

## LA SOCIEDAD CONYUGAL Y LA PARTICIPACION EN LOS GANANCIALES: SUS DIFERENCIAS, VENTAJAS E INCONVENIENTES.

Prof.: Claudia Schmidt H.

La sociedad conyugal y la participación en los gananciales, constituyen sistemas económicos del matrimonio que presentan grandes diferencias, las que en definitiva van a determinar sus ventajas e inconvenientes. En este trabajo se tratará de tales diferencias en relación a los siguientes aspectos: tipo o clase de régimen económico del matrimonio de que se trata, capacidad de los cónyuges y funcionamiento del sistema patrimonial; aspectos todos que se analizarán en torno a nuestra sociedad conyugal y a un régimen de participación en las ganancias de carácter ideal, es decir, sin tomar en cuenta alguna legislación extranjera en particular.

### I. TIPO O CLASE DE REGIMEN ECONOMICO DEL MATRIMONIO.

La sociedad conyugal que reglamenta nuestro Código Civil, es un sistema comunitario y dentro de los regímenes comunitarios presenta las siguientes características:

- a) Es una comunidad limitada exclusivamente a las ganancias, es decir a aquellos bienes que los cónyuges adquieren a título oneroso durante la vigencia del matrimonio. Sin embargo, esta caracterización no es totalmente exacta. En efecto, existe en nuestro ordenamiento positivo el denominado patrimonio reservado de la mujer casada (artículo 150 del Código Civil) por el cual, el pro-

ducto del trabajo de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal y efectuado en forma independiente del marido, sus frutos y las adquisiciones hechas con él, están sujetos a un estatuto jurídico especial, por cuanto si bien son gananciales, son administrados, usufructuados y gestionados por la mujer. Sin embargo, pueden dejar de tener ese carácter si la mujer o sus herederos renuncian a los gananciales al término de la sociedad conyugal. Pero además, y por otra parte, nuestro Código Civil contempla lo que se conoce con el nombre de "haber relativo" o "haber aparente" de la sociedad conyugal, haber que como su nombre lo indica, no se forma por bienes que naturalmente son gananciales, sino que por bienes que ingresan al fondo social, pero a cambio de un reintegro de igual suma de dinero o de su valor, por lo que el cónyuge que los ha aportado, si bien se desprende de ellos, adquiere un crédito en contra de la sociedad conyugal que se hará efectivo al momento en que ésta se disuelva o se liquide. Así sucede por ejemplo con el dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma.

- b) Nuestra sociedad conyugal es un sistema que rige a falta de pacto en contrario, es decir, constituye un régimen legal y supletorio, pues se contrae por el hecho del matrimonio, si los esposos no pactan separación de bienes.

La participación en los gananciales en cambio, es un sistema de "comunidad diferida" o de participación. Los regímenes de participación constituyen una fórmula ecléctica entre los sistemas comunitarios y los de separación de bienes. Dentro de los regímenes de comunidad diferida, la participación de ganancias debería presentar las siguientes características:

- 1) Debería ser una participación limitada exclusivamente a las ganancias como su nombre lo indica y no debería incluir los bienes futuros. Por ganancias se comprenden todos los bienes que los cónyuges adquieren durante su vida matrimonial por esfuerzos comunes y a título oneroso.
- 2) Teniendo presente que el legislador no puede solucionar todos y cada uno de los casos que se presentan en la realidad social, la participación restringida a las ganancias, debería regir a falta de pacto en contrario, es decir contraerse por el hecho del matrimonio sólo a falta de estipulación en contrario (en la cual se convenga separación total de bienes).

## II. CAPACIDAD DE LOS CONYUGES.

Nuestra sociedad conyugal constituye un sistema comunitario "tradicional", por cuanto, las nuevas fórmulas comunitarias consagradas por las legislaciones de la mayoría de los países occidentales han entregado la gestión del patrimonio común a ambos cónyuges, ya sea a través de una gestión conjunta o en mano común o a través de una gestión separada o en manos repartidas, todo ello, con el fin de conciliar la plena capacidad de la mujer casada con el sistema de comunidad de bienes. Sin embargo, siendo la sociedad conyugal regulada por el Código Civil una comunidad tradicional que se basó en el principio de la "subordinación de la mujer al marido", se entregó su jefatura a éste y se consagró la incapacidad relativa de la mujer, colocándola en la misma situación jurídica del menor adulto y del disipador interdicto, es decir, de aquellas personas que teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes (artículos 1447 y 1470 N° 1).

