anterior, ¿Cuál es la lectura que podemos dar a este punto de la reforma? Mis consideraciones sobre el particular son las siguientes:

Primero: Creo que la intención del legislador es positiva en cuanto busca equiparar la posición jurídica de los cónyuges, otorgando al marido el derecho a disponer de un patrimonio reservado en los casos en que sea la mujer quien ejerza la administración de la sociedad. Esto es, desde la perspectiva de la igualdad de trato, considero que la ley se pone a tono con las garantías fundantes de nuestro ordenamiento.

Segundo: También me parece positivo que se establezca la obligación del cónyuge no administrador de hacer contribuir con su patrimonio reservado a las necesidades de la familia común. No obstante ello, tengo severas dudas en cuanto a la eficacia real de dicha obligación impuesta al patrimonio reservado. Efectivamente, la disposición es sumamente ambigua en cuanto a la cuantía del aporte que debe hacerse, toda vez que deja establecido que el mismo se hará “en proporción a sus facultades”. Creo que las normas que dejan entregada a la voluntad y apreciación de la parte el cumplimiento de una obligación legal terminan habitualmente en letra muerta. Por lo mismo, si bien es cierto que se aprecia una intención positiva del legislador en otorgar igualdad a los cónyuges en relación a sus derechos y deberes, y de propender a eliminar las situaciones que han transformado en individualista nuestro sistema de comunidad, veo difícil que la aplicación práctica de estas normas vaya a producir los fines deseados.

Tercero: Por lo expresado, creo firmemente que el régimen de sociedad conyugal no debiera considerar la figura del patrimonio reservado. Ya señalé que soy de la opinión de establecer una administración conjunta por defecto, sin otra opción, en la cual se

exija la actuación de los dos cónyuges para efectuar aquellos actos relevantes patrimonialmente (que vamos a ceñir en los que actualmente requieren de la autorización de la mujer para su validez), y que respecto de todo otro acto jurídico se permita una administración indistinta en que se presuma la autorización del otro cónyuge. Sin embargo, sabido es que la opción preferente del legislador fue otra: Dejar entregada a los cónyuges la designación del administrador, permitiendo al otro la titularidad de un patrimonio reservado. Estando en este escenario, creo que la reforma no tiene otro efecto favorable más allá de dar solución a otro caso de discriminación legal entre cónyuges, desde que se permite tanto al marido como a la mujer la posibilidad de ser titular de bienes reservados. No obstante, desde el punto de vista de los fines del régimen de comunidad, en mi apreciación no existe ningún beneficio. Así es, dado que la exigencia impuesta al patrimonio reservado del no administrador está sujeta al interés de su titular, no veo cómo en la práctica se vaya a cumplir realmente la voluntad del legislador. Ciertamente es que el derecho de familia es una disciplina de contenido eminentemente ético, pero me parece que la complejidad de las normas, analizadas en conjunto en relación a la intención de la ley, no han de alcanzar los efectos pretendidos.

### 3.- MODIFICACIONES EN FAVOR DEL CÓNYUGE ECONOMICAMENTE MÁS DÉBIL.

En su oportunidad mencionamos que los objetivos del proyecto eran básicamente tres: 1º) Dar estricta aplicación al principio de igualdad y no discriminación entre cónyuges; 2º) Poner término a la incapacidad que sigue afectando jurídicamente a la mujer casada en sociedad conyugal, y: 3º) Brindar mayor protección económica al cónyuge que se ha dedicado al cuidado de los hijos o del hogar y que no ha desempeñado un trabajo distinto, o bien, que habiéndolo desempeñado, lo ha hecho en menor medida de lo que quería o podía.

En relación a los dos primeros objetivos, pareciera ser que las modificaciones ya vistas apuntan con mayor o menor eficacia a conseguir tales fines. Con respecto al tercero, en cambio, nada hemos dicho. Así pues, debe señalarse que es éste un asunto que ha concitado la atención del legislador de los últimos años. Dentro de las normas de la Ley Nº 19.947 sobre Matrimonio Civil se contempla la figura contenida en su artículo 61, según la cual si el cónyuge que se dedicó al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de su intención, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se decrete la nulidad, se le compense económicamente el perjuicio sufrido.

De manera coherente con este criterio, la reforma en estudio contempla agregar al actual artículo 1781 del Código Civil, en la parte que hace referencia a la imposibilidad de renunciar a los gananciales sin autorización judicial por parte de la mujer menor o de sus herederos menores (ahora del cónyuge no administrador o sus herederos), la siguiente frase: “Tampoco se permitirá la renuncia en caso que el cónyuge administrador se hubiere dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común y por ello no hubiere podido desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hubiere hecho en menor medida de lo que podía y quería, y el patrimonio reservado del no administrador tuviere más bienes que obligaciones”. Al efecto, me parece adecuado señalar lo siguiente:

Primero: El escenario en que se pone el legislador es aquel en que el cónyuge administrador es el que permanece al cuidado del hogar o de los hijos, sufriendo una merma económica por tal motivo, y en que a su vez, el no administrador es el que hace de proveedor de la familia, pudiendo gozar de un patrimonio reservado de bienes. Si en la hipótesis éste último cónyuge reúne un patrimonio reservado solvente, el legislador le impone la prohibición de renunciar a los gananciales al liquidarse la sociedad conyugal.

Segundo: La norma parece adecuada en función de proteger al cónyuge más débil económicamente, aun cuando haya sido éste quien administró el patrimonio social. En

efecto, puede que el cónyuge no administrador que tuvo una actividad laboral exitosa haya acumulado un patrimonio reservado cuantioso, sin perjuicio de haber contribuido también de buena manera al patrimonio social. El legislador se pone en esta hipótesis y valora aún más el trabajo efectuado por el cónyuge que estuvo al cuidado de los hijos, determinando que la pérdida pecuniaria que eventualmente éste sufrió le sea compensada, impidiendo al otro cónyuge desestimar los gananciales a fin de gozar individualmente del abultado patrimonio personal.

Tercero: Creo que el beneficio buscado mediante esta nueva disposición apunta no sólo a mejorar la situación del otro cónyuge sino también la de los hijos. Efectivamente, es razonable pensar que el cónyuge que estuvo al cuidado de los hijos y del hogar común durante el matrimonio, continuará en tal calidad con posterioridad a la disolución del matrimonio. Y así, si por cualquier motivo es necesario liquidar la sociedad conyugal, al impedirse la renuncia de gananciales por el que acumuló bienes reservados, la parte del administrador no trabajador se verá incrementada en su propio beneficio y consecuentemente en beneficio de los hijos.

Cuarto: Eventualmente podría existir confusión acerca de los alcances de la norma agregada que estamos estudiando, toda vez que la redacción empleada no es del todo clara, pudiendo hacer incurrir al intérprete en error. Las dificultades se plantean en un doble aspecto. La primera dificultad, en mi opinión, se presenta al disponer la norma que no se permitirá la renuncia de gananciales si el patrimonio reservado del no administrador “tuviere más bienes que obligaciones”. Creo que la expresión marcada entre comillas puede inducir a equívoco toda vez que desconocemos si el legislador pensó únicamente en la realización de una simple operación aritmética, a fin de determinar si el patrimonio reservado es o no positivo (aun cuando el monto sea muy bajo) o bien si la intención del legislador fue dejar la norma abierta para una interpretación del juez partidor, en términos de entregar a su criterio (leal saber y entender) la circunstancia de ser el patrimonio reservado cuantioso y solvente, en proporción al volumen económico del haber social.

Esa es la primera interrogante que nos hacemos. La segunda dificultad de redacción, se refiere a la posibilidad de que el juez autorice la renuncia de gananciales. En efecto, nos parece que la norma del artículo 1781 que estamos analizando, no es lo suficientemente clara en el sentido de si la excepción a la limitación de renuncia, consistente en la autorización del juez, que se señala la frase anterior, se aplica también a la nueva disposición.

Así las cosas, creo que es absolutamente necesario mejorar el tenor literal de la norma, a efectos de evitar que se haga una incorrecta y torcida interpretación de la ley, que determine su mala aplicación.

#### 4.- ELIMINACIÓN DEL HABER APARENTE.

Ya hemos mencionado que el proyecto supone la eliminación del haber aparente o relativo de la sociedad conyugal. Recordemos que éste se componía de aquellos bienes que si bien ingresaban a la sociedad, lo hacían con cargo de recompensa al cónyuge aportante o adquirente, la cual se hacía efectiva al momento de finalizar el régimen. Pues bien, tales bienes pasan ahora a engrosar el caudal del haber propio de cada cónyuge. En relación con este nuevo aspecto, emito cuatro comentarios:

Primero: Al día de hoy, los bienes que ingresan en esta calidad son gozados por la sociedad en su conjunto. Lo normal es que estén constituidos por aquellos dineros o bienes muebles que los cónyuges tenían antes del matrimonio, o bien que adquirieron durante su vigencia a título gratuito. Supongamos, por ejemplo, un automóvil o un paquete de acciones cuantioso que la mujer tenía antes de casarse. Según la normativa actual, tales bienes son administrados por el marido y lo son libremente, pues la ley no establece al efecto la obligación de contar con la autorización de la mujer. No parece razonable mantener esta situación hacia el futuro. No lo es desde un enfoque de igualdad de género y tampoco lo es, desde la perspectiva del legítimo ejercicio de la facultad de disposición (*habere*) que confiere el derecho de dominio.

