



UNIVERSIDAD
Finis Terrae
VINCE IN BONO MALUM

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO

**REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL:
¿REFLEJO DE LA REALIDAD SOCIO-JURÍDICA CHILENA?
ANÁLISIS COMPARATIVO CON DERECHO
LATINO AMERICANO**

DOMINGO ANTONIO CATALÁN BADILLA
JUAN JOSÉ BADILLA MASSOUD

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para optar al
grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: Bracey Wilson Volochinsky

Santiago, Chile

2016

INDICE

Introducción	1
Capítulo 1. Antecedentes Socio-Jurídicos del Matrimonio	2
1.1. Evolución de los Regímenes Matrimoniales	4
1.2. Conceptos Preliminares: Familia	9
1.2.3. Evolución Histórica	9
1.3. Concepto propiamente tal de familia	11
1.3.1. La Constitución Política de la República	11
1.3.2. El Código Penal	12
1.3.3. La Ley de Matrimonio Civil	12
1.3.4. El Código Civil	12
1.4. Conceptos Preliminares: Matrimonio	14
1.4.1. Evolución Histórica del Matrimonio	14
1.4.2. Chile y el Matrimonio	16
1.4.3. Definición Legal de Matrimonio	16
1.5. Introducción y Nociones Básicas a los Regímenes	17
1.5.1. ¿Qué Son Los Regímenes Matrimoniales?	17
1.5.2. ¿Qué Regímenes Ofrece La Legislación Chilena...?	17
1.5.3. Régimen de Participación en Los Gananciales	18
1.5.4. Régimen de Separación Total de Bienes	19
1.5.4.1. ¿Qué Regímenes Existen Además...?	19
1.5.4.2. Régimen Dotal	20
1.5.4.3. Régimen con Comunidad	20
1.5.4.4. Régimen Sin Comunidad	21

Capítulo 2. Régimen de Sociedad Conyugal...	23
2.1. De la Sociedad Conyugal en el Derecho Chileno	23
2.1.1. Definición de la Sociedad Conyugal	24
2.1.2. Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal	25
2.2. Bienes Que La Componen	27
2.2.1. Del Haber de la Sociedad Conyugal	27
2.2.1.1. Del Haber Absoluto de la Sociedad Conyugal	28
2.2.1.2. Del Haber Relativo de la Sociedad Conyugal	30
2.2.2. Del Haber Propio de Cada Cónyuge	32
2.3. Administración de la Sociedad Conyugal	35
2.3.1. De la Administración Ordinaria de la Sociedad Conyugal	35
2.3.1.1. Aspectos Generales de la Administración Ordinaria...	36
2.3.1.2. Actos Que Puede Ejecutar el Marido Sin Ministerio...	37
2.3.1.3. Limitaciones Impuestas al Marido en la Administración...	37
2.3.2. De la Administración Extraordinaria de la Sociedad Conyugal	38
2.4. Disolución de la Sociedad Conyugal	39
Capítulo 3. La Sociedad Conyugal en Argentina, Colombia y Uruguay	42
3.1. La Sociedad Conyugal en el Derecho Argentino	42
3.1.1. Bienes Que la Componen	43
3.1.2. Son a Cargo de la Sociedad Conyugal	44
3.1.3. Administración de la Sociedad Conyugal	44
3.1.4. Disolución de la Sociedad Conyugal	45
3.2. La Sociedad Conyugal en el Derecho Colombiano	45
3.2.1. Bienes Que la Componen	46
3.2.2. Fundamentos Sobres Los Cuales Descansa la Sociedad Conyugal	47

3.2.3. Son Cargo a Sociedad Conyugal	48
3.2.4. Administración de la Sociedad Conyugal	48
3.2.5. Disolución de la Sociedad Conyugal	49
3.3. La Sociedad Conyugal en el Derecho Uruguayo	50
3.3.1. Bienes Que la Componen	50
3.3.2. Son a Cargo de la Sociedad Conyugal	51
3.3.3. Administración de la Sociedad Conyugal	52
3.3.4. Disolución de la Sociedad Conyugal	53
Capítulo 4. Análisis Comparativo	54
4.1. Generalidades de Cada Sistema Jurídico	54
4.2. Bienes Que la Componen	55
4.3. Administración	55
4.4. Disolución	55
Conclusión	57
Bibliografía	59

INTRODUCCIÓN:

Desde la entrada en vigencia del Código Civil en nuestro ordenamiento jurídico, el contexto social ha cambiado de manera trascendental. El Chile machista, en que la mujer era considerada como incapaz para la vida jurídica, quedó en el pasado de manera definitiva; al menos jurídicamente hablando. En la actualidad el rol de la mujer en la sociedad chilena, y más fundamentalmente en la familia chilena ha cambiado de manera progresiva y radical.

El régimen de sociedad conyugal integrado al Código Civil, cuya vigencia aún perdura, designa al marido como el administrado natural y exclusivo de dicha sociedad. En otras palabras, el marido detenta la jefatura de la sociedad conyugal, administrando este el patrimonio de la misma y realizando actos jurídicos en representación de esta. Dicha situación no condice con la realidad actual de nuestra sociedad, motivo por el cual en la presente memoria se analizará la administración de la sociedad conyugal en Chile con otros sistemas jurídicos relevantes del continente Sudamericano.

Se tratará en detalle la administración de la sociedad conyugal en el ordenamiento jurídico chileno, para luego poder comparar nuestro sistema con el de otros sistemas jurídicos. En virtud de su relevancia y cercanía en cuanto al funcionamiento jurídico de su normativa, se optó por estudiar la administración del régimen de sociedad conyugal en Argentina, Colombia y Uruguay.

CAPITULO PRIMERO:

I. ANTECEDENTES SOCIO-JURÍDICOS DEL MATRIMONIO

En su génesis, el matrimonio es un invento social, del cual tiene la única y exclusiva participación el ser humano. Dicha creación humana ha evolucionado desde sus orígenes a la actualidad, en principio manifestándose a lo largo de la historia a través de distintos relatos y complejas narraciones, para luego ser sujeto de teorías que intentan explicar sus primeros pasos como institución. En nuestra legislación se presenta como principal sistema económico-marital el régimen de sociedad conyugal, también conocido como régimen legal o supletorio, que parece tener su origen en la *teoría protectora de la génesis del matrimonio*. Esta teoría sostiene que la base del matrimonio se fundamenta en el concepto de familia, como un verdadero acorazado en el cual se manifiesta claramente una división entre el hombre y la mujer; el primero, cuya función se resume en la de cazador y recolector de alimentos; la segunda en su rol de protectora del hogar. Dichas funciones designadas a cada sexo fueron el modelo de subsistencia predominante y más importante desde los inicios de la humanidad. Lo anterior viene a establecer los símiles respecto del modelo de matrimonio más natural y tradicional predominante en occidente, más precisamente en las décadas de 1950, 1960 y 1970 donde el marido es el proveedor y sustentador económico del hogar, estando las funciones de los cónyuges designados según su sexo.¹

Históricamente las sociedades han sido matri-igualitarias, donde la mujer ha tenido la más amplia participación; generalmente se trata de sociedades o comunidades a veces bastante reducidas.

Entre los múltiples factores que afectaron el desarrollo del matrimonio como institución subyace la expansión territorial-demográfica que llevo consigo la transformación y la consecuente involución entorno a las familias de tipo patriarcales. No

¹ COONTS, Stephanie. La génesis del matrimonio. En su: Historia del matrimonio. Editorial GEDISA. Barcelona, España. 2006 p. 52-54

obstante este último sistema (patriarcal) basado en la administración y jefatura marital como régimen matrimonial ha servido de fundamento para el régimen de sociedad conyugal actual, en ningún caso ha sido la regla general en la historia de la humanidad, sino el producto de una determinada etapa histórica de la humanidad.²

Una gran condicionante del matrimonio ha sido el hecho socioeconómico, con mayor acento en la edad media y post edad media: esta idea se manifiesta por ejemplo en la división o partición de una propiedad, esta división de la propiedad se hace más difícil, la cual incluso tiene un reconocimiento legal a través del mayorazgo³, y que en virtud de aquello al pasar los bienes principalmente a los hijos, el grueso del patrimonio no disminuía, sino que solo aumentaba. En esta época el hombre era la cabeza de orden de las decisiones económica de la familia, este último era quien las detentaba, todo esto se enmarcaba dentro del contexto en que el hombre era el proveedor y la mujer seguía fiel a su rol domestico muy limitado, en la cual se asimilaba a la mujer y los hijos denominándolos relativamente incapaces.

En la actualidad, el mundo y particularmente Chile ha experimentado en forma gradual un cambio socio-económico, donde se ha observado un incremento en el sector urbano industrial que ha permitido una masiva incorporación de la mujer a este proceso, posibilitando que, en la actualidad la población femenina económicamente activa sea bastante alta, no obstante, no se percibe igual al detentar cargos superiores o ejecutivos. El crecimiento urbano industrial anteriormente mencionado es el que precisamente ha permitido la integración de las personas sin importar su sexo; lo importante entonces es que predomine la capacidad, y como consecuencia directa la mujer comienza a tener menos hijos para poder optar por integrarse con mayor presencia al sistema laboral predominante.

² GOIC, Carolina. Diputada[en línea] 2013 [fecha de consulta: agosto de 2013] Disponible en:

<http://www.diputada.cl/catalogo/proyectos_en_tramitacion/modifica_codigo_civil_en_regimen_de_sociedad_conyugal/>

³ Diccionario de la real academia española [en línea] 2014 [fecha de consulta 29 junio de 2014] Disponible en <<http://lema.rae.es/drae/?val=Mayorazgo>> *Derecho que tiene el primogénito de una familia de heredar todos los bienes. Aquel en que, llamando el fundador a la sucesión a varones de varones, establecía que si no tenía agnación propia o si se rompía en el transcurso del tiempo, entrara a poseer un cognado o una hembra, o un extraño, y de allí en adelante se sucediera de varón en varón, con exclusión de las hembras y de sus líneas.*

A su vez esto hace que se vaya generando una mayor democratización de las relaciones familiares, impulsando así la necesidad de ir adaptando el derecho de familia y más precisamente el régimen de sociedad conyugal.

Cabe destacar que Chile es el único país en el occidente que en la actualidad mantiene un régimen desigualitario, denominado sociedad conyugal, en la cual el marido es el único administrador salvo algunas pequeñas excepciones como podría ser en cierta forma el patrimonio reservado de la mujer.⁴

1.1 Evolución de los Regímenes Matrimoniales.

Toda comunidad de vida, sea cual sea, tarde o temprano genera diversos conflictos e intereses de todo tipo, inclusive económicos que el legislador a lo largo de la historia ha debido ir reglamentando y adaptando en pos de la evolución experimentada por una determinada sociedad. En Chile estos intereses y conflictos se encuentran reglamentados en el Título XXII del Libro Cuarto de nuestro código civil, reglamentando la sociedad conyugal y las convenciones matrimoniales. Estas disposiciones van nutriendo y generando lo que conocemos como regímenes matrimoniales, definido por Arturo Alessandri Rodríguez como “*el estatuto que regla los intereses pecuniarios de los cónyuges entre si y sus relaciones con terceros*”.⁵ Definición a la que se adhiere el profesor Rene Ramos Pazos⁶, y el profesor Rubén Celis Rodríguez⁷ que sigue en la definición al profesor Enrique Rossel Saavedra.

⁴ Primer informe de la comisión de familia referido a tres proyectos de ley, refundidos, que modifican e código civil y otras leyes, regulando el régimen patrimonial de la sociedad conyugal. Boletín N° 7567-07. [en línea] 2014 [fecha de consulta: 29 junio de 2014] Disponible en: <http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7957&prmBL=7567-07>

⁵ ALESSANDRI Rodríguez, Arturo. De los regímenes matrimoniales en general. [en línea] Santiago, Chile. [fecha de consulta: 25 de junio de 2014] Disponible en: <http://www.lexweb.cl/media/users/10/523229/files/49917/De_los_reg_menes_matriomoniales_en_general_Alessandri_.pdf>

⁶ RAMOS PAZOS, René, Derecho de Familia. Santiago, Quinta Edición, Tomo I, 2005. p.134.

⁷ CELIS RODRIGUEZ, Rubén, Regímenes Matrimoniales. Santiago, Colección de Temas Jurídicos y Sociales, Universidad Central de Chile, N° 6, 2004. p.16.

El código civil chileno data del año 1855 el cual solo contemplaba, desde sus inicios, el régimen de sociedad conyugal el cual conocemos como régimen supletorio ⁸ debido a que rige en virtud del silencio de los contrayentes. Es el único régimen que nuestro código admite como legal en defecto de las capitulaciones matrimoniales. Así, en el Chile de aquel entonces, las personas sólo podían contraer matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal y, de modo excepcional, como consecuencia de una sanción o de la separación judicial, 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.

Hasta la vigencia del Decreto Ley N° 328, de 12 de marzo de 1925, el régimen de sociedad conyugal no era susceptible de modificación substancial alguna, ni de ser sucedido por algún otro régimen. Con la entrada en vigencia del referido Decreto Ley, se permitió la facultad de pactar la separación total de bienes en las capitulaciones matrimoniales; se abre entonces la posibilidad para los cónyuges contrayentes de poder optar por el régimen de Sociedad Conyugal o de Separación Total de Bienes. En virtud de lo anteriormente expuesto, el régimen de sociedad conyugal quedó como el régimen legal matrimonial, esto es, aquel que rige si los cónyuges no pactaban expresamente separación total de bienes.

A lo largo de la historia ha quedado en evidencia la dinámica evolución que ha experimentado el derecho de familia, que ha traído como consecuencia que la condición jurídica de la mujer en el ámbito del matrimonio se ha expandido cobrando mayor relevancia a través de la regulación patrimonial de los cónyuges.