En cambio, en los regímenes de participación de ganancias, los cónyuges se encuentran en un pie de igualdad y son plenamente capaces, pues estos sistemas se basan en dos principios inseparables, cuales son, la "comunidad de intereses" que implica la vida matrimonial y el respeto de la "personalidad individual" de cada cónyuge.

## III. FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO.

En esta materia debemos distinguir entre el funcionamiento durante la vigencia del régimen y el funcionamiento del sistema a la época de la cesación o término.

### a) Funcionamiento del régimen durante su vigencia.

Durante la vigencia de la sociedad conyugal se distinguen cuatro masas de bienes: los bienes del marido, los bienes de la mujer, los bienes comunes, sociales o gananciales y los bienes reservados. El marido como jefe de la sociedad conyugal, administra, usufructúa y gestiona, con ciertas limitaciones, los bienes comunes, pero además en su calidad de representante legal de su mujer relativamente incapaz, administra, usufructúa y gestiona los bienes de ésta, sujeto a ciertas restricciones. Por su parte, la mujer, administra, goza y dispone de los bienes reservados. Estas cuatro masas de bienes están sometidas a un estatuto jurídico propio, lo que de por sí ya es complejo, sin perjuicio de presentar otros serios inconvenientes de los que sólo citaré algunos:

- 1) En relación a los bienes sociales, si bien el marido es considerado dueño de ellos frente a terceros (artículo 1750 del Código Civil), tiene una serie de limitaciones legales (artículo 1749) que sólo dicen relación con actos de enajenación (además del arrendamiento) de los bienes raíces sociales, sin que se contemplen restricciones respecto de ciertos bienes muebles (bienes muebles necesarios que guarnecen el hogar común) que en la mayoría de los hogares chilenos constituyen una parte importante del patrimonio familiar y, sin que se contemplen limitaciones respecto del otorgamiento de garantías personales en favor de terceros, que en el hecho no sólo comprometen los bienes del marido, sino que también el patrimonio social, que en la mayoría de las familias chilenas está constituido por el hogar conyugal.
  
- 2) En relación a los bienes reservados, considerando que serán en definitiva sociales, si la mujer o sus herederos no renuncian a los gananciales al término de la sociedad conyugal, deberían estar sujetos en su gestión a las mismas limitaciones con que el marido administra los bienes comunes, por cuanto al tener la mujer plena libertad respecto de los bienes reservados, se ha establecido una norma discriminatoria en contra del marido. Pero además, debe agregarse que en la práctica, lejos de constituir el patrimonio reservado una prerrogativa para la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal, ha resultado ser una solución "parche". En efecto, la mayoría de las mujeres casadas trabajan en la casa desarrollando una labor doméstica importante, sobre todo en el cuidado personal de los hijos, trabajo que el legislador no valora. Por otra parte, la mujer que trabaja fuera del hogar, aunque realice la misma labor que el varón, percibe la mayoría de las veces una remuneración inferior o no llega a los cargos directivos, a lo que debe sumarse la circunstancia de que por regla general el producto del trabajo de la mujer es dedicado por ella íntegramente a los gastos del hogar.
  
- 3) En relación a los bienes propios de la mujer, resulta injustificable desde todo punto de vista que ella pierda su administración, goce y disposición por el sólo hecho de contraer matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, sobre todo si los ha adquirido por su esfuerzo con anterioridad al matrimonio.

Durante la vigencia de la participación en los gananciales en cambio, se distinguen únicamente dos patrimonios: el del marido y el de la mujer. En el patrimonio de cada cónyuge encontramos todos sus bienes sin distinguir si éstos han sido aporta

dos al matrimonio o si han sido adquiridos durante él, sin distinguir si han sido adquiridos durante el matrimonio a título oneroso o a título gratuito y sin distinguir si se trata de bienes muebles o de bienes raíces. Sin embargo, como este régimen constituye una fórmula ecléctica entre la comunidad y la separación de bienes, si bien durante el matrimonio funciona como un sistema de separación de bienes, pues cada cónyuge administra, goza y dispone de sus bienes, se liquida como un régimen de comunidad de bienes. Por esta razón tratándose de aquellos bienes que formarán la futura comunidad que sólo nacerá para ser liquidada, deben establecerse limitaciones.