Segundo: Contrario a lo que podría sostenerse, el hecho de quitar estos bienes de la sociedad no debiera perjudicar patrimonialmente el haber común. En efecto, la reforma plantea que dichos bienes pasan ahora a integrar el patrimonio propio de cada cónyuge. Así las cosas, si hacemos cuenta que conforme al artículo 1725 inciso 2°, los frutos de los bienes propios de cada cónyuge ingresan a la sociedad conyugal, en la práctica no debiera producirse ninguna afectación económica relevante. La importancia práctica del cambio estará dada más por la persona que va a administrar y disponer de los bienes, que por la disminución del haber comunitario. Recordemos que estos bienes sólo ingresaban a la sociedad temporalmente durante su vigencia y que, expirado el régimen, se restituían en derecho de recompensa.

Tercero: Si bien he señalado que varias de las modificaciones planteadas por el proyecto de ley terminan por hacer de la sociedad conyugal un sistema más complejo, debo ser justo también en hacer presente que en este caso, la eliminación del haber aparente lo simplifica. En efecto, hay un trámite menos en la liquidación de la sociedad, cual es el de recompensar los bienes del haber relativo a su respectivo aportante o adquirente.

Cuarto: Finalmente, resulta llamativo notar como es que el patrimonio social tiende a disminuirse con la eliminación de esta categoría de bienes sociales y como, en consecuencia, el ámbito de cosas en que se ejerce la potestad del administrador pasa a ser cada vez menos significativo. Lo que puede inferirse de esta decisión del legislador, es que éste ha privilegiado más la individualidad de los cónyuges que el eminente carácter comunitario del régimen. Y no es que el interés directo haya sido ese, pero naturalmente la preponderancia que se dé a uno de esos dos criterios, va a implicar un menoscabo del otro.

## 5.- SITUACIÓN DE LOS TERCEROS QUE CONTRATAN CON LA SOCIEDAD.

La nueva iniciativa legal consagra la posibilidad de cambiar la persona del administrador durante la vigencia del régimen, cuantas veces los cónyuges quieran. La exigencia que hace la ley al respecto, para efectos de que tenga valor esta alternancia es la necesidad de inscripción al margen de la respectiva inscripción de matrimonio, que lleva el Registro Civil. El objetivo perseguido mediante ese trámite es el dar publicidad a los terceros que contraten con la sociedad acerca de la persona que hace de administrador de la sociedad conyugal.

Desde ya planteo mis reparos en relación a la conveniencia de la postura adoptada por el proyecto, en cuanto a permitir el cambio de administrador de la sociedad conyugal tantas veces como deseen los cónyuges. Creo que debiera limitarse dicha facultad a dos veces máximo, con lo cual sin perjudicar mayormente las facultades de los cónyuges, se aminoraría enormemente la probabilidad de que por esta vía el matrimonio pretenda eludir el cumplimiento de las obligaciones que contraiga, en directo perjuicio de los terceros acreedores.

## CAPÍTULO CUARTO: CONCLUSIONES.

Si bien es cierto que el proyecto de ley en estudio N° de Boletín 7567-07, ingresado al Congreso Nacional de Chile el día 5 de abril de 2011, se encuentra aún en tramitación, es muy probable que el texto original salga aprobado sin mayores modificaciones. Ello es así pues en la elaboración del documento se consideró prácticamente la totalidad de los reparos y observaciones formuladas en los dos proyectos anteriores, impulsados a partir de 2007, en virtud de los cuales se propuso modificar tanto la administración como también otros elementos de la sociedad conyugal.

A partir de la exposición que hemos realizado acerca de la actual situación normativa en la materia, así como del proyecto planteado y las observaciones que éste nos ha merecido, vengo en señalar a título de conclusión, las siguientes ideas:

Primero: Antes que cualquiera otra consideración, me parece que el proyecto de ley es muy positivo al equiparar los derechos y deberes de los cónyuges al interior del régimen matrimonial. La igualdad es evidente, desde que, por ejemplo, habilita a los cónyuges para designar ellos mismos la persona del administrador de la sociedad y, en igual manera lo es, al permitir que tanto marido como mujer puedan ser titulares de un patrimonio reservado. En general, se trata de actualizar nuestra legislación de familia a una sociedad chilena cada vez más moderna, la cual se encuentra caracterizada por la ruptura de los roles tradicionales y por la notable inserción de la mujer en la fuerza laboral.

Segundo: Respecto de la situación específica de la mujer, personalmente considero favorable la reforma por cuanto se eliminan prácticamente la totalidad de las disposiciones que la mantenían en situación de incapacidad, haciéndose cargo el legislador tanto de los requerimientos formulados a nivel interno como comparado, y en definitiva, dando real contenido normativo a la calidad de legalmente capaz, que detenta la mujer casada. Al efecto, resulta especialmente relevante la modificación que

le permite a ésta administrar con total libertad sus bienes propios, sin importar quien esté administrando la sociedad conyugal.

Tercero: La reforma también es adecuada en cuanto brinda mayor protección al cónyuge más débil. Así aparece claramente del nuevo precepto que restringe la posibilidad del no administrador que acumuló suficientes bienes en su patrimonio reservado, de renunciar a los gananciales y del mismo modo, de la norma permite al cónyuge presente solicitar provisionalmente la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, en caso de ausencia del administrador. Esto va en armonía con otras reformas previas que han permitido, a modo de ejemplo, establecer la institución de la compensación económica y los bienes familiares.

Cuarto: Sin perjuicio de lo señalado en los puntos anteriores, me parece que uno de los objetivos que no se cumple a cabalidad es el de hacer más simple y eficiente el régimen. Al respecto, tengo la sensación que si bien hay atisbos en tal dirección, por ejemplo al eliminarse el haber relativo y al permitir la provisionalmente la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, lo que sucede en la práctica es que el proyecto introduce ciertas disposiciones que hacen más complejo el sistema y que en ciertos casos podrían dar pie para engaños. Ya señalé que me parecía poco clara la nueva norma que obliga al patrimonio reservado del no administrador a colaborar con las necesidades de la familia “en atención a sus posibilidades” y lo mismo dije acerca de cuál debiera ser la interpretación exacta de la disposición que impide la renuncia a los gananciales si el patrimonio reservado del no administrador acumuló más bienes que obligaciones. Por otro lado, no veo con buenos ojos el precepto que permite alterar la persona del administrador tantas veces cuantas sea voluntad de los cónyuges, puesto que aun cuando se exija subinscribir este cambio al margen de la inscripción matrimonial, creo que una mala utilización de la regla podría amparar a cónyuges inescrupulosos en perjuicio de terceros. Así las cosas, aunque hay tímidos esfuerzos considero que en líneas gruesas el proyecto no cumple el objetivo de simplificar la sociedad conyugal, con lo cual es probable se generen muchas dificultades en su aplicación de campo o práctica. Esta complejidad de que adolece hace pensar seriamente en su conveniencia como régimen de aplicación legal.

Quinto: Creo que es posible afirmar que el diagnóstico realizado en el prefacio de este trabajo fue corroborado a lo largo de su desarrollo. Efectivamente, según se logró constatar, la reforma tiene como principal razón de ser la nueva realidad nacional actual, en la cual la mujer se ha incorporado activamente al mercado laboral y en que los roles familiares no están claramente delimitados entre los cónyuges, como si lo estuvieron al tiempo de dictarse el Código Civil. Es en función de esta situación que se ha tenido que legislar y la tarea al respecto ha distado mucho de ser sencilla. La razón: El legislador ha tenido que buscar un sano equilibrio entre valores difíciles de conciliar, como son la intención de seguir protegiendo un sistema de comunidad como régimen legal y la necesidad efectiva de hacer modificaciones estructurales que reconozcan la individualidad y la libertad de los cónyuges, sin importar se trate del marido o de la mujer. Considero que en esta específica tarea es donde el proyecto adolece de mayores problemas, no así, como señalé antes, en la parte que busca igualar los derechos de los cónyuges. Efectivamente, tiendo a creer que el modelo acogido por la reforma para reemplazar el artículo 1749 del Código Civil, en cuanto permite a los cónyuges designar la persona del administrador y posibilita además un patrimonio reservado, no es del todo favorable y debiera generar más dificultades que ventajas. Más adecuado pareciera ser, a fin de no apartarnos completamente del sistema de comunidad, que se establezca una administración conjunta por defecto, en la cual sea menester el consentimiento de ambos para los actos más relevantes, y una administración indistinta en los demás, presumiéndose la autorización del otro cónyuge. Por esta vía se podría fortalecer más la comunidad, se permitiría la individualidad y se eliminaría una fuente de desigualdad y de discusión cual es el patrimonio reservado.