⁸ Artículo 1.718, Código Civil: “A falta de pacto en contrario se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título”.

La doctrina en general se encargó de establecer ciertos criterios que impulsaron a la promulgación de leyes que modificaron de manera sustancial la reglamentación patrimonial de los cónyuges y que se indicaran a continuación⁹:

- Ley N° 5.521 de 1934: estableció, en beneficio de la mujer casada en sociedad conyugal el patrimonio reservado que aumentó la capacidad de la mujer en la libre administración de los bienes obtenidos por su trabajo de forma independiente del marido.
- Ley N° 7.612 de 1943: autorizó a los cónyuges a sustituir el régimen de sociedad conyugal, por el de separación de bienes.
- Ley N° 18.802 de 1989: eliminó la incapacidad jurídica de la mujer casada en sociedad conyugal (*recordemos que jurídicamente la capacidad se define como: la aptitud legal que tiene una persona para ser titular de derechos, y ejercerlos sin el consentimiento o autorización o ministerio de otra. Por tanto, la mujer casada no gozaba de plena capacidad*).
- Ley N° 19.335 de 1994, incorporó el régimen de participación en los gananciales y la institución del bien familiar. Facultó 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.

Históricamente el régimen de sociedad conyugal se cimentaba bajo el orden del interés social por sobre el interés individual, sin embargo, en la medida que la sociedad avanza culturalmente, también lo va haciendo la ley. Al respecto, se debe destacar que la ley no es solo un conjunto de disposiciones cuyo contenido va reglando u ordenando a la sociedad, sino que está dotada de un espíritu legislativo que no es indiferente a los cambios que sufre la sociedad; un ejemplo claro de esto es que la mujer ya ha ingresado al campo laboral, dejando sus labores del hogar e insertándose con relevancia en un complejo e intrincado mundo de competencia laboral. Es por esto, que, en virtud de su función social, la

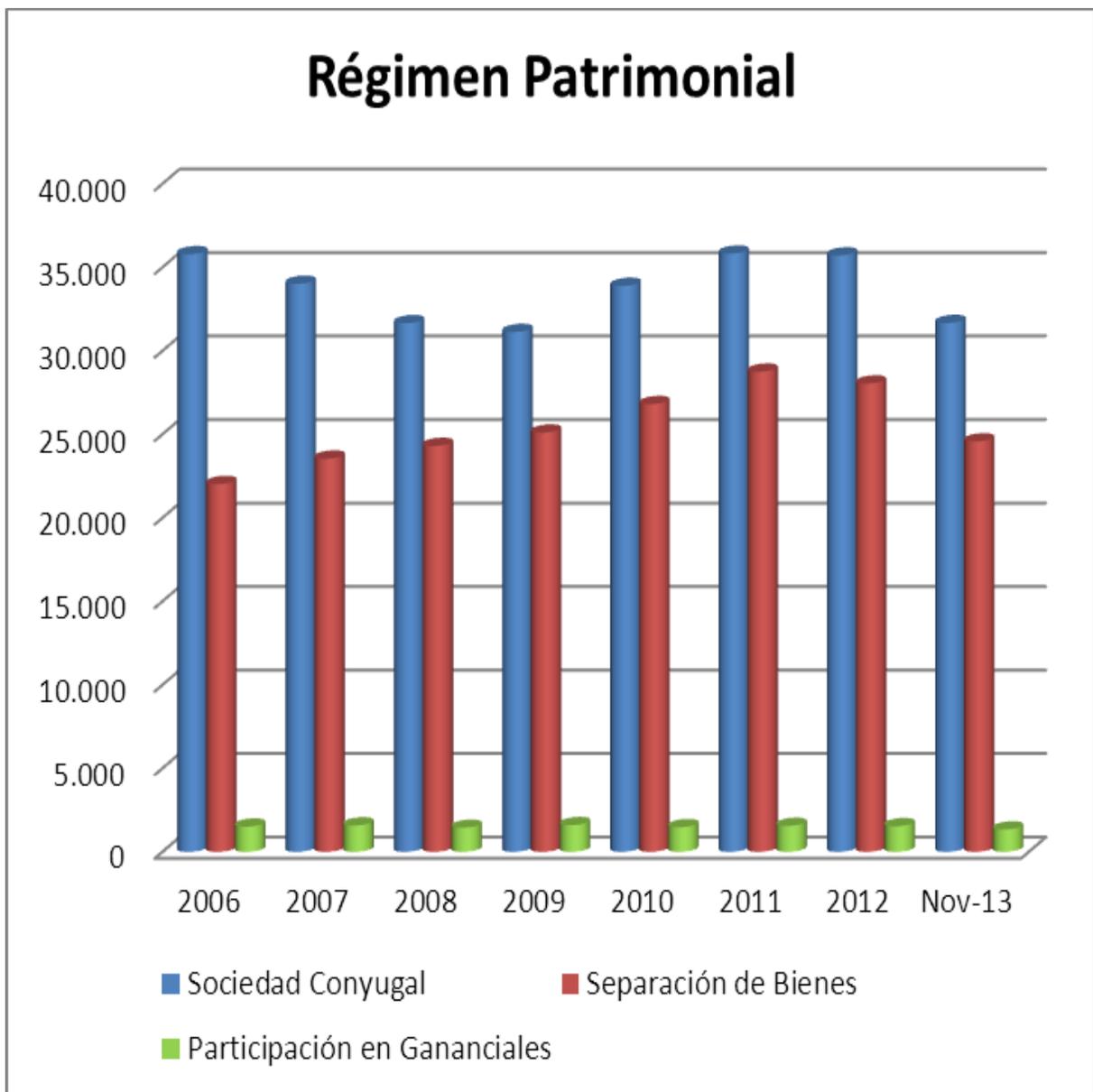
⁹ Otárola Espinoza, Yasna. La modificación de la sociedad conyugal. Expresión de un cambio” Artículo publicado en La Semana Jurídica N° 357 Septiembre de 2007 [Fecha de consulta: Junio de 2014]. Disponible en: <<http://bcn.cl/aooof>> [consultado: Junio de 2014].

ley fue incorporando algunos regímenes que velaran por el cumplimiento y satisfacción de los intereses determinados de los contrayentes.

Según datos del Registro Civil e Identificación, en la última década, el régimen de Separación Total de Bienes, ha experimentado un crecimiento de casi un 50% en los últimos diez años. Así, mientras en el año 2006 la sociedad conyugal era indiscutidamente el régimen optado por excelencia de los chilenos (superando ampliamente a la Separación Total de Bienes; 35.785 sobre 22.023), en los años 2011, 2012 y 2013 la diferencia se ha ido estrechando en relación a la sociedad conyugal. Cabe destacar al respecto, que históricamente el Régimen de Sociedad Conyugal englobaba casi la totalidad de matrimonios celebrados en territorio nacional. Por otro lado, el régimen de participación en los gananciales (que data desde 1994 mediante la ley N° 19.335, siendo el más nuevo) se mantuvo estable en torno a 1.341 contrayentes debido, en gran parte al desconocimiento de este régimen, en el año 2013.¹⁰

¹⁰ REGISTRO nacional e identificación [en línea] Santiago, Chile. [Fecha de consulta: 30 de junio de 2014] Disponible en <<https://www.registrocivil.cl/>>

Tabla 1



Fuente: <https://www.registrocivil.cl>

Régimen Patrimonial ¹¹	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Nov-13
Sociedad Conyugal	35.785	34.013	31.654	31.129	33.888	35.823	35.710	31.665
% Sociedad Conyugal	60,32	57,52	55,14	53,82	54,51	54,17	54,69	54,99

¹¹ Tabla 2.

Separación de Bienes	22.023	23.542	24.307	25.104	26.808	28.752	28.043	24.574
% Separación de Bienes	37,12	39,81	42,34	43,41	43,12	43,48	42,95	42,68
Participación en Gananciales	1.515	1.579	1.443	1.603	1.474	1.557	1.537	1.341
% Participación en Gananciales	2,55	2,67	2,51	2,77	2,37	2,35	2,35	2,33
Total	59.323	59.134	57.404	57.836	62.170	66.132	65.290	57.580

Fuente: <https://www.registrocivil.cl>

1.2 Conceptos preliminares: Familia.

1.2.3 Evolución Histórica

El concepto de familia propiamente tal no ha tenido una aceptación mayoritaria a lo largo de la historia, pues existe un concepto distinto tanto para la disciplina de las ciencias sociales como para las ciencias jurídicas, por lo que es menester identificar un determinado momento y contexto histórico-cultural. Así, si el interés manifiesto es regular jurídicamente la familia, corresponde al Derecho observar la familia y definirla, reflejando dicho punto de vista en sus disposiciones legales. En cambio, si la mirada proviene de otros ámbitos o disciplinas, corresponderá a estos mismos, de acuerdo a su determinado lenguaje, establecer la definición, que reconocerá tal origen.¹²

El concepto de familia que hoy conocemos ha evolucionado significativamente, de acuerdo a los contextos históricos de nuestro pasado es el símil que va originando o modificando el concepto como tal.

Principales vínculos de parentesco que se han originado a lo largo de la historia:¹³

- **La horda:** Hombre y mujer se unen con fines de procreación, búsqueda de alimentos y defensa. Su principal característica es la necesidad de protegerse a sí

¹² BIBLIOTECA científica Scielo Chile [en línea] Talca, Chile. Vol. 17 N°1. 2011. [Fecha de consulta: 31 de junio de 2014] Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122011000100003&script=sci_arttext>

¹³ BIBLIOTECA del congreso nacional de Chile [en línea] [fecha de consulta: 31 de junio de 2014] Disponible en: <<http://www.bcn.cl/ecivica/concefamil/>>

mismos. Sus miembros no tienen conciencia de vínculos familiares y la paternidad de los hijos es desconocida.

- **El matriarcado:** El parentesco se da por la vía materna. Es principalmente una sociedad en la que las mujeres y especialmente las madres tienen un rol principal de liderazgo político, autoridad moral y control de la propiedad y de la custodia de sus hijos. En tanto el hombre se dedica a la caza y pesca. La vida que llevan es nómada.
- **El patriarcado:** Hace referencia a una desigualdad de poderes entre el hombre y la mujer. La autoridad pasa paulatinamente de la madre al padre y el parentesco se reconoce por la línea paterna. Se asocia con el inicio de la agricultura y por consecuencia culmina en el sedentarismo. El hombre deja de cazar animales y la mujer se dedica a la siembra y cosecha de frutas y verduras. Se establecen todos juntos en un lugar, hombres, mujeres y niños. Estando asegurada la subsistencia, la vida se hace menos riesgosa y más tranquila. El grupo humano se estabiliza y crece. Se practica la poligamia.
- **Familia extendida:** Está basada en los vínculos consanguíneos de una gran cantidad de personas incluyendo a los padres, niños, abuelos, tíos, tías, sobrinos, primos y demás. En la residencia donde todos habitan, el hombre más viejo goza de autoridad y toma las decisiones importantes de la familia, dando además su apellido y herencia a sus descendientes. En las familias extendidas, la red de afines actúa como una comunidad cerrada. La mujer por lo general no realiza labores fuera de la casa o que descuiden la crianza de sus hijos. Al interior del grupo familiar, se intenta cumplir con todas las necesidades básicas de sus integrantes, como también la función de educación de los hijos. Los ancianos traspasan su experiencia y sabiduría a los hijos y nietos. Se practica la monogamia, es decir, el hombre tiene sólo una esposa, particularmente en la cultura cristiana occidental.
- **Familia nuclear:** Tipo moderno de familia de núcleo, basado en el matrimonio y en los hijos no casados y menores de edad. La familia conyugal se constituye con el matrimonio; se amplía más tarde con el nacimiento de los hijos, hasta que, al cabo de un tiempo y según el número de hijos. En otras palabras, ese tipo de familia se

caracteriza por los habitantes del hogar, siendo estos los padres y sus hijos. Sin embargo, con el transcurso del tiempo los hijos dejan de ser parte de esta familia nuclear según diversas causas, a modo de ejemplo: por llegar a la mayoría de edad, esos abandonan la casa paterna, reduciéndose el núcleo familiar a la pareja original progenitora.¹⁴ También es llamada "conyugal", está compuesta por padre, madre e hijos. Los lazos familiares están dados por sangre, por afinidad y por adopción. Habitualmente ambos padres trabajan fuera del hogar. Tanto el hombre como la mujer buscan realizarse como personas integrales.

1.3 Concepto propiamente tal de familia en el ordenamiento jurídico.

1.3.1 La Constitución Política de la República y el Concepto de Familia:

La Constitución Política de la República de Chile en su artículo 1º, inciso 2º, señala que *“la familia es el núcleo fundamental de la sociedad.”* Con la precedente supra norma se busca brindar de alguna manera amparo a estos grupos intermedios, los cuales son la base de la estructura y organización social imperante a los cuales se les garantiza la necesaria autonomía para cumplir con sus fines tal como lo señala la misma constitución en su inciso 3º del referido artículo. En su inciso 5º se refleja el rol del Estado como protector de la familia, con el objeto de fortalecerla. A su vez, en el artículo 19 que trata las Garantías Constitucionales, se contienen diversos numerales referidos a la familia, a modo de ejemplo el N° 4: garantiza el respeto y protección de la honra de la familia; el N° 5 resguarda la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada; en los N° 10 y 11 se establece y garantiza entre otras cosas el derecho preferente de los padres de educar a sus hijos, proclamando la libertad de enseñanza.