Los bienes que formarán parte de la futura comunidad son en general, aquellos adquiridos por los cónyuges a título oneroso durante la vigencia del matrimonio. Es así como debería exigirse el consentimiento de ambos cónyuges para enajenar, gravar o arrendar por largo tiempo los bienes raíces (que tengan el carácter de futuros gananciales) y considerarse también la posibilidad de exigir el consentimiento conjunto para la enajenación y gravamen de ciertos bienes muebles (como aquellos bienes muebles necesarios que guarnecen el hogar conyugal). Por otra parte, también deberían concurrir ambos cónyuges en el otorgamiento de garantías personales en favor de terceros. Por lo tanto, si bien este sistema es plenamente compatible con la capacidad de los cónyuges, no deja de considerar que el matrimonio implica una comunidad de intereses y esfuerzos comunes.

b) Funcionamiento del régimen a la época de su cesación:

Disuelta la sociedad conyugal, pasa a transformarse en una comunidad formada por los cónyuges o por el cónyuge sobreviviente y los herederos del difunto (comunidad hereditaria) que es administrada con iguales facultades por todos los copartícipes. La mujer viuda, divorciada a perpetuidad o cuyo matrimonio ha sido declarado nulo por sentencia judicial ejecutoria, recupera su plena capacidad. En cambio, la mujer que ha obtenido la separación judicial de los bienes o que ha pactado separación de bienes con el marido, pasa a ser casi plenamente capaz, por cuanto no puede ejercer los cargos de tutora o curadora sin la autorización del marido o de la justicia en subsidio, salvo que ejerza estos cargos respecto de su marido demente, sordomudo o ausente, o respecto de los hijos comunes, incapacidad que no tiene justificación alguna.

Disuelta la sociedad conyugal, se procede a su liquidación con el fin de separar los bienes sociales de los bienes propios, de reintegrar las recompensas de la sociedad conyugal respecto de los cónyuges, de éstos respecto de la sociedad y entre sí, para llegar así finalmente a un saldo que se dividirá por mita

des entre los cónyuges o entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del difunto, todo ello, siempre y cuando la mujer o sus herederos no renuncien a los gananciales. Sin embargo, esta división igualitaria no tiene lugar cuando se ha determinado una proporción diferente en las capitulaciones matrimoniales, cuando el cónyuge o sus herederos hubieren ocultado o distraído dolosamente alguna cosa de la sociedad, caso en el cual, pierden su porción en la cosa, sin perjuicio que deben restituirla además doblada y, en el caso del artículo 171 que consagra una norma discriminatoria en contra de la mujer, porque dispone que ella pierde todo derecho a los gananciales si ha dado lugar al divorcio perpetuo por su adulterio, sanción que no se impone al marido que ha dado lugar al divorcio perpetuo por su adulterio.

Tratándose del régimen de participación en las ganancias en cambio, si bien éste funciona como un sistema de separación de bienes, a la época de su cesación, se liquida como un régimen comunitario. En efecto, al disolverse el matrimonio, nace una comunidad efímera, para el solo efecto de ser liquidada. Esta comunidad se forma en general, por los bienes que los cónyuges adquirieron durante el matrimonio a título oneroso (ganancias) y se divide entre los cónyuges o entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del difunto por mitades, sin perjuicio que en determinadas circunstancias que deberán ser clasificadas por el legislador, el Juez pueda establecer una división desigualitaria (como por ejemplo, el caso del cónyuge que ha dado lugar al divorcio perpetuo por su adulterio).

Dentro de las causales que producen la cesación de la participación de ganancias, debería considerarse a la "división anticipada del haber común" que equivale a nuestra separación judicial de bienes, pero en beneficio de ambos cónyuges y por causas legalmente determinadas, como por ejemplo, cuando han transcurrido tres años o más desde que los cónyuges viven separados de hecho o en caso de administración fraudulenta, descuidada o errónea que cualquiera de los cónyuges haga de su matrimonio y que produzca al otro, el justo temor que sean lesionados sus intereses en la futura comunidad.

De las mínimas y básicas diferencias anotadas entre la sociedad conyugal y la participación limitada de ganancias, puede concluirse sin lugar a dudas que nuestra sociedad conyugal ideada hace más de cien años por don Andrés Bello y modificada por última vez en el año 1952, ya no recoge la realidad ni considera las necesidades de la familia chilena.

c.2

UNIVERSIDAD  
GABRIELA MISTRAL  
BIBLIOTECA

TITULO: TEMAS DE DERECHO  
VOLUMEN: año 2  
NUMERO: 1  
AÑO: 1987

FECHA DE DEVOLUCION	NOMBRE DEL LECTOR
5-6-85	E393.
<del>0/21/97</del>	0920
0/27/98	1042 1430

TEMAS DE DERECHO N°1 año 2 1987 ✓

c.2

UNIVERSIDAD  
GABRIELA MISTRAL