Sexto: Dado que nuestra propuesta de administración conjunta directa no fue contemplada por el proyecto de ley, manifestamos desde ya nuestra inquietud con las posibles consecuencias de su aplicación. Al efecto, nos parece que el modelo adoptado toma un camino poco claro en la armonización de la comunidad y la individualidad. Y es que, aparentemente, el legislador consideró más apropiado regular la realidad que modelar el comportamiento social. La duda que genera esta situación es hasta qué punto vamos a poder modificar la sociedad conyugal sin que ésta pierda

su carácter de régimen de comunidad, o si, lisa y llanamente, en los hechos ya nos hemos apartado de esa condición y hemos creado un híbrido jurídico que no cumple ni propiamente los fines de un sistema de comunidad, ni tampoco los de uno sin comunidad. Es de esperar que en la aplicación práctica de la reforma, nuestros vaticinios no sean tan acertados y el régimen pueda desarrollarse bien y sin problemas. De otro modo, es probable que en poco tiempo más estemos discutiendo nuevas reformas a la sociedad conyugal y en tal momento, creo, sí que vamos a estar presenciando la verdadera muerte de nuestro tradicional régimen matrimonial.

## BIBLIOGRAFÍA

### 1) FUENTES DOCTRINALES

- 1.- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *Tratado Práctico de las Capitulaciones Matrimoniales, de la sociedad conyugal y de los bienes reservados de la mujer casada*. Santiago, Editorial Imprenta Universitaria, 1935.
- 2.- BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Análisis Crítico de las Reformas del Derecho de Familia Chileno. Gaceta Jurídica. (242):, 2000.
- 3.- CELIS RODRIGUEZ, Rubén. *Regímenes Matrimoniales*. Santiago, Universidad Central de Chile, Colección de Temas Jurídicos y Sociales, N° 6, 2004.
- 4.- CID MORA, Rodrigo Miguel y ÁLVAREZ OSORIO, Amadiel Antonio. Regímenes Matrimoniales: En especial el dispuesto por la Ley 19.335 sobre Régimen de Participación en los Gananciales. Tesis (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile, Universidad Central de Chile, Facultad de Derecho, 1999.
- 5.- CORRAL TALCIANI, Hernán. El crédito de participación en los gananciales en el sistema económico matrimonial chileno. Cuadernos de Extensión Universidad de los Andes. (2):, 1998.
- 6.- COURT MURASSO, Eduardo, *Obligaciones y contratos de la mujer casada en sociedad conyugal*. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2006.
- 7.- FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo, *El patrimonio*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991.

8.- GATICA R., María Paz, El destino de la sociedad conyugal. (En línea) [www.anuario.cdh.uchile.cl](http://www.anuario.cdh.uchile.cl)

9.- HERRERA ARAYA, Gloria. Eficacia real del régimen de participación en los gananciales y su influencia en nuestros tribunales superiores de justicia. Tesis (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales), Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2008.

10.- OLEA ALVAREZ, Vicente, *Evolución histórica y análisis crítico de la sociedad conyugal de bienes en el Código Civil Chileno: Examen de las fuentes españolas y francesas del Código Civil chileno: La síntesis de Andrés Bello y otros colegisladores*. Santiago, Memoria de prueba Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1966.

11.- PACHECO G., Máximo, *Introducción al Derecho*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, 1976.

12.- PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho Civil Español*. Madrid, Editorial de la Revista de Derecho Privado, Tratado II, Vol. 1, 1953.

13.- RAMOS PAZOS, René, *Derecho de Familia*. Santiago, Quinta Edición, Tomo 1, 2005.

14.- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Regímenes Patrimoniales*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996.

15.- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Derecho de Familia*, Santiago, Editorial Nascimento, 1963.

## 2) FUENTES JURISPRUDENCIALES

1.- CORTE SUPREMA, Santiago, Chile, Rol 7427-2009, “Jorge Rosselot Mujica con Claudio Jadué Sepúlveda y otro”. (En línea) [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

2.- CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA, 28-09-2009, 336-2009, “Petronila del Rosario Pastén Flores con Wilfredo del Carmen Villalobos Villalobos y otro”. (En línea) [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

3.- CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, 12/09/2008, 2810-2008, “Luis Alberto Salazar Gálvez con Margarita del Tránsito Ramírez Torres”. (En línea) [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

4.- CORTE SUPREMA, 28-08-2006, 1122-2004, “José Alfredo Pérez Sánchez con María de los Ángeles Lecaros”. (En línea) [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

ANEXO: PROYECTO DE LEY COMPLETO QUE REFORMA LA  
SOCIEDAD CONYUGAL N° DE BOLETÍN 7567-07.

**M E N S A J E N° 019-359/**

Honorable Cámara de Diputados:

**A S.E. EL  
PRESIDENTE  
DE LA H.  
CAMARA DE  
DIPUTADOS.**

Tengo el honor de someter a vuestra consideración un proyecto de ley que modifica el Código Civil y otras leyes, regulando el régimen patrimonial de sociedad conyugal.

**I.**

**ANTECEDENTES.**

La legislación chilena contempla tres regímenes económicos matrimoniales: sociedad conyugal, separación total de bienes y participación en los gananciales. Ellos son el estatuto jurídico que regla las relaciones pecuniarias de los cónyuges entre sí y respecto de terceros.

Los tres regímenes tienen diferentes orígenes, por lo que no coexistieron desde un comienzo. Nuestro Código Civil de 1855 sólo contempló el régimen de sociedad conyugal, siendo este el más antiguo de nuestro ordenamiento jurídico, influenciado por el derecho español, el cual establecía la potestad marital. Sin embargo, Andrés Bello estableció modificaciones en el derecho chileno, como supresión de los privilegios de la dote, materia sustituida por las normas sobre donaciones por causa de matrimonio; la separación de bienes, extendiéndola al caso de mal estado de los negocios del marido y; la protección de los bienes propios de la mujer, al establecerse la norma de que sólo pueden ser enajenados previa voluntad de la mujer y decreto judicial.

Así, en el Chile de entonces las personas sólo podían contraer matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal y, de modo excepcional, como consecuencia de una sanción o del divorcio, se producía el efecto de la separación total de bienes. En virtud de las capitulaciones matrimoniales, los cónyuges sólo podían pactar la separación parcial de bienes. El marido administraba sin restricciones los bienes sociales, incluso los inmuebles, y la mujer carecía de todo derecho en la administración de los bienes provenientes de su actividad económica independiente.

Esta situación se mantuvo hasta 1925, año en que comienza una evolución con la dictación del Decreto Ley N° 328, el cual permitió pactar separación total de bienes en las capitulaciones matrimoniales. Desde entonces, el régimen de sociedad conyugal quedó como el régimen legal matrimonial: aquel que regía si los cónyuges no pactaban expresamente separación total de bienes.

Este mismo Decreto Ley consagró el patrimonio reservado de la mujer casada, el cual sufrió modificaciones en el año 1934 por la Ley 5.551, que aumentó la capacidad de la mujer en la libre administración de los bienes obtenidos por su trabajo de forma independiente del marido.

Un nuevo avance se produjo en el año 1943 por la Ley 7.612, la cual permitió sustituir el régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes durante el matrimonio.

La gran última reforma en esta materia se produjo en el año 1994, por medio de la Ley 19.335, que creó el régimen de participación en los gananciales, facultando a los contrayentes para pactarlo antes de la celebración del matrimonio, al momento de ella o bien durante el matrimonio, sustituyendo la sociedad conyugal o separación total de bienes por este nuevo régimen.

No obstante los avances mediante las reformas legales señaladas, la sociedad conyugal mantuvo

importantes asimetrías en las facultades de los cónyuges, ya que la regla general siguió siendo que la mujer no administrara sus bienes propios. Dichas asimetrías se mantienen hasta el día de hoy, de modo que sus bienes raíces propios son administrados por el marido como también los bienes muebles aportados al matrimonio o adquiridos a título gratuito durante la vigencia del régimen.

Sin perjuicio de los avances en materia de regímenes matrimoniales, la mujer casada en sociedad conyugal tuvo el tratamiento legal de incapaz hasta 1989, año en el cual la Ley N° 18.802 reconoció su plena capacidad. Sin embargo, aún existen resabios de incapacidad en las normas sobre administración de la sociedad conyugal.

Esta situación ha llevado a que resulte aconsejable actualizar el estatuto originalmente concebido, a fin de facilitar que ambos cónyuges compartan roles, en la medida de lo posible.

Por todo lo anterior, se hace necesaria la modificación al régimen económico matrimonial de sociedad conyugal, dando a la mujer las mismas facultades de administración que el marido.