¹⁴ ENCICLOPEDIA Herder [en línea] [Fecha de consulta: 31 de junio de 2014] Disponible en: <<http://encyclopaedia.herdereditorial.com/>>

Por lo tanto, se desprende que según la Constitución Política de la Republica, la familia es un grupo intermedio privilegiado, siendo la forma de asociación más importante para nuestra Carta Fundamental y en virtud de aquello busca brindar la protección necesaria para su desarrollo como tal, no obstante haber omitido la elaboración de un concepto de la misma.

1.3.2 El Código Penal y el Concepto de Familia:

En su artículo 410 señala que respecto del delito de homicidio y de determinado tipo de lesiones, el ofensor, además de poder ser condenado por las penas que se establecen, quedara obligado a otorgar alimentos al ofendido y a su familia. Para estos efectos, el referido artículo entiende por familia: *“aquella compuesta por personas que tienen derecho a pedir alimentos al ofendido, quienes se encuentran en el código civil en su artículo 321.”*

1.3.3 La Ley de Matrimonio civil y el Concepto de Familia:

El artículo 1° de la Ley N° 19.947, que establece la nueva Ley de Matrimonio Civil, señala que *"la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El matrimonio es la base principal de la familia"*, pero al igual que la CPR no define lo que es familia. La norma se reputa sólo a señalar que el matrimonio es la base principal de la familia, dejando abierta la posibilidad de sostener que también existe familia sin existir un vínculo matrimonial sino que una en virtud de una relación sostenida simplemente bajo el cimiento de la convivencia.

1.3.4 El Código Civil y el Concepto de Familia:

En nuestro Código Civil en su artículo 815 encontramos una definición de familia bastante especial. Al tratar los derechos reales de uso y habitación, alude a un tipo de

familia más bien patriarcal más no nuclear, señalando lo siguiente: “*La familia comprende al cónyuge y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después y esto aun cuando el usuario o habitador no este casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución.*”

Comprende así mismo al número de sirvientes necesarios para la familia.

Comprende, además, a las personas que a la misma fecha vivían con el habitador o usuario y a costa de estos; y a las personas a quienes estos deben alimentos.”

La definición del artículo 815 del Código Civil no es buena, no siendo empleada en la actualidad debido a su desactualización y poca relación con la realidad social actual. Ello por cuanto solo se remite a hacer una enumeración de sus miembros sin incorporar elementos fundantes y distintivos.

A su vez, el artículo 42 hace referencia a los parientes señalándolos, en primer término, él o la cónyuge, los consanguíneos mayores de edad y los parientes por afinidad tanto en línea recta como colateral. En tanto, los artículos 980 al 990 y 992 señalan cuales son los miembros de una familia, respecto a la sucesión intestada que para estos efectos se entienden como tales el cónyuge, los parientes consanguíneos en línea recta y colateral hasta el sexto grado inclusive. En virtud de lo expuesto, es posible conjeturar que no existe en ordenamiento jurídico chileno un concepto cabal de familia, sino que sólo se señala de manera indirecta, lo que deja abierta una amplia gama de posibilidades para determinar legalmente a la familia.

Para el Profesor Enrique Rossel Saavedra¹⁵, se puede definir como: “*El conjunto de personas unidas por un vínculo matrimonial o de parentesco*”, definición a la cual se adhiere el Profesor de la cátedra de Derecho Civil Juan Andrés Celis, adepta a la línea de

¹⁵ Enrique Rossel Saavedra, Universidad de Chile, Escuela de Derecho. Autor de la obra Manual de Derecho de Familia.

esta memoria. De esta definición se destaca el hecho del que la Constitución Política de la Republica debe dar protección no solo a la familia que se funda en el matrimonio, sino que también a la que carece de este fundamento, como aquellos cuya relación se sostiene bajo la convivencia propiamente tal.

A partir de la década de los 60, la mujer logra de a poco ir insertándose en el mundo laboral, reservado hasta ese entonces casi de manera exclusiva para el hombre. Desde entonces, la mujer ha logrado establecerse no solo en el ámbito laboral particular sino que también consolidándose en el ámbito de la política, como es el caso de la primera presidencia del país con mandatario del sexo femenino (Michelle Bachelet, 11 marzo de 2006 a 11 de marzo de 2010). Queda claro entonces que la mujer en la actualidad puede competir casi en los mismos términos que el hombre, quedando atrás la exclusividad de este en el mundo laboral competitivo. En la actualidad la acepción más aceptada es el de familia nuclear. En la actualidad la acepción más aceptada es el de familia nuclear.

1.4 Conceptos preliminares: Matrimonio.

1.4.1 Evolución Histórica del Matrimonio:

El matrimonio, principal tópico cuando se trata de hablar del derecho de familia, conllevó una larga evolución durante el transcurso de la historia, con distintas manifestaciones en diversas culturas, y sociedades antiguas, hasta convertirse en lo que hoy conocemos como la institución del matrimonio. En el Derecho Romano el matrimonio se conceptualizaba como la unión entre el hombre y la mujer, caracterizada principalmente por el “*affectio maritalis*”, que no es más que el ánimo y voluntad de ser marido y mujer;

ánimo de vida en común y de llevar adelante una familia con todos los deberes y derechos que se generan como consecuencia de este mismo.¹⁶

El cristianismo, agrego un importante elemento a las relaciones de familia, el llamado elemento valórico, esto fue de suma importancia debido a que el matrimonio solo tenía una polarización más arraigada al carácter patrimonial, por lo que ahora comenzaba a tener más relevancia las relaciones de los miembros de la familia y con ello hubo un realce en la protección de las relaciones entre sus miembros. En este sentido, se fortifica el concepto de *affectio maritalis* del Derecho Romano, y se da mayor fuste a los deberes y derechos de índole moral del matrimonio.

Al constituirse el cristianismo como una religión oficial y de gran trascendencia en el mundo antiguo, la iglesia católica paso a controlar en su totalidad la institución del matrimonio, dejando en cierto modo de lado a todo aquel que profesaba otra religión. Por tanto, el matrimonio sólo se reservaba para aquellos que se adscribían a la doctrina de la iglesia católica.

Las guerras religiosas, que dejaron una sangrienta huella en el Continente Europeo durante los siglos XVI y XVII, presenciaron el conflicto entre católicos y protestantes, pero de apoco la situación en aquella Europa de fue atenuando, y fue así como por el Edicto de Nantes¹⁷, de 1598, decreto de tolerancia religiosa dictado por Enrique IV, se permitió a los no católicos contraer matrimonio de conformidad a sus propias creencias.

En la época de la ilustración, la cual fue un movimiento tanto cultural como religioso, más bien establecido en Francia e Inglaterra por el siglo XVII aproximadamente, hasta su culminación con uno de los acontecimientos de mayor importancia en el mundo, la

¹⁶ LOPEZ DIAZ, Carlos, Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia. Santiago, Talleres de LOM Ediciones. Primera Edición, Tomo I. 2005 p 130.

¹⁷ El edicto de Nantes, firmado el 13 de abril de 1598 por el rey Enrique IV de Francia, fue un decreto que autorizaba la libertad de culto y de todos los demás, con ciertos límites, a los protestantes calvinistas. La promulgación de este edicto puso fin a las Guerras de Religión que convulsionaron a Francia durante el siglo XVI y cuyo punto culminante fue la Matanza de San Bartolomé de 1572.

llamada revolución francesa que de paso dará origen al modelo inspirador de los códigos civiles latinoamericanos, el llamado Código Civil Francés con lo que se comienza a secularizar el Matrimonio, esto es, de pasar de la esfera religiosa a la civil o particular.

1.4.2 Chile y el Matrimonio:

El Código Civil chileno de Don Andrés Bello (cuya entrada en vigencia data del 1 de enero de 1857) conceptualiza al matrimonio como institución según el contexto histórico social de la época de su entrada en vigencia. En este sentido, es menester tener en consideración que el catolicismo influenció plenamente a la concepción jurídica del matrimonio. Además, otros conceptos histórico-sociales como la pre ponderación de las familias rurales por sobre las urbanas, la no tolerancia de la existencia de hijos naturales o bastardos (noción arcaica y fuera de vigencia alguna en la actualidad), y el hecho de ser el hombre el encargado de sustentar casi exclusivamente de manera económica a la familia.

Hoy el matrimonio está regulado por la nueva Ley N° 19.947, también denominada como la Ley de Matrimonio Civil, que entro a regular entre otras cosas, los efectos del matrimonio y las relaciones de los cónyuges entre si y también respecto de sus hijos.

1.4.3 Definición Legal de matrimonio:

En el artículo 102 del código civil se define de la siguiente manera: “*El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, procrear, y auxiliarse mutuamente*”. Es una definición que no ha cambiado, sin embargo hoy se sostiene que estaría tácitamente derogado lo referido a la indisolubilidad del matrimonio debido a la existencia hoy en día del divorcio, con lo cual los cónyuges pueden dejar de estar casados. Aun cuando cierta parte más conservadora de la doctrina señala que es bueno que la

definición siga señalando la indisolubilidad del matrimonio debido a que en principio este es para toda la vida.

1.5. Introducción y nociones básicas a los regímenes existentes y en especial los existentes en Chile.

1.5.1 ¿QUÉ SON LOS REGÍMENES MATRIMONIALES?

Como primera señal tanto el profesor Rubén Celis Rodríguez como el profesor Rene Ramos Pasos y el profesor Enrique Rossel Saavedra señalan que el régimen matrimonial se puede definir como “*El estatuto jurídico que regla las relaciones pecuniarias de los cónyuges entre si y respecto de terceros*”.¹⁸

Principalmente busca satisfacer la necesidad de protección de los intereses económica de los cónyuges entre sí, o de igual forma respecto de terceros, por lo tanto no se limita solamente a establecer derechos y obligaciones relativos a los cónyuges, sino que también respecto de bienes y de terceros como consecuencia natural de la comunidad de vida que da origen. En el fondo lo que busca es regular los efectos patrimoniales y además solo se da en el matrimonio. Lo regímenes matrimoniales van variando de acuerdo a cada país y las respectivas necesidades que derivan de manera autónoma del interés genuino de cada uno de los contrayentes, en virtud de las tradiciones o costumbres a las cuales se someten.

1.5.2 ¿QUÉ REGÍMENES OFRECE LA LEGISLACIÓN CHILENA A LOS CÓNYPUGES?

¹⁸ CELIS RODRIGUEZ, Rubén, Regímenes Matrimoniales. Santiago, Colección de Temas Jurídicos y Sociales, Universidad Central de Chile, N° 6, 2004. p.16. Y RAMOS PAZOS, René, Derecho de Familia. Santiago, Quinta Edición, Tomo I, 2005. p.134.

Los regímenes van variando de acuerdo a cada país. La legislación chilena ofrece a los cónyuges tres alternativas de regulación patrimonial del matrimonio: tenemos en primer lugar el régimen de *participación de los gananciales*, en segundo lugar el régimen de *separación total de bienes* y por último nos ofrece la alternativa del régimen de sociedad conyugal o régimen legal o supletorio como también se le conoce a la *sociedad conyugal*.

1.5.3 RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN DE LOS GANANCIALES.

Este régimen fue incorporado y regulado por nuestra legislación en el año 1994 en virtud de la ley N° 19.335. Según el jurista Juan Andrés Orrego¹⁹, este régimen consiste en que durante el matrimonio los cónyuges se miran como separados de bienes, esto es, cada cónyuge administra su patrimonio. Sin embargo, al momento de su disolución, se forma una comunidad de pleno derecho, en que pueden existir utilidades o no. Dichas utilidades que cada uno produjo durante la vigencia del matrimonio conforman para todos los efectos legales un fondo común, que se divide entre ellos por partes iguales. En síntesis, se comparan las utilidades de ambos cónyuges y aquél que obtuvo menos o simplemente no las obtuvo, tiene un crédito en contra de aquél que si las obtuvo o las obtuvo en mayor cuantía.

En este régimen establece con claridad el hecho de que la mujer tiene plena capacidad, a diferencia de la tan cuestionada sociedad conyugal. Si bien no se desconoce que este régimen es el que más ventajas ofrece desde un punto de vista abstracto, en la práctica coloca en peor situación al cónyuge que trabaja, produce y ahorra, frente al que consume, mal o bien, el producto de su actividad. Los gananciales se reparten por partes iguales, sin considerar para nada lo que cada uno aportó a este fondo común. Y es precisamente aquí donde radica la crítica de la cual es susceptible, debido a que se desfavorece al más laborioso en desmedro del cónyuge más pasivo.

¹⁹ ORREGO, Juan Andrés. Derecho de Familia. [en línea] [Fecha de consulta: 31 de junio de 2014] Disponible en: <<http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho-de-familia/>>

Este régimen se caracteriza por ser muy simple, debido a que durante su vigencia cada uno de los cónyuges administra de manera libre sus bienes. Otorga protección respecto de terceros, se refleja con fuerza el principio constitucional de igualdad ante la ley, debido a que no existe ningún tipo de subordinación respecto de los cónyuges. Además de ser un régimen flexible debido a que se adapta a las realidades de la familia.

1.5.4 RÉGIMEN DE SEPARACIÓN TOTAL DE BIENES

Es el más conocido y más simple de todos, es totalmente opuesto al régimen de comunidad de bienes, existe prácticamente en todos los países del mundo como en Bulgaria, Turquía, Australia, Japón, Inglaterra, Escocia, Irlanda, etc. La doctrina señala que no debería ser un régimen ya que no tiene reglas y consiste en que cada cónyuge tiene la administración de sus bienes, no se comparten, 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, no pierden la capacidad, no se forma una comunidad, y una vez que el régimen termina no hay nada que hacer, es como si no estuviesen casados ya que no hay reglas y al momento del divorcio no hay que hacer nada. Para adscribirse a este régimen matrimonial, los contrayentes necesariamente deben exteriorizar su intención de disponer de este régimen económico al momento de la celebración del matrimonio mediante capitulación matrimonial o durante la vigencia del matrimonio mediante un pacto matrimonial.

1.5.4.1 ¿Qué regímenes existen además de los contemplados en la legislación chilena?

En el mundo encontramos diversas variantes como por ejemplo régimen con comunidad, régimen dotal y régimen sin comunidad de los cuales realizaremos una breve reseña acerca de cada uno de ellos.

1.5.4.2 Régimen Dotal

Es originario de la ciudad de Roma. Se caracteriza por que existen dos clases de bienes, por un lado, tenemos los bienes dotales que la mujer aporta al matrimonio y entrega al marido para que éste pueda contrarrestar las eventuales necesidades de la familia; y los bienes parafernales son aquellos que la mujer guarda bajo su potestad, administrándolos y gozando de ellos.²⁰

1.5.4.3 Régimen con comunidad

Definido como “*aquel en que todos los bienes que los cónyuges aportan al matrimonio como los que adquieren durante el matrimonio pasan a constituir un fondo común que pertenece a ambos cónyuges y que se divide entre ellos una vez disuelta la comunidad.*”²¹

Este régimen puede ser clasificado en comunidad universal y comunidad restringida, esta última la podemos sub-clasificar a su vez en comunidad restringida de gananciales y comunidad restringida de bienes muebles y ganancias.

Comunidad Universal:

Se compone básicamente de todos los bienes que los cónyuges aportaron al momento de contraer matrimonio o durante el mismo. Sin importar el título bajo el cual lo adquirieron. Con todo, formando un fondo común que al momento de la disolución de la comunidad, será repartido entre ambos por partes iguales. Por lo cual durante la vigencia del matrimonio existe solo un patrimonio denominado común.

Comunidad Universal: se sub-clasifica en:

²⁰ RAMOS PAZOS, Rene. Derecho de familia tomo I. 5a ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2005. 139 p.

²¹ RAMOS PAZOS, Rene. Derecho de familia tomo I. 5a ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2005. 137 p.

- **Comunidad restringida de gananciales:**

Aquí debemos distinguir entre el haber propio de cada uno de los cónyuges, el cual estará compuesto tanto por bienes inmuebles como bienes muebles aportados al matrimonio; y los bienes muebles como inmuebles adquiridos durante el matrimonio a título gratuito; y el haber común de los cónyuges al cual solo ingresarán los bienes muebles o inmuebles que los cónyuges adquieran durante el matrimonio a título oneroso y los frutos producidos tanto por esos bienes como por sus bienes propios.

En Chile precisamente se hace el símil respecto al régimen de sociedad conyugal existente el cual se diferencia respecto a la facultad de recompensa o crédito respecto de los bienes muebles adquiridos a título gratuito ingresan al haber relativo de la sociedad conyugal al momento de disolverse esta.

Comunidad restringida de bienes muebles y ganancias

Se encuentran dentro de esta clasificación todos los bienes muebles adquiridos o aportados bajo cualquier título (tanto gratuito como oneroso) además de los bienes inmuebles adquiridos durante el matrimonio a título oneroso y las ganancias obtenidas por cualquiera de los cónyuges durante la vigencia del matrimonio.

1.5.4.4 Régimen Sin Comunidad

Este régimen es un poco el intermedio entre el régimen de comunidad y el régimen de separación de bienes. Su principal característica es que cada cónyuge conserva sus propios bienes, pero lo que lo hace aún más especial es que el marido igualmente es el administrador, con excepción de ciertos casos donde rige el patrimonio reservado cuya administración corresponde a la mujer. Un caso de bienes bajo patrimonio reservado sería por ejemplo los adquiridos por la mujer con su trabajo, los aportados en las capitulaciones

matrimoniales con el carácter de reservados y los que deja un tercero a la mujer bajo la condición que los administre ella.

CAPITULO SEGUNDO:
**2. REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL EN LA
LEGISLACION CHILENA.**

Introducción

El desarrollo de este tópico y en particular en este capítulo será mucho más minucioso en referencia a los contenidos que sirvan de comparación respecto de los mismos contenidos de la sociedad conyugal en otras legislaciones a través de un análisis más exhaustivo en relación a los demás regímenes señalados con anterioridad en esta presentación.

Es menester señalar que la elección o la omisión de la elección de un régimen legal no es, o por lo menos no debería ser un asunto de simple elección debido a que la administración de bienes es la base de toda una relación que en teoría debería ser para siempre. Sabemos que cada familia tiene un trasfondo, una vinculación económica, es por esto que la legislación civil y más precisamente en lo relativo a los regímenes matrimoniales, los cuales deben ir adaptándose a los cambios suscitados en la sociedad, conforme va evolucionando esta última.

2.1 De la sociedad conyugal en el Derecho Chileno.

La sociedad conyugal como se ha mencionado con anterioridad, es el régimen por excelencia supletorio, también conocido como régimen legal, debido a que opera cuando los esposos no han decidido por ningún otro régimen a elección, por lo cual es la ley la que lo impone. Opera de pleno derecho sin la necesidad de voluntad, a menos que nos encontremos en el caso del artículo 135 inciso 2° del Código Civil, el cual es una excepción a la regla. Como sabemos todo matrimonio requiere de un régimen en particular, como se

ha dictado desde los inicios del Código Civil²². Es más, en el antiguo texto legal en su artículo 1.720 establecía esta sociedad como obligatoria, mas no supletoria, debido a que permitía a los cónyuges para pactar separación parcial de bienes, lo cual significaba que en el resto de los bienes que no figuraban dentro de esta separación parcial caían en la esfera de la sociedad conyugal. Finalmente, solo se permitía excluir algunos bienes de la sociedad conyugal, no existiendo la posibilidad de casarse con separación de bienes, o bien pactar este régimen con posterioridad a la celebración del matrimonio.

Con posterioridad, una vez introducida la reforma establecida por la ley 5.521 al artículo 1.720 se permite estipular separación total o parcial. Esta reforma se desencadenó en el abandono de la obligatoriedad del régimen de sociedad conyugal, y de ahí en adelante, los cónyuges podían optar entre separación de bienes o sociedad de participación en los gananciales. Entonces, vemos de esta manera que lo señalado en el 135 del Código Civil se debe entender en el sentido de que los cónyuges en virtud de su libre elección, no pacten otro régimen.

Hoy en día los cónyuges tienen una libertad más bien restringida debido a que pueden optar entre la sociedad conyugal, separación de bienes, y participación en los gananciales, pero no podrían, por ejemplo, elegir otros regímenes establecidos en legislaciones extranjeras como la dotal, cuyo origen está en Roma.

2.1.1 Definición de la Sociedad Conyugal.

No está definida en el Código Civil, pero en virtud del artículo 135 y 1718 del Código Civil, la doctrina suele definirla de la siguiente forma “*Régimen que nace entre los cónyuges por el solo hecho del matrimonio y a falta de pacto en contrario*”, el profesor Orrego²³ da la siguiente definición “*sociedad de bienes que se forma entre los cónyuges,*

²² En 1840 Andrés Bello inició la tarea de codificar el Derecho Civil, ya que en Chile continuaban usándose las leyes hispanas. Terminó la obra en noviembre de 1855 y el Congreso la aprobó el 14 de diciembre del mismo año. El Código Civil se aplicó a partir de enero de 1857.

²³ ²³ ORREGO, Juan Andrés. Derecho de Familia. [en línea] [Fecha de consulta: 15 de Octubre de 2014] Disponible en: <http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho-de-familia/>

bajo la modalidad de comunidad restringida de muebles y gananciales, por el hecho de contraer matrimonio y a falta de pacto en contrario”.

2.1.2 Naturaleza jurídica de la Sociedad Conyugal.

Existe una amplia gama de opiniones respecto a la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, a saber:

- 1. Como una Sociedad contractual propiamente tal:** Al revisar el contrato de sociedad conyugal, el artículo 2053 del Código Civil, induce a error en contraposición del artículo 2056 inciso 2° del mismo cuerpo legal. Para mayor claridad al respecto, se hace referencia al cuadro comparativo redactado *infra*.

Sociedad Contractual	Sociedad Conyugal
Es un contrato y por lo tanto debe tener una intención de ser formada (<i>afectio societatis</i>).	Opera por defecto, esto es, en silencio de las partes. No tiene un carácter contractual
No importando que tipo de sociedad sea, los socios deben siempre hacer un aporte.	Puede suceder que ninguno de los cónyuges haga un aporte.
Las ganancias se dividen a prorrata de los aportes de los socios. Todos los socios tienen derecho a participar de las ganancias.	Es posible que en esta sociedad exista la renuncia de las ganancias por parte de la mujer. Por regla general, las ganancias se dividen en partes iguales.
La cantidad de socios, el sexo de éstos o si son personas naturales o jurídicas no será relevante	Sólo existirán dos socios y por ley éstos deberán ser de diferentes sexos y además las personas jurídicas no pueden ser parte de una sociedad conyugal.

Podrá ser administrada tanto por los socios como por un tercero.	Solamente y por ley el marido puede ser el administrador de la sociedad conyugal.
Por regla general termina con la muerte de uno de los socios, pero podrá continuar con los herederos.	Es imposible que ésta subsista más allá de la muerte de uno de los cónyuges.

2. Como una Persona Jurídica: Esta tesis también es desechada debido a que habría que clasificarla de acuerdo a los tipos de personas jurídicas, como por ejemplo aquellas con fines de lucro o sin fines de lucro. De ser considerada como una persona jurídica, la sociedad conyugal debería ser considerada para estos efectos como con fines de lucro, lo cual no tiene mucho sentido y la única que es así son las sociedades propiamente tales. Tampoco puede ser considerada como una persona jurídica puesto que no se puede demandar a la sociedad conyugal, sino que al marido en su calidad de persona.

3. Como una Comunidad: La tesis que ve a la sociedad como una comunidad con ciertos bienes y obligaciones también carece de fundamento y validez debido a que en la comunidad la administración la tienen todos y cada uno de los comuneros, en cambio en la sociedad conyugal la administración solo le corresponde al marido en su calidad de jefe (artículo 1749 Código Civil), esto se ve plasmado en el artículo 1750²⁴ y 1752²⁵ del Código Civil.

4. Como una institución Sui Generis: La sociedad conyugal según el profesor Somarriva y el profesor Mesa Barros, es una institución que tiene sus propias

²⁴ Artículo 1750 Código Civil: “El marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formasen un solo patrimonio...”

²⁵ Artículo 1752 Código Civil: “La mujer por sí sola no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales durante la sociedad...”

características y que solo basta con que tenga la naturaleza jurídica de régimen matrimonial.

2.2 Bienes que la Componen.

Al ser la sociedad conyugal una comunidad restringida de bienes, podemos distinguir dentro de esta, varios patrimonios. En primer lugar, está el patrimonio social, luego el patrimonio del marido y el de la mujer respectivamente, además dependiendo de ciertas circunstancias también se formará un cuarto patrimonio el cual es denominado patrimonio reservado.

Como todo patrimonio, este en particular, está compuesto tanto por un activo como por un pasivo. Este activo se denomina “haber” de la sociedad conyugal. Las deudas de la sociedad, esto es, el pasivo, se compone principalmente por lo indicado en el artículo 1740 del Código Civil, el cual también tendremos la posibilidad de analizar más adelante. Cabe señalar que existe un pasivo social y un pasivo personal del marido y de la mujer.

A continuación, analizaremos el activo del patrimonio al cual también se le denomina haber.

2.2.1 Del Haber de la Sociedad Conyugal.

Está compuesto principalmente por los bienes indicados en el artículo 1725 del Código Civil. La ley no los divide ni los clasifica de ninguna forma en particular, pero para efectos de una mejor comprensión y de manera más didáctica la doctrina²⁶ los divide en dos categorías:

- Haber Absoluto de la sociedad conyugal o haber real.
- Haber Relativo de la sociedad conyugal o haber aparente.

²⁶ Autores destacados tales como LOPEZ DIAZ, Carlos; RAMOS PAZOS, Rene; ORREGO ACUÑA, Juan Andrés.

2.2.1.1 Del Haber Absoluto de la Sociedad Conyugal.

Forman parte de éste, aquellos bienes que ingresan de manera definitiva e irrevocable al patrimonio social y que no da derecho a recompensa en favor del cónyuge que lo aporto.

Está compuesto por los bienes establecidos en el artículo 1725 N° 1, N°2 y N°5, además de los artículos 1730 y 1731 del Código Civil.

A. De los salarios y emolumentos.²⁷ También conocido genéricamente como el caso de “las remuneraciones”. Ingresan al haber absoluto todas remuneraciones de cualquiera de los cónyuges con la sola salvedad, que se deben encontrar devengadas durante el matrimonio. Tal como señala el profesor Ramos Pazos²⁸ si por ejemplo un abogado al momento de casarse, tenía una gestión terminada y le adeudaban los honorarios que se los pagan cuando ya está casado, ese bien no ingresa al haber absoluto, sino al relativo, porque no se devengó "durante el matrimonio", sino que antes de este último. Al respecto, la norma no establece ninguna distinción, por lo tanto, la remuneración es percibida tanto por el marido como la mujer forma parte del haber absoluto. No obstante lo anterior, todo lo que la mujer obtenga en virtud de sus remuneraciones por concepto de su propio trabajo ingresará al patrimonio reservado según dispone el artículo 150 del Código Civil, con la salvedad que estas pasaran a formar parte del haber absoluto, pero solo hasta la parte equivalente al servicio prestado.

B. De los frutos réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio (1.725 N°2). También conocido genéricamente como el caso de “los frutos”. Debemos hacer la salvedad de que no tiene importancia de que tipo de frutos se trate (debido a

²⁷ Artículo 1725 N°1 Código Civil: De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio.