## **II. NECESIDAD DE REFORMAR LA SOCIEDAD CONYUGAL.**

Actualmente, la administración de la sociedad conyugal la ejerce el marido. Dicha administración recae sobre los dos haberes o patrimonios que la componen: el absoluto y el relativo. El haber absoluto está compuesto por todos aquellos bienes que ingresan a la sociedad conyugal en forma definitiva y que se dividen por mitades entre marido y mujer como gananciales. Conforman este haber las remuneraciones devengadas durante el matrimonio, los bienes muebles e inmuebles adquiridos a título oneroso por el marido o mujer durante el matrimonio y los frutos tanto de los bienes propios de los cónyuges como de los bienes sociales. El haber relativo está

conformado por todos los bienes muebles que ingresan a la sociedad conyugal pero que al momento de la liquidación de la misma se deben recompensar al cónyuge que los aportó, no formando parte de los gananciales. Componen el haber relativo los dineros y bienes que los cónyuges aportan al matrimonio o los que adquieran a título gratuito durante la vigencia del régimen, entre otros. Así el marido administra, por ejemplo, la casa y los ahorros que la mujer tenía antes de casarse o los dineros que hereda.

Además, en el régimen de sociedad conyugal, el marido pasa a tener la administración de los bienes propios de la mujer, como los inmuebles que tenía antes de contraer matrimonio o que adquiere a título gratuito durante la vigencia del régimen. Así, en la actualidad el marido no sólo es el administrador de la sociedad conyugal, sino que también de los bienes propios de la mujer.

Las normas que consagran esta inhabilidad de la mujer para administrar la sociedad conyugal así como sus bienes propios, deben ser modificadas a fin de reconocer la plena capacidad de la mujer y la igualdad de derechos entre ella y el hombre.

### **III. CONVENIENCIA DE MANTENER LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO EL RÉGIMEN SUPLETORIO LEGAL MATRIMONIAL.**

El régimen de sociedad conyugal contempla ciertos beneficios favorables para aquellas mujeres que más tiempo han destinado al cuidado de los hijos y a las labores del hogar y que, por lo mismo, han reunido menores ingresos que el marido. Así, las ventajas que para ellas reporta este régimen y que justifica que se mantenga como el régimen legal matrimonial son:

1. El régimen de sociedad conyugal reconoce igual valor al trabajo de ambos cónyuges, al repartir por mitades las ganancias adquiridas durante el matrimonio,

valorando el aporte de quien dedica más tiempo al cuidado de los hijos y del hogar.

2. La mujer tiene derecho a la mitad de los gananciales que el marido ha reunido.

3. La mujer administra libremente lo que obtiene producto de su trabajo ejercido de forma independiente del marido, por medio de su patrimonio reservado.

4. La mujer puede elegir el patrimonio más abundante: el reservado o la mitad de los gananciales. Así, si ella ha cuidado mejor su patrimonio que el marido, puede renunciar a los gananciales y quedarse con su patrimonio reservado.

5. Se pueden dejar bienes para que sean administrados de forma independiente por la mujer, mediante el pacto de separación parcial de bienes en las capitulaciones matrimoniales celebradas antes del matrimonio.

6. En caso de administración fraudulenta o descuidada del marido, puede pedir la separación de bienes.

7. Tiene el beneficio de emolumentos: una vez que se disuelve la sociedad conyugal ella va a responder de las deudas sociales sólo hasta la concurrencia de la mitad de lo que haya recibido como gananciales.

8. Puede no responder de las deudas sociales renunciando a los gananciales de la sociedad conyugal.

9. En la liquidación de la sociedad, la mujer tiene derecho a pagarse de las recompensas antes que el marido.

10. Siempre podrán los cónyuges pactar el régimen de separación total de bienes o participación en los gananciales antes o al momento de la celebración del matrimonio como también sustituir durante el matrimonio el régimen de sociedad conyugal por separación total de bienes o participación en los gananciales.

#### **IV. OBJETIVO DEL PROYECTO.**

El proyecto de ley se basa en tres principios: (i) igualdad ante la ley de marido y mujer, (ii) plena capacidad de ambos cónyuges y, (iii) protección económica del cónyuge que se ha dedicado al cuidado de los hijos o del hogar o que ha trabajado en menor medida de lo que hubiese querido o podido por estas causas.

Así, el principal objetivo del presente proyecto de ley es establecer la igualdad entre hombre y mujer en la sociedad conyugal, a fin de equiparar sus facultades, velando por ejercicio de todas sus capacidades y derechos mediante la derogación de la calidad de jefe de la sociedad conyugal del marido, de su calidad de administrador ordinario de la sociedad conyugal y sustraer de la sociedad conyugal los bienes propios de la mujer, de forma que puedan ser administrados por ella, independientemente de quien sea el administrador. Por medio de esta reforma se busca que la mujer pueda administrar libremente tanto sus bienes propios -los cuales se verán enriquecidos por aquellos que actualmente integran el haber relativo- como también la sociedad conyugal.

Respecto de la administración de la sociedad conyugal, se busca armonizar la igualdad ante la ley del marido y mujer con la autonomía de los cónyuges y la eficiencia en la administración, asegurando el buen funcionamiento, la responsabilidad y la seguridad de los terceros que contraten.

A su vez, las reformas propuestas buscan modernizar y simplificar la sociedad conyugal, a fin que sea más beneficiosa para ambos cónyuges si trabajan, para quien se dedica principalmente al cuidado de los hijos y del hogar, para los hijos y para los terceros que contratan sobre bienes sociales. Así, se evita que se generen recompensas y se elimina el haber relativo, cuyos bienes pasan a ser propios, quedando la sociedad conyugal con un sólo haber: el social. Respecto del resguardo al cónyuge que más tiempo se ha dedicado al

cuidado de los hijos y del hogar, se establecen reformas para asegurar que, en caso de que sea el administrador de la sociedad conyugal, cuente con bienes a administrar y con los cuáles cubrir las necesidades de la familia común, como también que participe de las ganancias del cónyuge no administrador, eliminándole en este caso la posibilidad de renunciar a los gananciales de la sociedad y quedarse con su patrimonio reservado, debiéndolo compartir con el cónyuge administrador.

## **V. CONTENIDO DEL PROYECTO.**

Se propone introducir modificaciones al Código Civil; a la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil; a la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias; a la Ley N° 16.271 sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones, las que su texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2000, del Ministerio de Justicia; al Código de Comercio; al Código de Procedimiento Penal y al Código de Minería.

### **1. Modificaciones al Código Civil.**

#### **a. Administración de la sociedad conyugal.**

El proyecto modifica las normas de administración de la sociedad conyugal -que actualmente queda entregada al marido-, eliminando el artículo que designa a éste como jefe de la sociedad y como único administrador ordinario de la misma.

En su reemplazo este proyecto faculta a los cónyuges para que elijan de común acuerdo cuál de ellos ejercerá la administración ordinaria de la sociedad conyugal.

El acuerdo que confiere a uno de los cónyuges – marido o mujer- la administración, se puede adoptar antes, durante o después de la celebración del

matrimonio, lo que permite cambiar de administrador cuando los contrayentes o cónyuges lo estimen necesario.

A falta de acuerdo entre los cónyuges sobre quién ejercerá la administración, el proyecto establece una administración supletoria ejercida conjuntamente entre ambos. Sin embargo, siempre existe el derecho a cambiar al cónyuge administrador o a designarlo, por lo que la administración supletoria no configura una situación irreversible.

A fin de dar seguridad jurídica a los terceros, todo cambio en la designación del administrador debe subinscribirse al margen de la inscripción del matrimonio.

#### **b. Administración de bienes sociales.**

El proyecto distingue entre bienes propios -cuya administración corresponde exclusivamente al cónyuge propietario- y bienes sociales -cuya administración corresponde al cónyuge administrador de la sociedad conyugal-.

Las responsabilidades que actualmente corresponden al marido como administrador de los bienes sociales pasan a ser del cónyuge que ejerza dicha administración, marido o mujer.

Dentro de los bienes sociales se incluye el aporte que debe hacer el patrimonio reservado del cónyuge no administrador a la sociedad conyugal, a fin de satisfacer las necesidades de la familia común, en proporción a sus facultades. Esto, como una forma de explicitar que son ambos cónyuges quienes deben proveer a las necesidades de la familia y como modo de compensar la disminución de los bienes que conforman la sociedad conyugal, al eliminarse su haber relativo.

Al mismo tiempo, se mantienen las limitaciones a la administración de la sociedad conyugal, como la prohibición de enajenar o gravar voluntariamente o prometer enajenar o gravar los bienes raíces sociales por parte del cónyuge administrador sin autorización del otro, entre otras.

A su vez, se incluye al cónyuge no administrador como titular de la acción de separación total de bienes en caso de mala administración de la sociedad conyugal por parte del administrador.

**c. Bienes propios.**

Se entiende por bienes propios de cada cónyuge todos los bienes inmuebles que los cónyuges tienen al momento de casarse y los inmuebles adquiridos a título gratuito durante el matrimonio.

Además, se consideran bienes propios aquellos que en la actualidad ingresan al haber relativo de la sociedad conyugal:

- Los dineros que los cónyuges aporten al matrimonio;
- Los dineros que los cónyuges reciben a título gratuito durante el matrimonio;
- Los bienes muebles que los cónyuges aporten al matrimonio;
- Los bienes muebles que los cónyuges adquieran a título gratuito durante el matrimonio;
- La donación remuneratoria en ciertos casos;
- Los bienes muebles adquiridos a título oneroso durante la sociedad, cuando la causa o el título de la adquisición ha precedido a ella.