²⁸ RAMOS PAZOS, René, Derecho de Familia. Santiago, Quinta Edición, Tomo I, 2005. p.151.

que el código no hace distinción alguna), pueden ser tanto civiles como naturales, siendo los civiles aquellos que se obtienen de un capital, como por ejemplo una renta de arrendamiento. Por otro lado, los frutos naturales son aquellos que se producen en la naturaleza con o sin la intervención del hombre.

C. Los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera a título oneroso durante el matrimonio (1725 N°5). De acuerdo a lo señalado en este numeral, cualquier bien adquirido a título oneroso, como sería el caso por ejemplo de una compraventa, ingresara al haber absoluto sin importar si el que lo adquirió fue la mujer o el hombre. No tiene importancia si es un bien mueble o inmueble, porque este numeral 5 no hace distinción alguna, sino que, al contrario, hace una generalización de todos los bienes.

- Caso del artículo 1728 del Código Civil: *“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 conducteños del todo, a prorrata de los respectivos valores al tiempo de la incorporación”*. Dicha norma señala que en primer lugar, que al adquirir durante la sociedad conyugal un inmueble contiguo a otro de uno de los cónyuges, a título oneroso, este bien pasa al haber social confirmando de esta manera lo expresado en el artículo 1725 N°5. Sin embargo, la segunda parte del artículo agrega una excepción a la norma, en la cual se establece que tanto el predio antiguo como el nuevo se han confundido y de esta forma perdieron su individualidad, por lo que pasa a ser común de ambos cónyuges a prorrata de los respectivos valores al tiempo de la incorporación. El profesor Alessandri²⁹ señala que para establecer los derechos que le corresponde a cada cónyuge sobre esta comunidad, hay que estar al valor de los bienes al momento de su incorporación. O sea al momento en que se formó la heredad.

²⁹ ALESSANDRI R. Arturo, *Tratado Práctico de las Capitulaciones Matrimoniales, de la Sociedad Conyugal y de los Bienes Reservados de la Mujer Casada*, P 221.

- Caso artículo 1729 del Código Civil: *“La propiedad de las cosas que uno de los cónyuges poseía con otras personas proindiviso, y de que durante el matrimonio se hiciera 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”* tal como señala el profesor Alessandri el cual ejemplifica de gran manera esta norma. Ejemplo: El marido y A sean condueños de un fundo por mitad, que cuando aquél adquirió su cuota valía \$ 200 y que durante la sociedad compra la de A en \$ 260: ese fundo no pertenecerá al marido y a la sociedad por mitad sino en la proporción de \$ 200 para el primero y de \$ 260 para la sociedad; es decir, el fundo se estima en \$ 460 y en él corresponderá al marido un valor equivalente a \$ 200 y a la sociedad, otro equivalente a \$ 260.

D. Las minas denunciadas por uno o por ambos cónyuges, durante la vigencia de la sociedad conyugal. Art.1730 Código Civil.

E. La parte del tesoro que corresponde al dueño del predio en el evento de que el tesoro sea hallado en un terreno social.

2.2.1.2 Del Haber Relativo de la Sociedad Conyugal.

Es aquel formado por bienes que ingresan a la sociedad conyugal, pero sin embargo el cónyuge que los aporlo tiene derecho a un crédito o recompensa al momento de la disolución de la sociedad conyugal.

Está compuesto por los bienes establecidos en el artículo 1725 N° 3 y N°4 además de los artículos 1731, 1738 inciso 2° y 1736 inciso final del Código Civil.

A- Dinero aportado o adquirido por uno de los cónyuges a título gratuito durante la vigencia de la sociedad conyugal. Artículo 1725 N° 3. Respecto de los dineros, cabe señalar que se refiere a aquellos que el cónyuge tenía al momento del matrimonio. Con la entrada en vigencia de la ley 18.802 la

recompensa que se deba pagar debe ser que la suma pagada tenga, en lo posible, el mismo valor adquisitivo. En otras palabras, esta ley hizo que la recompensa sea pagada conforme al reajuste correspondiente.

B- Cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aporte al matrimonio, o durante él adquiere; quedando obligada la sociedad a pagar la correspondiente recompensa.

Art. 1725 N°4. El numeral no indica si acaso tienen que adquirirse de manera onerosa o gratuita, por lo que no tendría entonces importancia alguna, debido a que este numeral indica que estos tendrán derecho a recompensa. Para confirmar lo anterior debemos citar el artículo 1732, inc.2° *"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"*.

C- "La parte del tesoro, que según la ley pertenece al que lo encuentra, se agregará al haber de la sociedad, la que deberá al cónyuge que lo encuentre la correspondiente recompensa; y la parte del tesoro que según la ley pertenece al dueño del terreno en que se encuentra, se agregará al haber de la sociedad, la que deberá recompensa al cónyuge que fuere dueño del terreno"

artículo 1731 Código Civil. Esta señalada norma debe concordarse con el artículo 626 del mismo texto legal que señala la forma de repartición del tesoro distinguiendo al descubridor y del dueño del terreno en el cual se encontró dicho tesoro. Con todo lo anterior cabe desatacar que, si uno de los cónyuges se hace con un tesoro a título de descubridor y le corresponde una recompensa, esta ingresará al haber relativo de la sociedad conyugal. Y respecto del dueño del terreno, al cual le corresponde una porción del tesoro, solo si el tesoro es descubierto en un terreno cuyo dueño es solo uno de los cónyuges, la parte del dueño del terreno ingresará al haber relativo de la sociedad conyugal la cual deberá compensar aquello al momento de la liquidación.

D- Las donaciones remuneratorias muebles que se hace a uno de los cónyuges, cuando el servicio prestado no daba acción en contra de la persona servida

artículo 1738 inciso 2°.

E- Respecto de aquellos bienes muebles adquiridos por uno de los cónyuges durante la vigencia de la sociedad conyugal, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ella. Artículo 1736 inciso final en relación a la primera parte del mismo artículo.

2.2.2 Del Haber Propio de Cada Cónyuge.

Está compuesto básicamente por bienes que no entran al haber absoluto ni al haber relativo de la sociedad conyugal. Por lo que el dominio de aquellos bienes corresponde por supuesto al cónyuge que los adquirió.

Forman parte de este patrimonio propio:

1- Los inmuebles que uno de los cónyuges tiene al momento de contraer matrimonio.

Tal como señala el profesor Ramos Pazos³⁰ por medio de una clara exclusión, sabemos que si bien esta norma no señala expresamente si ingresa al haber propio, no ingresan al haber social. El artículo 1736 nos ayuda a confirmar lo anterior y en su primera parte nos señala que, *“La especie adquirida durante la sociedad no pertenece a ella, aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ella”*. Por lo anterior cabe aclarar que para que ingresen al haber propio se debe tratar de bienes inmuebles, debido a que si se tratase de bienes muebles estos ingresarían, como ya sabemos, al haber relativo.

Este artículo 1736 establece casos en que bienes inmuebles quedaran bajo el alero del haber propio del cónyuge respectivo y que a continuación pasaremos a nombrar:

- 1736 N° 1: *No pertenecerán a la sociedad las respectivas especies que uno de los cónyuges poseía a título de señor antes de ella, aunque la prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente suyas se complete o verifique durante ella.* O sea, si un cónyuge poseía un bien raíz pero durante el matrimonio

³⁰ RAMOS PAZOS, René, Derecho de Familia. Santiago, Quinta Edición, Tomo I, 2005. p.161.

termina de computarse el plazo necesario para adquirirlo por prescripción, este ingresa al haber propio. Y la última parte de esta norma señala que si se adquiere un inmueble en virtud de una transacción, este también ingresara al haber propio.

- 1736 N°2: *No pertenecerán a la sociedad conyugal, sino que al cónyuge, los bienes que poseían antes de ella por un título vicioso, pero cuyo vicio se ha purgado durante ella por ratificación, o por otro remedio legal.* Por lo anterior, si una persona antes de contraer matrimonio adquiere un inmueble pero en virtud de un título vicioso, y con posterioridad esta persona contrae matrimonio y el bien inmueble a su vez se sana, este bien corresponde al haber propio del cónyuge respectivo, debido a que el saneamiento opera con efecto retroactivo al momento de adquirir en bien inmueble.
- 1736 N°3: *No pertenecerán a la sociedad conyugal, los bienes que vuelvan a uno de los cónyuges por la nulidad o resolución de un contrato, o por haberse revocado una donación.* En este caso, por ejemplo, si una persona vendió un bien inmueble o lo hizo mediante otro título traslativo y con posterioridad aquella persona contrae matrimonio y una vez estando ya casado se anula la venta, este bien entra al haber propio igualmente. En segundo lugar si esta norma nos señala que si una persona estando soltera dona un bien inmueble y con posterioridad por revocación vuelve a ingresar al patrimonio de esta persona, pero con la sola diferencia de que ahora está casado, este bien ingresa igualmente al haber propio ya que esta revocación al igual que la nulidad operara retroactivamente artículos 1429 y 1432 Código Civil.
- 1736 N°4: *No ingresan a la sociedad conyugal, los bienes litigiosos y que durante la sociedad ha adquirido uno de los cónyuges la posesión pacífica.* Trata de aquel bien que al ser adquirido por uno de los cónyuges antes de la celebración del matrimonio, pero luego de la celebración de este es demandado por un tercero. En este supuesto, el tercero alega tener derechos sobre el mismo bien, y por tanto, al momento de dictarse la sentencia se reputara como dueño del cónyuge. Para estos efectos, la sentencia retrotrae al momento de la adquisición de aquel bien, entendiéndose que el bien fue adquirido antes del matrimonio.

- 1736 N°5: *No ingresan a la sociedad conyugal, el derecho de usufructo que se consolida con la propiedad que pertenece al mismo cónyuge; los frutos solo pertenecerán a la sociedad.*
- 1736 N°6: *No ingresan a la sociedad conyugal, lo que se paga a cualquiera de los cónyuges por capitales de crédito constituidos antes del matrimonio, pertenecerá al cónyuge acreedor. Lo mismo se aplicará a los intereses devengados por uno de los cónyuges antes del matrimonio y pagados después.* No reviste mayor análisis este numeral, pero vale destacar que en la parte donde señala “*lo que se paga...*” corresponde a un bien inmueble para que entre al haber propio.
- 1736 N°7³¹: *Pertenecerán al cónyuge los bienes que adquiera durante la sociedad en virtud de un acto o contrato cuya celebración se hubiese prometido con anterioridad a ella, siempre que la promesa conste de un instrumento público o de instrumento privado cuya fecha sea oponible a terceros de acuerdo con el artículo 1703.* Se refiere básicamente a que si una persona antes de contraer matrimonio celebra un contrato de promesa de un inmueble y cuyo contrato definitivo será otorgado durante la vigencia de su matrimonio ingresará al haber propio siempre cuando cumpla con los requisitos que el mismo numeral señala. Pero ¿Qué pasa si el inmueble se adquiere con bienes de la sociedad conyugal? De acuerdo al inciso penúltimo del mismo artículo 1736, se deberá la recompensa respectiva.

2- Los inmuebles adquiridos por uno de los cónyuges (cualquiera de los dos) durante la vigencia de la sociedad conyugal a título gratuito. De acuerdo a lo señalado en los artículos 1726 y 1732 del Código Civil que establece que si por donación, legado o herencia, según sea el caso, al adquirir un bien inmueble este ingresara al haber propio del cónyuge respectivo.

3- Los bienes muebles que los cónyuges excluyeron de la comunidad, en las capitulaciones matrimoniales. Art.1725, N° 4 inc. 2. Si no existiera esta norma, el bien ingresaría al haber relativo de la sociedad conyugal.

³¹ Este número fue agregado por la letra a) del numeral 69 del artículo 1 de la ley 18.082 de 1989.

4- Aumentos experimentados por los bienes propios de cada cónyuge. Aquí cabe distinguir si el bien propio del cónyuge experimenta aumentos por causas naturales o por intervención del hombre, el artículo 1727 N°3. Si experimenta aumentos por causas naturales nada se deberá a la sociedad 1771 inciso 2°. Pero si experimenta aumentos por la mano del hombre se genera recompensa para la sociedad conyugal artículo 1746 Código Civil. De esta manera lo señala el profesor Ramos Pazos³².

5- Los créditos que los cónyuges adquieren contra la sociedad y que pueden hacer valer al momento de la disolución de ésta.

6- Los inmuebles subrogados a un inmueble propio o avalores destinados a ese objeto en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio. Artículo 1727 N°1 y 2. Esta institución es una excepción a la regla que hasta ahora habíamos señalado respecto de que todo inmueble adquirido a título oneroso durante la vigencia del matrimonio ingresa al haber absoluto de la sociedad en virtud de lo dispuesto en el artículo 1725 N°5 del Código Civil.

2.3 Administración de la Sociedad Conyugal.

Dentro de la Sociedad Conyugal uno de sus tópicos relevantes es la administración de esta misma, puesto que los bienes que la componen son administrados por el marido según lo establece nuestro ordenamiento jurídico; existiendo un sistema preestablecido para organizar los bienes que ingresan a la sociedad. Es importante destacar, que el régimen patrimonial de Sociedad Conyugal en Chile es limitado a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos latinoamericanos (*de libre administración*). Según dispone nuestra legislación, nuestro sistema de administración se puede encontrar en dos estados, el primero, que constituye la regla general: **administración ordinaria** y; un caso excepcional: **administración extraordinaria**.

2.3.1. De la Administración Ordinaria de la Sociedad Conyugal.

³² RAMOS PAZOS, René, Derecho de Familia. Santiago, Quinta Edición, Tomo I, 2005. p.174.

El referido régimen de administración corresponde de manera única y exclusiva al marido, salvo en los casos especiales según dispone el artículo 138 del Código Civil, como se verá *infra*. Como máxima respecto de la administración ordinaria de la sociedad conyugal, figura el marido como dueño de los bienes sociales frente a terceros según dispone la ley (artículos 1749, 1750 y 1752 del Código Civil). Dicha imposición es otorgada de pleno derecho al marido por el solo hecho de contraer matrimonio, y, por tratarse de normas de orden público no pueden ser modificadas en aspecto alguno.

2.3.1.1 Aspectos Generales de la Administración Ordinaria de la Sociedad Conyugal.

Dentro de las facultades establecidas por ley al marido en su rol de administrador ordinario de la Sociedad Conyugal, se hará cargo de los negocios sociales y administrará los bienes propios de la mujer. Al respecto, se puede destacar que el marido no está obligado a rendir cuenta de su administración, respondiendo solo en caso de mediar dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones, so pena de que su actuar negligente o de mala fe puede legitimar a la mujer para solicitar la separación judicial o disolución de la sociedad conyugal.

Cabe señalar, que dentro de las amplias facultades del marido respecto de los bienes que componen la sociedad conyugal, destacan como amplísimas la de administración de los bienes sociales muebles (*con excepción de poder donar los mismos, salvo que sean de poca monta*), el derecho legal de goce que posee respecto de los bienes propios de la mujer y la administración de sus bienes propios.³³

La administración ordinaria podrá ser ejercida por la mujer de manera transitoria y excepcional, cuando el marido tenga un impedimento de corta duración; de tratarse de un impedimento de larga o indefinida duración, se pasará a la administración extraordinaria de la sociedad conyugal. Dicha excepción se encuentra regulada en el artículo 138 inciso segundo del Código Civil, y deben cumplirse los siguientes requisitos copulativos para su

³³ BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Fundamentos Del Derecho De Familia Y De la Infancia. Primera Edición. Santiago de Chile, Legal Publishing, 2011. 572 p.

conurrencia: **a) el impedimento del marido debe ser de corta o definida duración** (dicho impedimento se refiere a un lapso de viaje corto y/o definido en que el marido no se encuentra habilitado para ejercer su labor administrativa; por ejemplo un viaje al extranjero); **b) la mujer debe ser habilitada por una resolución judicial;** **c) el marido no debe haber designado mandatario;** **d) los actos que quiere ejercer la mujer deben ser de tal importancia que su no suscripción genere un perjuicio o menoscabo a la sociedad conyugal** (La mera ausencia o incapacidad del marido no basta para que la mujer tome la administración ordinaria, sino que es esencial que su administración sea requerida para el buen estado de los negocios sociales; por ejemplo la venta de bienes sociales perecibles que deban ser vendidos durante la incapacidad o ausencia del marido).³⁴

2.3.1.2 Actos Que Puede Ejecutar el Marido Sin Ministerio o Autorización de la Mujer.

En primer lugar, cabe señalar que el marido respecto de todos los bienes puede ejercer actos de mera administración (*de conservación, explotación y aprovechamiento*), inclusive respecto de los bienes propios de la mujer. Además, puede entregar a título de mera tenencia bienes sociales inmuebles por un periodo determinado, dependiendo si se trata de un inmueble urbano o rústico. Tratándose de bienes inmuebles urbanos, se exige un periodo máximo de 5 cinco años, mientras que respecto de los rústicos por 8 años.³⁵ Como administrador, puede adquirir para su mujer toda clase de bienes.

2.3.1.3 Limitaciones Impuestas al Marido Como Administrador de la Sociedad Conyugal.

En su administración, el marido se encuentra limitado respecto de los bienes sociales, puesto que requiere de la autorización de la mujer para poder actuar. Requiere de autorización en caso de: **querer prometer enajenar, enajenar o gravar bienes raíces sociales; disponer a título gratuito de los bienes sociales sin importar su clase;**

³⁴ Ídem.

³⁵ ³⁵ BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Fundamentos Del Derecho De Familia Y De la Infancia. Primera Edición. Santiago de Chile, Legal Publishing, 2011. 572 p.

constituirse como aval o fiador respecto de obligaciones contraídas por terceros, so pena de que solo será obligado respecto de sus bienes propios.

Respecto a las referidas limitaciones, el hombre podrá ejercer sus actos de administración de manera regular si es autorizado por su mujer; dicha autorización debe satisfacer los siguientes requisitos de manera copulativa: **i) la autorización debe ser señalada de manera específica, de tal manera que no exista duda alguna de que la mujer autoriza el acto jurídico en particular; ii) dicha autorización debe manifestarse de manera directa y expresa al intervenir la mujer como parte en el acto, o constar por escrito en escritura pública si el acto ejecutado requiere dicha solemnidad.**³⁶ Vale mencionar al respecto, que en virtud de lo dispuesto por el artículo 1749 del Código Civil en su inciso quinto parte final, podrá la mujer prestar su consentimiento a través de un mandato especial.³⁷

En caso de celebrar dichos actos jurídicos sin la autorización de la mujer casada el acto celebrado por el marido adolecerá de un vicio de nulidad relativa.

2.3.2 De la Administración Extraordinaria de la Sociedad Conyugal

Dicha administración, según disponen los artículos 138 inciso primero, 1758 al 1763 del Código Civil, constituye una excepción a la administración ordinaria y es ejercida por un curador que puede ser la mujer, un tercero o el síndico de quiebras. Estamos ante este tipo de administración cuando la incapacidad del marido deja de ser temporal o por corto tiempo. Por tanto, las causales para que concurra la administración extraordinaria según dispone la ley son las siguientes: **a) el juez competente haya declarado interdicto al marido** (concorre en aquellos casos en que el marido es declarado interdicto por demencia, sordera o sordomudez sin poder darse a entender con claridad o disipación. Habrá que distinguir, sin embargo, puesto que, si es por disipación, no podrá ser nombrada

³⁶ BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Fundamentos Del Derecho De Familia Y De la Infancia. Primera Edición. Santiago de Chile, Legal Publishing, 2011. 572 p.

³⁷ **Mandato Especial:** es aquel que la mujer otorga por escrito o por escritura pública (sí el acto principal requiere de dicha formalidad), y dicha autorización debe ser específica.

curador su mujer, sí en el caso de demencia); **b) impedimento de larga duración del marido** (se entiende por impedimento de larga duración aquel que consista en una grave enfermedad del marido, larga ausencia o su desaparición); **c) el marido es menor de edad;** **d) el juez competente haya declarado en quiebra al marido.**

Concurriendo alguna de las causales enumeradas anteriormente, se procederá a designar un curador para los bienes sociales que reemplace al marido en sus labores de administración. Al respecto, cabe señalar que tratándose de la incapacidad de interdicción por disipación, la mujer no podrá ser designada curadora. Por otro lado, el síndico de quiebras solo será nombrado (no correspondiéndole dicha facultad a un tercero o la mujer) tratándose de la causal de declaración de quiebra del marido; en todos los demás casos salvo los enumerados, podrá ser designado la mujer o un tercero.³⁸

Cabe destacar que en caso de que la mujer que se casa en sociedad conyugal no desee someterse a la curaduría de bienes en la administración del marido o de ser ella designada como curadora, podrá solicitar al juez competente la separación judicial. Decretada la separación judicial por el juez, la sociedad conyugal se disolverá y la mujer tomará la administración, disposición y goce de sus bienes propios.³⁹

2.4 Disolución de la Sociedad Conyugal

Las formas de término de la sociedad conyugal están señaladas de manera taxativa en el Código Civil en su artículo 1764. Cabe destacar que tal disolución solo conlleva la del matrimonio en caso de producirse por la vía accesoria, toda vez que por la vía principal solo se disuelve la sociedad conyugal, más no el matrimonio; en este segundo caso importa solo un efecto patrimonial.

³⁸ ³⁸ BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Fundamentos Del Derecho De Familia Y De la Infancia. Primera Edición. Santiago de Chile, Legal Publishing, 2011. 572 p.

³⁹ ³⁹ BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Fundamentos Del Derecho De Familia Y De la Infancia. Primera Edición. Santiago de Chile, Legal Publishing, 2011. 572 p.

- a) **Muerte real de uno de los cónyuges:** la muerte real de uno de los cónyuges acarrea la disolución por vía accesoria de la sociedad conyugal. Por muerte real se entiende aquella en que cesa de manera total e irreversible la actividad cerebral de una persona. La ley crea una comunidad entre el/la cónyuge sobreviviente y los herederos del cónyuge difunto, debiendo liquidarse en primer lugar la sociedad conyugal como baja general de la herencia.⁴⁰
- b) **Por la presunción de muerte de uno de los cónyuges:** mediando el decreto de posesión provisoria o definitiva de los bienes del desaparecido según sea el caso, se entenderá disuelta la sociedad conyugal para todos los efectos legales desde el día presuntivo de la muerte.
- c) **Por sentencia que decreta la separación judicial de bienes:** a través de un procedimiento contencioso, a solicitud de uno o ambos cónyuges, el juez competente pondrá término por vía principal a la sociedad conyugal, subsistiendo el matrimonio entre ambos cónyuges; sus efectos por tanto son sólo patrimoniales, teniendo un efecto temporal, toda vez que la motivación principal de la separación judicial es la disolución del vínculo matrimonial.
- d) **Por sentencia que declara la separación total de bienes o por la participación de los gananciales:** en este caso, los cónyuges de común acuerdo, concurren a la primera oficina del registro civil con el fin de pactar un régimen patrimonial distinto al pactado (sociedad conyugal). La forma de realizar esta actuación se encuentra regulada en el artículo 1723 del Código Civil, que trata a las capitulaciones matrimoniales que se celebran con posterioridad a la ceremonia de celebración del matrimonio ante el Oficial del Registro Civil competente.
- e) **Declaración de Nulidad del Matrimonio:** este caso constituye una excepción a la regla general de la nulidad civil, en cuanto a su efecto retroactivo, por no tener carácter de absoluto. Ello por cuanto en el caso de la filiación matrimonial y el caso excepcional del matrimonio putativo, el efecto de retrotraer a las partes al estado anterior a la celebración del contrato no es absoluto, sino que restringido. Además, a

⁴⁰ ⁴⁰ BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Fundamentos Del Derecho De Familia Y De la Infancia. Primera Edición. Santiago de Chile, Legal Publishing, 2011. 572 p.

saber, el matrimonio en sí contiene una clasificación superior a aquel de contrato, pues produce efectos extramatrimoniales de carácter moral.⁴¹

f) Sentencia firme de divorcio: a través de la vía accesoria, el divorcio pone fin al vínculo matrimonial entre los cónyuges, disolviéndose la sociedad conyugal de manera accesoria. Es vital recordad que la sentencia firme es aquella que produce cosa juzgada por no proceder recurso alguno en su contra o por haberse extinguido el derecho a impugnar la sentencia por las partes.

⁴¹ BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Fundamentos Del Derecho De Familia Y De la Infancia. Primera Edición. Santiago de Chile, Legal Publishing, 2011. 572 p.

CAPITULO TERCERO:

3 LA SOCIEDAD CONYUGAL EN ARGENTINA, COLOMBIA y URUGUAY.

3.1 La Sociedad Conyugal en el Derecho Argentino.

El Código Civil de la Republica Federal Argentina estructuro la "Sociedad conyugal" como un régimen clásico de comunidad, esto es, distinguiendo los bienes propios de la mujer, bienes propios del marido y bienes gananciales.

La naturaleza jurídica sociedad conyugal en este país, ha sido objeto de grandes discusiones doctrinarias. Autores como Augusto Belluscio⁴² señala que la sociedad conyugal es una sociedad civil particular, esto en virtud de la ubicación en el cuadro de los contratos y de la subsidiaria aplicación de las normas relativas a la sociedad común (art. 1262 C.C Argentino)⁴³. En tanto que otros autores como Borda señalan que es una copropiedad peculiar de carácter asociativo e indivisible, en el cual el fin primordial es mantener el hogar conyugal. Segovia señala que se trata de una comunidad de bienes constituyendo en los casos de cosas corporales un verdadero condominio⁴⁴

El artículo 1261 del C.C. Argentino dispone que *“La sociedad principia desde la celebración del matrimonio, y no puede estipularse que principie antes o después”*. Eso significa que la sociedad conyugal comienza con la celebración del matrimonio. Salvo modificaciones especialmente dispuestas por la ley, la sociedad conyugal se rige por las normas del contrato de sociedad.

⁴² Augusto César Belluscio (Buenos Aires, Argentina, 10 de junio de 1930) es un jurista civilista especialista en Derecho de familia. Doctor en derecho y ciencias sociales, que fue Ministro de la Corte Suprema de Justicia de Argentina.

⁴³ BELLUSCIO, Augusto. Manual de derecho de familia tomo II. 7a edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma ciudad de Buenos Aires. 2004. 65.p

⁴⁴ El condominio es el derecho real de propiedad que pertenece a varias personas por partes indivisas sobre cosas muebles o inmuebles (art. 2673 C.C argentino)

3.1.1 Bienes que la componen:

La sociedad como señalamos anteriormente está compuesta por bienes propios y gananciales. Los bienes propios son según el artículo 1263 aquellos que constituyen la dote de la mujer, y de los bienes que el marido introduce al matrimonio, o que en adelante adquiera por donación, herencia o legado. Básicamente los bienes propios están compuestos por los siguientes grupos:

- Los aportados al matrimonio (aquellos cuya propiedad se adquirió antes de la celebración del matrimonio) art. 1243 y 1263 C.C. Argentino.
- Los adquiridos con posterioridad a la celebración del matrimonio a título gratuito.
- Los adquiridos por permuta con otro bien propio, por la inversión de dinero propio, o por la reinversión del dinero obtenido de la enajenación de algún bien propio. Art. 1266 primera y segunda parte.
- Los aumentos materiales de los bienes propios y mejoras. Art. 1266 tercera parte.
- Los adquiridos después del matrimonio por título o causa anterior a él. Art. 1267 a 1270 C.C Argentino.