En cuanto a la forma de administración de estos bienes, cada cónyuge los administra con absoluta libertad.

De este modo, se elimina el haber relativo de la sociedad conyugal y la sociedad pasa a estar conformada por un sólo patrimonio, integrado por aquellos bienes que actualmente componen el haber absoluto.

**d. Patrimonio reservado.**

Como marido o mujer pueden ser administradores de la sociedad conyugal, se modifica el actual patrimonio reservado de la mujer casada en sociedad conyugal, en orden a que la titularidad del mismo corresponde a cualquiera de los cónyuges mientras no ejerza la administración de la sociedad conyugal, manteniéndose intactas las actuales reglas aplicables al patrimonio reservado. Si los cónyuges acuerdan cambio del administrador o ello se decreta judicialmente, el cónyuge que pasa a ser el nuevo administrador deja de tener el patrimonio reservado.

Para realizar el cambio de administrador, se debe hacer previamente un cálculo simulado de liquidación de la sociedad, a fin de que el cónyuge tenga un crédito por lo ganado en el ejercicio de su patrimonio reservado, el cual pueda hacer valer al disolverse y liquidarse la sociedad conyugal.

**e. Administración extraordinaria de la sociedad conyugal.**

En caso de que el cónyuge que tenga la administración de la sociedad conyugal sea declarado interdicto o se encontrare ausente (se desconoce su paradero o ha dejado de comunicarse con su familia originando perjuicios a ella o a terceros), el otro cónyuge asume la administración de la sociedad conyugal, si es nombrado curador del cónyuge ausente o interdicto.

Con la presentación de la demanda de curaduría y previa autorización judicial, se puede conceder la facultad de asumir provisoriamente la administración de la sociedad conyugal, a fin de que el nuevo administrador pueda disponer de los bienes cuando de la demora se siguiere perjuicios, previo otorgamiento de garantía real o personal.

En caso que el cónyuge obtuviere la administración provisoria y dispusiere de los bienes sociales de mala fe, debe restituir doblados los bienes que hubiese dispuesto.

La administración provisoria debe subinscribirse al margen de la respectiva inscripción matrimonial.

En el mismo sentido, se deroga en la administración extraordinaria el requisito de solicitar autorización al juez para realizar aquellos actos que en la administración ordinaria el cónyuge administrador debe pedirle autorización al que no administra. Así, aquel de los cónyuges que tenga la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, puede ejecutar por sí solo los actos para cuya validez el cónyuge administrador de la sociedad conyugal ordinaria necesitaba del consentimiento del cónyuge no administrador. La exigencia de autorización por parte del juez se mantiene para la disposición de los bienes propios del otro cónyuge.

## **2. Modificaciones a la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil.**

En concordancia con la modificación propuesta al Código Civil, se deja establecido que en el acto del matrimonio, los cónyuges podrán designar al cónyuge administrador, y que el oficial del Registro Civil debe manifestar a los contrayentes, que si nada dicen, se entenderán casados en sociedad conyugal.

Además, se establece que en el libro de matrimonios debe inscribirse la identificación del cónyuge administrador de la sociedad conyugal.

## **3. Modificaciones al Código de Comercio.**

A efectos de eliminar toda traba en el ejercicio de actividades de comercio por parte de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal, y en concordancia con las modificaciones propuestas al Código Civil, se derogan los artículos 14 y 16, que actualmente impiden ser comerciante a la cónyuge casada bajo régimen de sociedad conyugal, por lo que le está permitido ejercer dicha actividad sin necesidad de estar separada de bienes de su marido.

Asimismo, se hace innecesario que el marido autorice a su cónyuge para celebrar el contrato de sociedad colectiva, toda vez que dichas exigencias son eliminadas del artículo 349.

Finalmente, se modifican las normas contenidas en la Ley de Quiebras que hacen referencia al marido en cuanto administrador de la sociedad conyugal.

#### **4. Modificaciones al Código de Procedimiento Penal.**

El mandamiento de embargo decretado contra cualquiera de los cónyuges casados bajo régimen de sociedad conyugal se puede trabar sobre los bienes de la sociedad conyugal o sobre los bienes propios del cónyuge deudor.

#### **5. Modificaciones al Código de Minería.**

Actualmente, en materia de capacidad para adquirir derechos mineros, el artículo 24 del Código de Minería contiene una norma que solo se justifica en la antigua incapacidad relativa de la mujer casada bajo régimen de sociedad conyugal, puesto que se autoriza a determinadas personas incapaces a hacer pedimento o manifestaciones sin necesidad del consentimiento o autorización de sus respectivos representantes legales.

La mujer casada no necesita ser representada legalmente, puesto que es plenamente capaz, por lo que se elimina toda referencia a la misma que se encuentre contenida en dicho artículo.

En mérito a lo expuesto, tengo el honor de someter a vuestra consideración, el siguiente

## P R O Y E C T O   D E   L E Y :

“**Artículo 1.-** Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Civil:

**1)** En el artículo 135, se introducen las siguientes modificaciones:

**a)** Reemplázase el inciso primero, por el siguiente: “Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, cuya administración se realizará según las reglas que se expondrán en el título *De la sociedad conyugal*”.

**b)** En el inciso segundo se agrega después del punto aparte que pasa a ser punto seguido, la siguiente frase “Si pactan el régimen de sociedad conyugal, en ese mismo acto deberán expresar el nombre del cónyuge administrador, de lo contrario se entenderá que ambos cónyuges coadministrarán la sociedad conyugal, rigiéndose en ambos casos según las reglas que se expondrán en el título *De la sociedad conyugal*”.

**2)** En el artículo 136, reemplázase la frase que comienza con “El marido deberá, además...” hasta el punto final, por “En el caso que estén casados bajo el régimen de sociedad conyugal, aquel de los cónyuges que tenga la administración deberá proveer al otro de las expensas para la litis que éste siga en su contra, si no tiene los bienes a que se refieren los artículos 150 y 166, o ellos fueren insuficientes.

**3)** Reemplázase el artículo 137, por el siguiente:

“Artículo 137. Los actos y contratos que celebre el cónyuge no administrador de la sociedad conyugal, solo lo obligan en los bienes que administre según los artículos 150 y 166.

Con todo, las compras que haga al fiado de objetos muebles naturalmente destinados al consumo ordinario de la familia, obligan al cónyuge administrador en sus bienes y en los de la sociedad conyugal; y obligan además los bienes propios del cónyuge no administrador, hasta concurrencia del beneficio particular que le reportara el acto, comprendiendo en este beneficio el de la familia común en la parte en que de derecho haya ella debido proveer a las necesidades de ésta.”

**4)** En el artículo 138, introdúcense las siguientes modificaciones:

**a)** En el inciso primero, reemplázase la palabra “marido”, por “cónyuge no administrador”;

**b)** Reemplázase el inciso segundo, por el siguiente:

“Si el impedimento no fuere de larga o indefinida duración, el cónyuge no administrador podrá actuar respecto de los bienes del cónyuge administrador y los de la sociedad conyugal con autorización del juez, con conocimiento de causa, cuando de la demora se siguiere perjuicio. Respecto de los bienes sociales, sólo se necesitará la autorización del juez indicada en aquellos actos en que fuere necesario que concurrieren ambos cónyuges.”;

**c)** En el inciso tercero, reemplázase la palabra “marido” por “cónyuge administrador”, las dos veces que aparece y la frase “La mujer” por “El cónyuge no administrador”.

**5)** Derógase el artículo 138 bis.

**6)** En el artículo 139, reemplázase la frase “El marido” por “El cónyuge”.

**7)** En el artículo 140, reemplázase la excepción 2, por la siguiente “El ejercitar el cónyuge no administrador una profesión, industria, empleo u oficio.”

**8)** Reemplázase el artículo 150 por el siguiente:

Artículo 150.- El cónyuge no administrador, que desempeñe algún empleo o que ejerza una profesión, oficio o industria, de forma separada de los del cónyuge administrador, se considerará separado de bienes respecto del ejercicio de ese empleo, oficio, profesión o industria y de lo que en ellos obtenga, no obstante cualquiera estipulación en contrario; pero si fuere menor de edad, necesitará autorización judicial, con conocimiento de causa, para gravar y enajenar los bienes raíces. Todo lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el número 3º del artículo 1725.

Incumbe al cónyuge no administrador acreditar, tanto respecto del administrador como de terceros, el origen y dominio de los bienes adquiridos en conformidad a este artículo. Para este efecto, podrá servirse de todos los medios de prueba establecidos por la ley.

Los terceros que contraten con el cónyuge no administrador quedarán a cubierto de toda reclamación que pudieren interponer éste o el administrador, sus herederos o cesionarios, fundada en la circunstancia de haber obrado fuera de los términos del presente artículo, siempre que se haya acreditado por el cónyuge no administrador, mediante instrumentos públicos o privados, a los que se hará referencia en el instrumento que se otorgue al efecto, que ejerce o ha ejercido un empleo, oficio, profesión o industria separados de los del cónyuge administrador.