Los bienes gananciales en tanto, son aquellos que existen al momento de su disolución, siempre y cuando no se acredite que eran de propiedad de alguno de los cónyuges al momento de la celebración del matrimonio; o bien que fueron adquiridos con posterioridad a su celebración por herencia, por un legado o por donación, todo lo cual está establecido en el artículo 1271 del C.C. Argentino. Estos comprenden los siguientes:

- Los adquiridos onerosamente durante el matrimonio. Art. 1272 párrafo segundo.
- Los adquiridos de manera fortuita como por ejemplo juegos de azar y lotería. Art. 1272 párrafo tercero.
- Los frutos naturales o civiles de los bienes comunes o de los propios de cada uno de los cónyuges, percibidos durante el matrimonio. Art. 1272 párrafo cuarto.

- Los frutos del trabajo. Art. 1272 párrafo quinto.
- Las mejoras que se hayan hecho durante el matrimonio a los bienes propios. Aplicación por analogía del art. 1266.

3.1.2 Son a cargo de la Sociedad Conyugal:

De acuerdo al artículo 1275 del código civil argentino el patrimonio de la sociedad conyugal está afectado a las siguientes cargas:

- La manutención de la familia y de los hijos comunes; y también de los hijos legítimos de uno de los cónyuges; los alimentos que uno de los cónyuges está obligado a dar a sus ascendientes;
- Los reparos y conservación en buen estado de los bienes particulares del marido o de la mujer;
- Todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, y las que contrajere la mujer en los casos en que puede legalmente obligarse;
- Lo que se diere, o se gastare en la colocación de los hijos del matrimonio;
- Lo perdido por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuestas, etc.

3.1.3 Administración de la sociedad conyugal:

En lo relativo a la administración de los bienes en la sociedad conyugal se centra en los artículos 1276 a 1290 del C.C Argentino principalmente, los cuales establecen que, respecto de cada cónyuge, ellos tienen la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o a través de cualquier otro título. Igualmente, todo lo anterior es sin perjuicio del necesario consentimiento de ambos cónyuges para poder disponer o gravar los bienes gananciales en aquellos casos que se trate por ejemplo de inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria, aportes de dominio o uso de dichos bienes a sociedades y, tratándose de sociedades de personas, la transformación o fusión de éstas.

3.1.4 Disolución de la sociedad conyugal:

Los motivos por los cuales la sociedad conyugal puede ser susceptible de disolución están establecidos en el artículo 1291 Código Civil argentino, el que señala, “*la sociedad conyugal se disuelve por la separación judicial de los bienes, por declararse nulo el matrimonio y por la muerte de alguno de los cónyuges*”. Aun cuando este artículo no señala dos causales como lo son “la ausencia con presunción de fallecimiento y el divorcio vincular”, que son tratadas en otras disposiciones.

3.2 La Sociedad Conyugal en el Derecho Colombiano.

La sociedad conyugal en el derecho colombiano está definida en el artículo 180 C.C Colombiano, que señala, “*Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges*”, según las reglas del título. 22, lib. IV del señala código.

La naturaleza jurídica de la sociedad conyugal al igual que en la mayoría de los países en los cuales se encuentra presente ha sido objeto de agobiantes discusiones respecto de esta institución y en el derecho colombiano no es la excepción. En virtud de esto es menester señalar que no es persona jurídica, por lo mismo esta institución no puede figurar como propietaria de los bienes sociales que la componen.

La definición mayoritaria es aquella que la señala como una sociedad sui generis, o sea bastante peculiar al común de las sociedades, distinta a la regla general, ya que no tiene personalidad jurídica, formado por un hombre y una mujer, nace por el solo ministerio de la ley (sin necesidad para que surja se requiera el acuerdo de voluntades de los casados), su régimen está establecido en el Código Civil, y no puede modificarse por los cónyuges durante su existencia.

3.2.1 Bienes que la componen:

Desde el artículo 1981 del Código Civil colombiano en adelante se mencionan los bienes que son parte de la sociedad conyugal:

- Los salarios devengados.
- Los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges.
- Los dineros que se aporten al matrimonio o se adquiera por alguno de los cónyuges, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma.
- Los bienes muebles o cosas fungibles que se aporten o se adquieran.
- Los bienes adquiridos a título oneroso por cualquiera de los cónyuges.
- Los bienes raíces que se aportaren, con cargo a restituirlo la sociedad en dinero.

Es clave señalar que tanto los salarios, frutos, bienes adquiridos a título oneroso, deben ser adquiridos durante el matrimonio para que formen parte de la sociedad conyugal. Además, los bienes muebles adquiridos antes del matrimonio por los cónyuges, por lo general entran igualmente a la sociedad conyugal, pero salen de la misma al ser liquidada la sociedad conyugal a menos que hayan sido aportados a dicha sociedad.

No entran a la sociedad conyugal entre otros los:

- Las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges, a título de donación, herencia o legado. Art. 1782 C.C Colombiano.
- El inmueble que fuere debidamente subrogado a otro inmueble propio de alguno de los cónyuges. Art. 1783 C.C. Colombiano.
- Las cosas compradas con dineros propios de un cónyuge y estipulado así en las capitulaciones matrimoniales. Art. 1783 C.C. Colombiano.
- Todos los aumentos materiales que accedan a cualquier bien de uno de los cónyuges. Art. 1783 C.C. Colombiano.

3.2.2 Fundamentos sobre los cuales descansa la sociedad conyugal.

En lo referente a este tópico el autor y abogado Roberto Suarez Blanco⁴⁵ señala los componentes del cimiento sobre el cual descansa la sociedad conyugal, los cuales pasamos a indicar a continuación:

- Existen tres masas de bienes. Los bienes del marido, los bienes de la mujer y los bienes sociales.
- Los bienes propios y los sociales o gananciales que figuran a su nombre se confunden frente a terceros.
- La sociedad usufructúa todos los bienes, tanto los sociales como los propios de cada cónyuge.
- Frente a terceros, cada cónyuge es completamente independiente del otro y, en consecuencia, responsable de su gestión. El patrimonio de cada cónyuge y los bienes sociales que figuren a su nombre se confunden frente a terceros.
- Disuelta la sociedad, los cónyuges pasan a ser comuneros de los bienes sociales. Por consiguiente, deberá procederse a la liquidación de la comunidad.
- Una vez determinados los gananciales por culminación de la liquidación, a cada cónyuge le corresponderá una mitad sobre ellos.⁴⁶

En virtud de aquellos fundamentos dados, ante terceros, durante la vigencia de la sociedad conyugal tanto bienes propios como bienes sociales se confunden, destacando la independencia en la administración de los mismos. Terminada esta institución se forma la comunidad universal de bienes.

A partir del artículo 1976 del C.C Colombiano que establece la regla de los pasivos de la sociedad conyugal en la que se señala que aquellas deudas del marido o la mujer casada

⁴⁵ Roberto Suarez Blanco. Iuspublicista, titulado de abogado en la Pontificia Universidad Javeriana. Autor entre otros de manual de derecho.

⁴⁶ SUÁREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia. Tomo I. Régimen de las personas. Capítulo VII: Organización del régimen vigente de la sociedad conyugal, 9 ed., Bogotá, Temis, 2006, pp. 315 y ss.

bajo este régimen de sociedad conyugal, se presume social, a menos que se pruebe lo contrario como propia del cónyuge que aparece como titular.

3.2.3 Son a cargo de la Sociedad Conyugal:

De acuerdo al mandato legal del artículo 1976 del Código Civil colombiano, la sociedad conyugal se encuentra obligada a:

- De todas las pensiones e intereses que corra, sea contra la sociedad, sea contra cualquiera de los cónyuges y que se devenguen durante la sociedad.
- De las deudas y obligaciones contraídas durante su existencia por el marido o la mujer, y que no fueren personales de aquél o ésta, como lo serían las que se contrajeren por el establecimiento de los hijos de un matrimonio anterior. (este punto fue modificado por el art. 62 de Decreto 2820 de 1974.)
- De todas las deudas personales de cada uno de los cónyuges, quedando el deudor obligado a compensar a la sociedad lo que ésta invierta en ello.
- De todas las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales de cada cónyuge.
- Del mantenimiento de los cónyuges; del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes, y de toda otra carga de familia.

Además, se mirarán también como carga de familia los alimentos que uno de los cónyuges esté por ley obligado a dar a sus descendientes o ascendientes, aunque no lo sean de ambos cónyuges.

3.2.4 Administración de la sociedad conyugal.

La sociedad conyugal en el derecho colombiano está compuesta por bienes propios del marido y bienes propios de la mujer, además por bienes sociales. Durante la existencia de dicha institución, tanto la mujer como el marido figuran como dueños y administradores tanto de los bienes propios como de los bienes sociales, en la cual cada cónyuge administra

y dispone libremente de cada uno de ellos, ya sea que estos hayan sido adquiridos con anterioridad al matrimonio o en vigencia del mismo, todo esto a partir del artículo 1 de la ley 28 de 1932.

Por lo anterior, cabe señalar que la vigencia de aquella institución es la que permite la dualidad de administradores con independencia el uno del otro en cuanto a los manejos de sus bienes.

3.2.5 Disolución de la sociedad conyugal.

La disolución de la sociedad conyugal implica el término de aquel régimen económico que se forma en virtud del vínculo matrimonial que de acuerdo al artículo 180 del C.C Colombiano tiene su origen en el solo hecho del matrimonio. Esta disolución puede obedecer a diversas causales que el propio código civil de Colombia expresa en su artículo 1820. Cabe destacar que esta situación de disolución se caracteriza por ser irreversible de modo que no puede volver a reconstruirse una vez disuelta.

De esta forma, las causales señaladas en el art. 1820 del Código Civil de Colombia son:

- Por disolución del matrimonio.
- Por la separación judicial de cuerpos, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su voluntad de mantenerla.
- Por sentencia de separación de bienes.
- Por declaración de nulidad del matrimonio.
- Por mutuo acuerdo entre cónyuges, elevado a escritura pública.

3.3 La Sociedad Conyugal en el Derecho Uruguayo.

El código Civil Uruguayo trata el Régimen Matrimonial Legal (RML) a partir del artículo 1938 hasta el 2018. Este régimen que comúnmente denominado sociedad conyugal consiste en el conjunto de normas que regulan los intereses pecuniarios de los cónyuges en sus relaciones entre sí y ante a terceros.

Al igual que en nuestro país, este régimen es supletorio debido a que si los contrayentes, por medio de capitulaciones matrimoniales no han optado por algún otro régimen, quedan sometidos a esta institución.

La naturaleza jurídica de este régimen también ha sido objeto de numerosas discusiones y desencuentros doctrinarios, pero si en algo han concordado es que no cabe la denominación de sociedad civil la cual solo encuentra cierto apoyo dentro del código civil al serle aplicada supletoriamente las normas que regulan la sociedad artículo 1950 C.C Uruguayo. Pero que no es lo suficientemente determinante y asertivo como para declararla como tal. En tanto que Vaz Ferreira⁴⁷ lo identifica como una comunidad de mano común, donde la participación de ambos cónyuges no es una cuota debido a que no cabe denominación numérica. Esto implica que ninguno de los cónyuges puede disponer de su participación mientras la comunidad dure. Una vez disuelto el RML, ambos tendrán un derecho numéricamente expresable, pero, ni aún entonces, recaerá sobre el patrimonio común, sino sobre el remanente después de pagadas las deudas sociales.

3.3.1 Bienes que la componen:

Al igual que en la legislación argentina y colombiana, la sociedad conyugal uruguaya se compones de bienes propios y bienes gananciales.

⁴⁷ Vaz Ferreira, Carlos. Nació en Montevideo el 15 de octubre de 1872. Filósofo. En 1903 se recibe de abogado. Muere en Montevideo en 1958.

Son bienes propios:

- Los que constituyen el capital propio de cada uno.
- El que dona capital al marido o la mujer.
- Los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente, con designación de parte determinada, pertenecen a cada uno como capital propio en la proporción determinada por el donante o testador y a falta de designación por mitad a cada uno de ellos.

En tanto que son bienes gananciales (art. 1455 y ss.):

- Los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio.
- Los obtenidos por la industria, profesión, empleo, oficio o cargo de los cónyuges o de cualquiera de ellos.
- Los adquiridos por hechos fortuitos, como lotería, juego apuesta, etc.
- Lo que recibiere alguno de los cónyuges por el usufructo de los bienes de los hijos de otro matrimonio.
- El aumento de valor en los bienes propios de cualquiera de los cónyuges por anticipaciones de la sociedad o por la industria del marido o de la mujer.

3.3.2 Son a cargo de la Sociedad Conyugal:

El artículo 1655 C.C Uruguayo indica lo siguiente:

- Todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por cualquiera de los cónyuges.
- Los atrasos o réditos devengados, durante el matrimonio, de las obligaciones a que estuvieren afectos así los bienes propios de los cónyuges, como los gananciales.
- Los reparos menores o de simple conservación ejecutados durante el matrimonio en los bienes propios del marido o de la mujer. (En tanto que los reparos mayores no son de cargo de la sociedad).
- Los reparos mayores o menores de los bienes gananciales.

- El mantenimiento de la familia y educación de los hijos comunes y también de los hijos legítimos de uno solo de los cónyuges.
- Lo que se diere o gastare en la colocación de los hijos o hijas del matrimonio.
- Lo perdido por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuestas, etc.

El sistema jurídico uruguayo plantea cargas a la sociedad conyugal a través de un criterio objetivo, que corresponde al tiempo en que se contraen las obligaciones y respecto de los hechos ocurridos con posterioridad a la celebración del matrimonio que generen un gasto a la sociedad. Principalmente se consideran todos los actos jurídicos de carácter patrimonial que suscriban ambos cónyuges, como también en general aquellas obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges u otros gastos en general que concurren durante la vigencia del matrimonio y con oportunidad de la vida familiar en común y manutención de esta, constituirán una carga para la sociedad conyugal.

3.3.3 Administración de la sociedad conyugal.

En este régimen cada cónyuge administra los bienes propios. Pero existen determinados actos que si necesitan la concurrencia de ambos. Durante la vigencia de esta institución funciona como separación de acuerdo a lo señalado en el artículo 1970 del Código Civil uruguayo que a continuación citamos, *“Cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios, dé sus frutos, del producto de sus actividades y de los bienes que pueda adquirir, sin perjuicio de lo que se dispone en los artículos siguientes”*. Según este mismo artículo y como se comentó al inicio de este párrafo, existen ciertos actos que requieren la conformidad expresa de ambos cónyuges. De esta forma el artículo 1970 C.C. Uruguayo señala *“Los inmuebles de carácter ganancial adquiridos a nombre de uno de los cónyuges o de la comunidad, no podrán ser enajenados ni afectados por derechos reales sin la conformidad expresa de ambos cónyuges. Esa misma conformidad deberá expresarse cuando se trate de enajenar una casa de comercio, un establecimiento agrícola o ganadero o una explotación industrial o fabril, de carácter ganancial. Cuando esa conformidad se otorgue por mandatario este deberá actuar con facultad expresa para este género de operaciones”*. En caso de inexistencia de consentimiento alguno estaríamos en presencia de un vicio de nulidad que conforme a las reglas del presente código civil debe ser declarado nulo por el juez.

3.3.4 Disolución de la sociedad conyugal.

Las causales de disolución del vínculo conyugal en Uruguay están establecidas en el artículo 1998 del cuerpo legal civil, a saber:

- Por disolución del matrimonio.
- Por sentencia de separación de cuerpos. (artículo 148 C.C. Uruguay señala entre otras causales el adulterio, injurias graves, propuesta a prostitución, etc. Respecto de uno o entre de los cónyuges.)
- Por separación judicial de bienes.
- Por declaración de ausencia⁴⁸.
- Por declaración de nulidad del matrimonio.

Entendemos entonces, que al igual que en los demás países latinoamericanos analizados, las causales de disolución son similares en su regulación jurídica. La concurrencia de dos elementos particulares, cuales son la voluntad por parte de los cónyuges de ponerle término al vínculo matrimonial, más la concurrencia de una causal señalada en la ley. No obstante lo señalado, en el caso de la nulidad más que por decisión de los cónyuges de no seguir adelante con la vida en común, concurre un interés público en que priman las normas legales por sobre la situación fáctica de un matrimonio viciado que se encuentre vigente.

⁴⁸ Artículo 55 y ss. Código Civil Uruguayo. Relativa a la situación jurídica en la que una persona desaparece del domicilio sin noticia alguna, cuando ha sido declarada por el juez.

CAPITULO CUARTO:

4. Análisis Comparativo Entre el Régimen de Sociedad Conyugal Chileno y de Otros Sistemas Jurídicos Latinoamericanos (Argentina, Colombia y Uruguay).

Luego de tratar las generalidades y principales aspectos del régimen de sociedad conyugal en distintos países de América Latina, compete en función de síntesis y conjetura analizar las semejanzas y diferencias entre el régimen chileno y los extranjeros tratados. Se analizarán dichos aspectos en atención a cinco elementos del régimen de sociedad conyugal correspondiente a los ordenamientos jurídicos de Argentina, Colombia y Uruguay en contraposición a Chile.

4.1 Generalidades de cada sistema jurídico.

Argentina: es considerado el régimen civil en que se aplica en forma subsidiaria las normas de la sociedad común. Por tanto, es el régimen legal supletorio en caso de silencio de las partes.

Colombia: es el régimen legal supletorio por excelencia puesto que por el solo hecho del matrimonio se contrae la sociedad de bienes a falta de pacto expreso en contrario.

Uruguay: se trata del régimen supletorio sí los cónyuges no pactan otro régimen patrimonial en particular.

Chile: nuestra legislación trata a la sociedad conyugal como el régimen legal supletorio por excelencia, al igual que en la legislación extranjera analizada *supra*.

4.2 Bienes que la componen.

Argentina: se compone de bienes propios y gananciales.

Colombia: se compone de bienes propios y gananciales.

Uruguay: se compone de bienes propios y gananciales.

Chile: se compone de bienes propios, comunes y gananciales.

4.3 Administración.

Argentina: cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y, de los gananciales adquiridos con su trabajo personal.

Colombia: tanto el marido como la mujer administran por separado sus bienes propios. Ambos administran los bienes propios y sociales en conjunto.

Uruguay: cada cónyuge administra sus bienes por separado, salvo determinados actos jurídicos en que se requiere la concurrencia de ambos.

Chile: a diferencia de la administración de la sociedad conyugal tratada en los otros países latino americanos tratados, al marido corresponde de manera exclusiva la administración de la sociedad conyugal; solamente de manera extraordinaria y cumpliéndose los requisitos establecidos en la ley, podrá la mujer de manera alguna administrar la sociedad conyugal por un lapso de tiempo limitado.

4.4 Disolución:

Argentina: en virtud de lo dispuesto en el artículo 1291 del Código Civil argentino, la sociedad conyugal se disuelve de la siguiente manera: **a) la separación judicial de los bienes; b) la declaración de nulidad; c) muerte de alguno de los cónyuges; d) muerte presunta; e) divorcio.**

Colombia: el ordenamiento jurídico colombiano contempla una doble sanción en caso de disolverse la sociedad conyugal, a saber, la disolución en sí y el carácter de irreversible de dicha actuación. Por tanto, en caso de disolverse la sociedad conyugal, las mismas partes no podrán formarla nuevamente. Contemplan sus disposiciones legales las siguientes causales de disolución: **a) la disolución del matrimonio; b) separación judicial; c) sentencia de separación de bienes; d) sentencia de nulidad; e) mutuo acuerdo alzado en escritura pública.**

Uruguay: la legislación uruguaya contempla las siguientes causales de término a la sociedad conyugal: **a) separación de cuerpos; b) separación judicial de bienes; c) declaración de ausencia; e) nulidad.**

Chile: existe una gran semejanza por no señalar identidad entre las causales de término contempladas en la normativa chilena con aquellas de las otras naciones tratadas. Por tanto, se puede conjeturar que no existe gran diferencia entre las causales de término contempladas en las legislaciones comparadas con la propia de nuestra nación.

CONCLUSIÓN:

Por lo que toca al mérito de lo expuesto en la presente memoria es posible concluir en primer lugar que existe una diferencia substancial en la regulación legal de la administración de la sociedad conyugal en nuestra legislación, en comparación con otras legislaciones de América. Dicha diferencia radica principalmente en el hecho de que nuestro ordenamiento jurídico otorga la facultad de “*jefe*” al marido en la administración de la sociedad conyugal. Por tanto, la mujer queda inhabilitada para ejercer su capacidad de ejercicio de manera libre. Si bien, la mujer casada es plenamente capaz en Chile, esto en la práctica se traduce a un marco teórico, toda vez que el marido, según disponen los artículos 1749, 1752 y 1754 del Código Civil, es el administrador exclusivo de la sociedad conyugal. En otras palabras, la mujer pasa a ser una simple controladora de la administración del marido en función de sus máximas facultades legales; vale recordar que la mujer se remite a supervigilar y autorizar la gestión del marido en algunos casos.

De lo anterior, se puede inferir que el régimen patrimonial objeto de este análisis no condice con la realidad social de Chile. En la vida civil familiar, la mujer de manera progresiva y exponencial ha ejercido un rol determinante en la familia chilena. Lejos de ser la dueña de casa que constituía la aspiración máxima de toda mujer en antaño, en la actualidad su función familiar-social se ha inclinado hacía la de sustentadora o co-sustentadora del hogar; la mujer muchas veces resulta ser el pilar fundamental de muchas familias dentro del territorio nacional.

Es menester destacar que Chile es el único país en occidente que mantiene un régimen patrimonial de sociedad conyugal desigualitario entre el hombre y la mujer en términos de la administración de esta. A saber, dentro de la realidad social de la familia chilena, muchas veces es esta quien tiene mayores aptitudes de administración de los bienes

familiares. Puesto que la ley debe actualizarse al contexto temporal actual y vigente, es fundamental que, en lo concerniente a la administración de la sociedad conyugal, se permita un régimen consensual o compartido, en que los contrayentes de común acuerdo designen la labor de administrador a ambos o a uno de ellos en particular.

El ejemplo de la legislación de naciones vecinas del Continente Sudamericano, tratada en la presente memoria, da luces de un sistema de administración más equitativo e inspirado en el supremo interés de la colectividad para ambos cónyuges y, por otro lado más compatible con la realidad social del continente. En dichas legislaciones cada cónyuge administra sus bienes propios por su cuenta, puesto que los bienes en común se regulan como gananciales ante la eventual disolución de la misma.

En su génesis, el sistema de sociedad conyugal chileno responde a un contexto histórico ajeno a la realidad actual casi 160 años después. La naturaleza de la administración de la misma en nuestra legislación no corresponde de manera alguna a la necesidad social requerida por las familias chilenas. Es menester entonces, que el carácter de la administración deje de ser exclusivo y se convierta en facultativo para cualquiera de los cónyuges mediando pacto expreso en contrario.

En virtud de lo expuesto, se puede vislumbrar de manera empírica que el régimen de sociedad conyugal en Chile contiene un sistema de administración jurídico-socialmente desactualizado en comparación a otras naciones de América Latina.

BIBLIOGRAFÍA

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De los regímenes matrimoniales en general. [en línea] Santiago, Chile. [Fecha de consulta: 25 de junio de 2014] Disponible en: http://www.lexweb.cl/media/users/10/523229/files/49917/De_los_reg_menes_matriomoniales_en_general_Alessandri_.pdf

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. Tratado práctico de las capitulaciones matrimoniales, de la sociedad conyugal y de los bienes reservados de la mujer casada, Santiago, Chile: Imprenta Universitaria, 1935. 221 p.

BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Fundamentos del derecho de familia y de la infancia. Santiago de Chile, Legal Publishing, 2011. 572 p.

BELLUSCIO, Augusto. Manual de derecho de familia. tomo II. 7a ed. Buenos Aires, Argentina: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2004. 65 p.

BIBLIOTECA Científica Scielo Chile [en línea] Talca, Chile. 17(1). 2011. [Fecha de consulta: 31 de junio de 2014]. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122011000100003&script=sci_arttext

BIBLIOTECA del congreso nacional de Chile [en línea] [fecha de consulta: 31 de junio de 2014]. Disponible en: <http://www.bcn.cl/ecivica/concefamil/>

CELIS RODRIGUEZ, Rubén. Regímenes Matrimoniales. Santiago: Universidad Central de Chile, 2004.

COONTS, Stephanie. La génesis del matrimonio. En: Historia del matrimonio. Barcelona, España: Gedisa, 2006. pp.52-54.

DICCIONARIO de la real academia española. Madrid: Definición Mayorazgo [en línea] 2014 [fecha de consulta 29 junio de 2014] Disponible en:
<<http://lema.rae.es/drae/?val=Mayorazgo>>

ENCICLOPEDIA Herder. [en línea]. [Fecha de consulta: 31 de junio de 2014] Disponible en: <<http://encyclopaedia.herdereditorial.com/>>

GOIC, Carolina. Diputada [en línea] 2013 [fecha de consulta: agosto de 2013] Disponible en:
<http://www.diputada.cl/catalogo/proyectos_en_tramitacion/modifica_codigo_civil_en_regimen_de_sociedad_conyugal/>

LOPEZ DIAZ, Carlos, Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia. Tomo I. Santiago: LOM Ediciones, 2005. 791p.

ORREGO, Juan Andrés. Derecho de Familia. [en línea] [Fecha de consulta: 15 de Octubre de 2014]. Disponible en: <<http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho-de-familia/>>

OTÁROLA ESPINOZA, Yasna. La modificación de la sociedad conyugal. Expresión de un cambio” Artículo publicado en La Semana Jurídica N° 357 Septiembre de 2007 [Fecha de consulta: Junio de 2014]. Disponible en: <<http://bcn.cl/aooof>>

PRIMER informe de la comisión de familia referido a tres proyectos de ley, refundidos, que modifican e código civil y otras leyes, regulando el régimen patrimonial de la sociedad conyugal. Boletín N° 7567-07. [en línea] 2014 [fecha de consulta: 29 junio de 2014] Disponible en:
<http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7957&prmBL=7567-07>

RAMOS PAZOS, René. Derecho de familia. Tomo I. 5ª.ed. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 2005. 139 p.

REGISTRO Nacional E Identificación [en línea] Santiago, Chile. [Fecha de consulta: 30 de junio de 2014] Disponible en <<https://www.registrocivil.cl/>>

ROSSEL SAAVEDRA, Enrique, Manual de Derecho de Familia. 7ª.ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica, 1994. 369 p.

REPÚBLICA De Chile. Código Civil. 19ª.ed. Santiago de Chile: Jurídica, 2011. 1117 p.

REPÚBLICA Oriental Del Uruguay. Código Civil. 24ª.ed. Montevideo Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria Uruguay, 2015. 536 p.

SUÁREZ FRANCO, Roberto. Tomo I. Régimen de las personas. Capítulo VII: Organización del régimen vigente de la sociedad conyugal. En: Derecho de Familia. 9ª.ed., Bogotá: Temis, 2006. pp. 315 y ss.