Los actos o contratos celebrados por el cónyuge no administrador en esta administración separada, obligarán los bienes comprendidos en ella y los que administre con arreglo a las disposiciones del artículo 166, y no obligarán los del administrador sino con arreglo al artículo 161.

Los acreedores del cónyuge administrador no tendrán acción sobre los bienes que el otro cónyuge administre en virtud de este artículo, a menos que probaren que el contrato celebrado por él cedió en utilidad del no administrador o de la familia común.

Disuelta la sociedad conyugal, los bienes a que este artículo se refiere entrarán en la partición de los gananciales; a menos que el cónyuge no administrador o sus herederos renunciaren a estos últimos, en cuyo caso el cónyuge administrador no responderá por las obligaciones contraídas por el primero en su administración separada, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 1781.

Si el cónyuge no administrador o sus herederos aceptaren los gananciales, el administrador responderá a esas obligaciones hasta concurrencia del valor de la mitad de esos bienes que existan al disolverse la sociedad. Mas, para gozar de este beneficio, deberá probar el exceso de la contribución que se le exige con arreglo al artículo 1777.

En caso que se pacte cambio de cónyuge administrador y el actual titular del patrimonio reservado pase a ejercer la administración de la sociedad conyugal, los bienes a que se refiere este artículo se regirán por las reglas de administración de la sociedad conyugal y se le aplicarán todas las normas relativas a los bienes sociales. Sin embargo, tendrá derecho a que se determine un crédito a su favor, equivalente a lo que habría obtenido en el supuesto que a la fecha de cambio de cónyuge administrador se hubiese producido la disolución de la sociedad conyugal y hubiera renunciado a los gananciales, en conformidad al artículo 1781. El cónyuge podrá, en la escritura a que se refiere el artículo 1723, optar por ser titular de este crédito, renunciar a él o señalar que no existe. Este crédito, debidamente reajustado,

sólo podrá hacerse exigible una vez disuelta la sociedad conyugal y tendrá el mismo tratamiento que se da a los gananciales.

En el caso anterior, las deudas contraídas en el ejercicio del patrimonio reservado podrán ser ejecutadas en los bienes de éste que hayan pasado a ser sociales”.

**9)** En el artículo 153, reemplázase la frase “La mujer” por “El cónyuge no administrador”.

**10)** En el artículo 154, reemplázase la frase “la mujer” por “el cónyuge no administrador”, y la palabra “autorizada” por “autorizado”.

**11)** En el artículo 155, introdúcense las siguientes modificaciones:

**a)** Reemplázase la frase “del marido” por “del cónyuge administrador”, todas las veces que aparece;

**b)** Reemplázase la frase “el marido” por “el cónyuge administrador”;

**c)** Reemplázase la frase “la mujer” por “el cónyuge no administrador”, todas las veces que aparece;

**d)** En el inciso tercero, a continuación del punto aparte, que pasa a ser coma, agréguese la frase “o mala administración del cónyuge administrador respecto de sus bienes propios.”

**12)** En el artículo 156, introdúcense las siguientes modificaciones:

**a)** Reemplázase la frase “de la mujer” por “del cónyuge no administrador”, todas las veces que aparece tanto en el inciso primero como segundo.

**b)** En el inciso primero, a continuación de la frase “intereses de”, se reemplaza la palabra “ésta” por “éste”.

**13)** En el artículo 157, reemplázase la frase “del marido” por “del cónyuge administrador”.

**14)** En el artículo 158, reemplázase la frase “marido o de la mujer” por “cónyuge administrador o del no administrador”.

**15)** Reemplázase el inciso segundo del artículo 165 por el siguiente: "Tratándose de separación convencional, y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 40 de la Ley de Matrimonio Civil, los cónyuges podrán pactar el régimen de sociedad conyugal o de participación en los gananciales, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1723."

**16)** Reemplázase el artículo 166, por el siguiente:

"Artículo 166.- El cónyuge no administrador se mirará como separado de bienes respecto de la administración de sus bienes propios. En dicho caso, se aplicarán las reglas siguientes:

1º Una vez disuelta la sociedad conyugal, las obligaciones contraídas en su administración separada podrán perseguirse sobre todos sus bienes.

2º Los acreedores del cónyuge administrador no tendrán acción sobre los bienes que administre en virtud de este artículo, a menos que probaren que el contrato celebrado por él cedió en utilidad del cónyuge no administrador o de la familia común.

3º Pertenerán a la sociedad conyugal los frutos de las cosas que administre separadamente, que se devenguen durante el matrimonio, y todo lo que con ellos se adquiriera"

**17)** Derógase el artículo 167.

**18)** En el artículo 449, se introducen las siguientes modificaciones:

**a)** Se reemplaza el inciso primero por el siguiente: "El curador del cónyuge administrador disipador administrará la sociedad conyugal en cuanto ésta subsista. El curador del disipador, sea o no el cónyuge administrador, ejercerá de pleno derecho la guarda de los hijos en caso que el cónyuge no sujeto a curaduría, por cualquier razón, no ejerza la patria potestad."

**b)** Se elimina el inciso segundo.

**19)** En el inciso segundo del artículo 450, reemplázase la frase "La mujer casada en sociedad conyugal cuyo marido disipador sea sujeto a curaduría," por "Si el cónyuge administrador de la sociedad conyugal es declarado disipador, el otro,"

**20)** En el artículo 463, introdúcense las siguientes modificaciones:

**a)** En el inciso primero, reemplázase la frase “La mujer curadora de su marido” por “El marido o mujer curador de su cónyuge”

**b)** En el inciso segundo, reemplázase la palabra “marido” por “cónyuge”.

**21)** En el artículo 477, reemplázase la frase “Si el ausente ha dejado” por “Si el cónyuge administrador ausente ha dejado marido o”

**22)** En el artículo 493, elimínase la palabra “marido”, con las comas que la anteceden y preceden.

**23)** En el artículo 810, se elimina la frase “y el del marido, como administrador de la sociedad conyugal, en los bienes de la mujer” y la frase “y del título De la sociedad conyugal”.

**24)** Elimínase el inciso cuarto del artículo 1225.

**25)** En el artículo 1255 se elimina la palabra “maridos,”.

**26)** En el inciso segundo del artículo 1287, elimínase la frase “y el marido de la mujer heredera, que no esté separada de bienes”.

**27)** Elimínase el inciso segundo del artículo 1322.

**28)** Elimínase el inciso segundo del artículo 1326.

**29)** En el artículo 1579, elimínase la frase “los maridos por sus mujeres en cuanto tengan la administración de los bienes de éstas;”.

**30)** En el inciso segundo del artículo 1715, agréguese, a continuación de la palabra “pactarse”, la frase “cuál de los cónyuges asume la administración de la sociedad conyugal,”.

**31)** En el artículo 1719, introdúcense las siguientes modificaciones:

**a)** Reemplázase la frase “La mujer” por “El cónyuge no administrador”.

**b)** Reemplázase la palabra “marido” por “otro”.

**32)** En el artículo 1720, reemplázase la referencia al artículo “167” por el artículo “166”.

**33)** En el artículo 1723, introdúcense las siguientes modificaciones:

**a)** En el inciso primero:

**i.** A continuación de la frase “mayores de edad podrán” agrégase la frase “substituir el cónyuge administrador de la sociedad conyugal y”.

**ii.** Sustitúyese la frase final por la siguiente: “También podrán substituir la separación total por el régimen de sociedad conyugal o de participación en los gananciales”

**b)** Introdúcese el siguiente inciso cuarto, nuevo, pasando los actuales incisos cuarto y quinto a ser quinto y sexto, respectivamente: “Sin perjuicio de los requisitos establecidos en los incisos precedentes, en la misma escritura de cambio del cónyuge administrador de la sociedad conyugal, cuando hubiere existido patrimonio reservado del cónyuge que pasa a ser administrador, deberá determinarse el crédito a que se refiere el inciso penúltimo del artículo 150 y declararse que se es titular del crédito, se renuncia o no existe, o bien, declarar que no es procedente determinar el crédito ya que no se tiene derecho a él en conformidad a los artículos 150 y 1781.”.

**34)** Agrégase el siguiente artículo 1724 bis “Artículo 1724 bis.- En caso de insolvencia, administración fraudulenta o mal estado de los negocios por administración errónea o descuidada del cónyuge administrador, podrá el cónyuge no administrador solicitar judicialmente ejercer la administración de la sociedad, si no hubiere acuerdo entre ellos.”

**35)** Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 1725:

**a)** Reemplázase el número 3º por el siguiente “3º. Del aporte que el patrimonio reservado del cónyuge no administrador deba hacer a las necesidades de la familia común, en proporción a sus facultades”.

**b)** En el número 4º:

**i.** Reemplázase la frase “Aportare al matrimonio, o durante él adquiriere; quedando obligada la sociedad a pagar la correspondiente recompensa.” por “adquiriere durante el matrimonio.”.

ii. Elimínase su inciso segundo.

**36)** Elimínase el inciso segundo del artículo 1726.

**37)** Reemplázase el artículo 1731, por el siguiente:

“Artículo 1731. La parte del tesoro, que según la ley pertenece a quien lo encuentra y aquella que pertenece al dueño del terreno en que se encuentra, se considerará bien propio del cónyuge que corresponda. Si el terreno es bien social, la parte que corresponde al dueño pertenecerá a la sociedad.”.

**38)** Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 1732:

**a)** En el inciso primero, introdúcense antes de la palabra “inmuebles” la frase “muebles o”;

**b)** Elimínase el inciso segundo.

**39)** Se elimina el inciso final del artículo 1733.

**40)** Se elimina el inciso final del artículo 1736.

**41)** Reemplázase el inciso segundo del artículo 1738, por el siguiente:

“Si la donación remuneratoria es de cosas muebles, éstos no ingresarán al haber social e incrementarán el haber propio del cónyuge donatario, si los servicios no daban acción contra la persona servida o si los servicios se prestaron antes de la sociedad”.

**42)** Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 1740,

**a)** En el número 2º:

i. Reemplázase la frase “el marido, o la mujer con autorización del marido, o de la justicia en subsidio, y que no fueren personales de aquél o ésta” por “cualquiera de los cónyuges y que no fueren personales de ellos,”

**ii.** En el inciso segundo, reemplázase la palabra “marido” por “cónyuge administrador”

**b)** En el inciso final:

**i.** Reemplázase la frase “la mujer” por “el cónyuge no administrador”.

**ii.** Reemplázase la palabra “marido” por “cónyuge administrador”.

**43)** En el artículo 1749, introdúcense las siguientes modificaciones:

**a)** En el inciso primero:

**i.** Reemplázase la frase “El marido es jefe de la sociedad conyugal, y como tal administra los bienes sociales y los de su mujer; sujeto, empero” por “La administración de la sociedad conyugal será ejercida por aquel de los cónyuges que haya sido designado como tal de común acuerdo, sujeto”.

**b)** Reemplázase el inciso segundo por el siguiente: “A falta de designación, se entenderá que ambos cónyuges administrarán de forma conjunta”.

**c)** Reemplázase el inciso tercero por el siguiente: “El cónyuge administrador no podrá enajenar o gravar voluntariamente ni prometer enajenar o gravar los bienes raíces sociales sin autorización del otro”.

**d)** En el inciso quinto, reemplázase la palabra “marido” por la frase “cónyuge administrador”.

**e)** En el inciso sexto, reemplázase la frase “de la mujer” por “del otro cónyuge”.

**f)** En el inciso séptimo, elimínase la frase “de la mujer”.

**g)** En el inciso octavo:

**i.** Reemplázase la frase “citada la mujer, si ésta” por “citado el cónyuge no administrador, si éste”;

**ii.** Reemplázase la frase “de la mujer”, por “del cónyuge no administrador”;

iii. Reemplázase la frase “la mujer”, por “el cónyuge no administrador”.

h) Agrégase el siguiente inciso final: “Del mismo modo, cuando la sociedad fuere coadministrada por los cónyuges, se necesitará la concurrencia de ambos para celebrar los actos señalados en los incisos precedentes. En el resto de los casos, se presume que los actos realizados por uno de ellos cuentan con la autorización del otro.”.

44) Reemplázase el artículo 1750, por el siguiente:

“Artículo 1750.- El cónyuge administrador es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formasen un solo patrimonio, de manera que durante la sociedad sus acreedores podrán perseguir tanto los bienes de éste como los bienes sociales; sin perjuicio de los abonos o compensaciones que a consecuencia de ello deba el cónyuge administrador a la sociedad o la sociedad a éste.

Podrán, con todo, los acreedores, perseguir sus derechos sobre los bienes del cónyuge no administrador, en virtud de un contrato celebrado por ellos con el cónyuge administrador, en cuanto se probare haber cedido el contrato en utilidad personal del cónyuge no administrador, como en el pago de sus deudas anteriores al matrimonio.”

45) Reemplázase el artículo 1751, por el siguiente:

“Artículo 1751.- Toda deuda contraída por el cónyuge no administrador con mandato general o especial del otro es, respecto de terceros, deuda del cónyuge administrador y por consiguiente de la sociedad; y el acreedor no podrá perseguir el pago de esta deuda sobre los bienes propios del cónyuge no administrador, sino sobre los bienes de la sociedad y sobre los bienes propios del cónyuge administrador; sin perjuicio de lo prevenido en el inciso 2º del artículo precedente.

Si el cónyuge no administrador contrata a su propio nombre, regirá lo dispuesto en el artículo 2151.

Los contratos celebrados por el cónyuge administrador y el otro cónyuge de consuno o aquellos en que el no administrador se obligue solidaria o subsidiariamente con el administrador, no valdrán contra los bienes propios del no

administrador, salvo en los casos y términos del sobredicho inciso 2º, y sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 137.”

**46)** Reemplázase en el artículo 1752 la frase “la mujer por sí sola” por “El cónyuge no administrador por sí solo”, y la referencia al artículo “145” por el artículo “138”

**47)** En el artículo 1753, introdúcense las siguientes modificaciones:

**a)** En el inciso primero:

**i.** Reemplázase la frase “la mujer” por “el cónyuge no administrador”;

**ii.** Después de la frase “bienes propios” se elimina todo lo que sigue hasta el punto final.

**b)** En el inciso segundo, reemplázase la frase “de la mujer divorciada o separada de bienes” por “del cónyuge separado judicialmente o separado de bienes.”

**48)** Se eliminan los artículos 1754, 1755 y 1756.

**49)** En el inciso primero del artículo 1757, elimínanse las siguientes oraciones:

**i.-** “,1754 y 1755”.-

**ii.-** “y 1756”.

**50)** Reemplázase el artículo 1758, por el siguiente:

“Artículo 1758.- El cónyuge no administrador que en el caso de interdicción del otro, o por larga ausencia de éste sin comunicación con su familia, hubiere sido nombrado curador del otro, o curador de sus bienes, tendrá por el mismo hecho la administración de la sociedad conyugal.

Si por incapacidad o excusa del cónyuge no administrador se encargaren estas curadurías a otra persona, dirigirá el curador la administración de la sociedad conyugal.”

**51)** Agréguese el siguiente artículo 1758 bis:

“Artículo 1758 bis.- Solicitada por el cónyuge no administrador la curaduría del cónyuge administrador, el juez podrá conferir la administración provisoria de los bienes sociales y de los bienes propios de éste, a fin de que pueda disponer de ellos, previo otorgamiento de garantía real o personal, cuando de la demora se siguieren perjuicios.

En caso de solicitarse la administración provisoria de mala fe, deberá restituir doblados los bienes de los que hubiese dispuesto.

La resolución que otorgue la administración provisoria deberá subinscribirse al margen de la respectiva inscripción matrimonial.”

**52)** En el artículo 1759, introdúcense las siguientes modificaciones:

**a)** En el inciso primero:

**i.** Reemplázase la frase “La mujer que tenga la” por “El cónyuge no administrador que tenga la”;

**ii.** Reemplázase la frase “el marido” por “el cónyuge administrador”;

**b)** Reemplázase el inciso segundo, por el siguiente:

“No obstante lo establecido en el inciso anterior, aquel de los cónyuges que tenga la administración extraordinaria de la sociedad conyugal podrá ejecutar por sí solo los actos para cuya validez el cónyuge administrador necesitaba el consentimiento del cónyuge no administrador, respecto de los bienes sociales. En caso que la facultad establecida en este inciso se ejerza de mala fe para perjudicar al otro cónyuge o al haber social, deberá restituir doblados los bienes de que hubiese dispuesto.

**c)** En el inciso tercero, reemplázase la frase “No podrá tampoco, sin dicha autorización,” por “No podrá”.

**d)** En el inciso cuarto, reemplázase la palabra “marido” por “cónyuge administrador”.

**e)** En el inciso sexto:

i. Reemplázase la frase “la mujer” por “el cónyuge no administrador”;

ii. Reemplázase la frase “codeudora solidaria, fiadora” por “codeudor solidario, fiador”;

iii. Reemplázase la frase “artículos 150, 166 y 167” por “artículos 150 y 166.”

e) En el inciso séptimo, reemplázase la palabra “marido” por “cónyuge administrador”.

**53)** En el artículo 1760 se introducen las siguientes modificaciones:

a) Se reemplaza la frase “la mujer administradora” por “el cónyuge no administrador que tuviere la administración extraordinaria”.

b) Se reemplaza la frase “marido” por “cónyuge administrador”.

c) Se reemplaza la frase “la mujer” por el cónyuge no administrador.

**54)** En el artículo 1761 introdúcenese las siguientes modificaciones:

a) Reemplázase en el inciso primero la frase “La mujer administradora” por “El cónyuge no administrador”; la frase “marido” por “cónyuge administrador”.

b) Reemplázase en el inciso segundo la frase “la mujer” por “el cónyuge no administrador” y la palabra “autorizada” por “autorizado”.

**55)** En el artículo 1762, reemplázase la frase “La mujer” por “El cónyuge no administrador” y la frase “párrafo 3” por “párrafo 4”.

**56)** En el artículo 1763, reemplázase la frase “el marido” por “el cónyuge administrador”.

**57)** En el artículo 1767, reemplázase la frase “La mujer” por “El cónyuge no administrador”.

**58)** En el artículo 1773, introdúcense las siguientes modificaciones:

**a)** En el inciso primero:

**i.** Reemplázase la frase “La mujer hará antes que el marido” por “El cónyuge no administrador hará antes que el otro”;

**ii.** Reemplázase la frase “a la mujer o al marido” por “a uno u otro”;

**b)** En el inciso segundo:

**i.** Reemplázase la frase “La mujer” por “El cónyuge no administrador”;

**ii.** Reemplázase la palabra “marido” por “otro cónyuge”.

**59)** En el artículo 1777, reemplázase la frase “La mujer” por “El cónyuge no administrador”.

**60)** En el artículo 1778, introdúcense las siguientes modificaciones:

**a)** Reemplázase la frase “El marido” por “El cónyuge administrador”;

**b)** Reemplázase la frase “la mujer” por “el cónyuge no administrador”.

**61)** Reemplázase el título del Párrafo 6 del Título XXII del Libro IV, por el siguiente: “§ 6. De la renuncia de los gananciales hecha por el cónyuge no administrador después de la disolución de la sociedad”.

**62)** En el artículo 1781, introdúcense las siguientes modificaciones:

**a)** Reemplázase, la frase “la mujer” por “el cónyuge no administrador”.

**b)** Reemplázase la frase “a la mujer” por “al cónyuge no administrador”.

**c)** Agréguese, a continuación del punto aparte, que pasa a ser seguido, la siguiente frase “Tampoco se permitirá la renuncia en caso que el cónyuge administrador se hubiere dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común y por ello no hubiere podido desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hubiere hecho en menor medida de lo que podía y quería, y el patrimonio reservado del no administrador tuviere más bienes que obligaciones.

**63)** En el artículo 1782, reemplázase la frase “la mujer” por “el cónyuge no administrador”, todas las veces que aparece.

**64)** En el artículo 1783:

**a)** Reemplázase la frase “la mujer” por “el cónyuge no administrador”;

**b)** Reemplázase la palabra “marido” por “cónyuge administrador”.

**65)** En el artículo 1784, reemplázase la frase “La mujer” por “El cónyuge no administrador”.

**66)** En el artículo 1785, reemplázase la frase “de la mujer” por “del cónyuge no administrador” y la palabra “marido” por “cónyuge administrador”.

**67)** En el artículo 1969, elimínase la frase “y del otro cónyuge”.

**68)** Reemplázase el artículo 2171 por el siguiente: "Artículo 2171.- Si el cónyuge no administrador de la sociedad conyugal ha conferido mandato antes del matrimonio, subsiste el mandato en lo referido a actos o contratos relativos a bienes cuya administración le corresponda."

**69)** En el inciso tercero del artículo 2466, elimínase la frase “del marido sobre los bienes de la mujer, ni el”.

**70)** En el artículo 2481, reemplázase el número 3º por el siguiente: “Los de los cónyuges no administradores por causa de la administración de los bienes sociales sobre los bienes del cónyuge administrador, incluidos los que le correspondan como gananciales, o, en su caso, los que tuvieren los cónyuges como resultado del régimen de participación en los gananciales;”.

**71)** En el artículo 2483, introdúcese las siguientes modificaciones:

**a)** En el inciso primero, reemplázase la frase “la mujer” por “un cónyuge” y la frase “marido” por “cónyuge administrador”.

**b)** En el inciso segundo, reemplázase la frase “la mujer contra el marido” por “del cónyuge no administrador contra el administrador”.

**72)** Reemplázase el artículo 2484, por el siguiente:

“Artículo 2484.- Los matrimonios celebrados en país extranjero que deban producir efectos en Chile dará, a los créditos del cónyuge sobre los bienes del otro cónyuge existentes en territorio chileno, el mismo derecho de preferencia que dan los matrimonios celebrados en Chile.”.

**73)** En el artículo 2509 se introducen las siguientes modificaciones:

**a)** Se elimina el número 2º del inciso segundo.

**b)** Se elimina el inciso tercero.

**Artículo 2.-** Introdúcese las siguientes modificaciones en la ley N° 4.808, sobre Registro Civil, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2000, del Ministerio de Justicia:

**1)** En el número 4º del artículo 4º, se introducen las siguientes modificaciones:

**a)** A continuación de la frase “capitulaciones matrimoniales” se agrega la frase “, la identificación del cónyuge administrador en el caso de la sociedad conyugal”;

**b)** Se reemplaza la frase "a la mujer" por "al cónyuge no administrador" y la frase "marido" por "cónyuge administrador".

**2)** En el artículo 38 se introducen las siguientes modificaciones:

**a)** En el inciso segundo, a continuación del punto aparte, que pasa a ser coma, se agrega la siguiente frase "y designar al cónyuge administrador, en caso de casarse bajo el régimen de sociedad conyugal."

**b)** En el inciso tercero, a continuación del punto aparte, que pasa a ser coma, se agrega la siguiente frase "y si no designaren al cónyuge administrador, administrarán los bienes sociales de forma conjunta.

**Artículo 3.-** Se introduce la siguiente modificación en la ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio de Justicia: En el artículo 19 N° 2 se reemplaza la frase "a la mujer" por "al cónyuge no administrador".

**Artículo 4.-** Se introduce la siguiente modificación en la ley N° 16.271, sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio de Justicia: En el inciso quinto del artículo 7° se reemplaza la palabra "marido" por la frase "cónyuge administrador".

**Artículo 5.-** Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Comercio:

**1)** Deróganse los artículos 14 y 16.

**2)** En el artículo 22, introdúcense las siguientes modificaciones:

**a)** En el número 1º, reemplázase la frase "al marido alguna responsabilidad a favor de la mujer", por "a uno de los cónyuges alguna responsabilidad respecto del otro".

**b)** En el número 2º, reemplázase la frase “el marido deba entregar a su mujer divorciada o separada de bienes” por “uno de los cónyuges deba entregar al otro del que se ha separado judicialmente o separado de bienes”.

**3)** En el artículo 23, elimínase la palabra “marido,”.

**4)** En el artículo 338, reemplázase el inciso segundo por el siguiente: “Sin embargo, pueden serlo el hijo de familia y el menor emancipado que hubieren cumplido diecisiete años, siendo autorizados expresamente por su padre o curador para contratar con el comitente y desempeñar la factoría”.

**5)** En el artículo 349, reemplázase sus incisos segundo y tercero por el siguiente: “El menor adulto necesita autorización especial para celebrar el contrato de sociedad colectiva, la cual será conferida por la justicia ordinaria.”.

**6)** Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N° 18.175, que modifica la Ley de Quiebras y fija su nuevo texto, incorporada al Libro IV del Código de Comercio:

**7)** Reemplázase el artículo 48, por el siguiente:

“Artículo 48.- La quiebra de cualquiera de los cónyuges separado total o parcialmente de bienes solo comprenderá sus bienes propios, sin perjuicio de las responsabilidades que tuviere el otro cónyuge o la sociedad conyugal, en su caso.”

**8)** En el inciso cuarto del artículo 64, reemplázase la frase “personales de la mujer e hijos, de los que tenga el usufructo legal, quedará sujeta a la intervención del síndico mientras subsista el derecho del marido, padre o madre en falencia.”, por la siguiente “sobre los cuales tenga el usufructo legal, quedará sujeta a la intervención del síndico mientras subsista su derecho.”

**Artículo 6.-** Reemplázase el artículo 384 del Código de Procedimiento Penal por el siguiente: “El mandamiento de embargo decretado contra los bienes del cónyuge casado en sociedad conyugal, se trabaré en sus bienes propios, en los de la sociedad conyugal o en los de ambos.”

**Artículo 7.-** En el artículo 24 del Código de Minería, elimínase la frase “, las mujeres casadas en régimen de sociedad conyugal”.

**Artículo 8.-** En todas aquellas normas no modificadas específicamente por la presente ley, se entenderá que toda referencia hecha al marido en cuanto administrador de la sociedad conyugal se efectuará al cónyuge administrador de la misma, y que toda referencia hecha a la mujer casada en sociedad conyugal se entenderá hecha al cónyuge no administrador de ésta.

## **ARTÍCULOS TRANSITORIOS**

**Artículo primero transitorio.-** Los matrimonios celebrados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, seguirán sometidos a las leyes vigentes al momento de su celebración.

No obstante lo dispuesto en el inciso precedente, los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, podrán pactar la sustitución del administrador de la sociedad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1723 del Código Civil.

Dicho pacto no perjudicará en caso alguno los derechos válidamente adquiridos por terceros respecto de la mujer o el marido.

**Artículo segundo transitorio.-** La presente ley empezará a regir 180 días después de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.”.