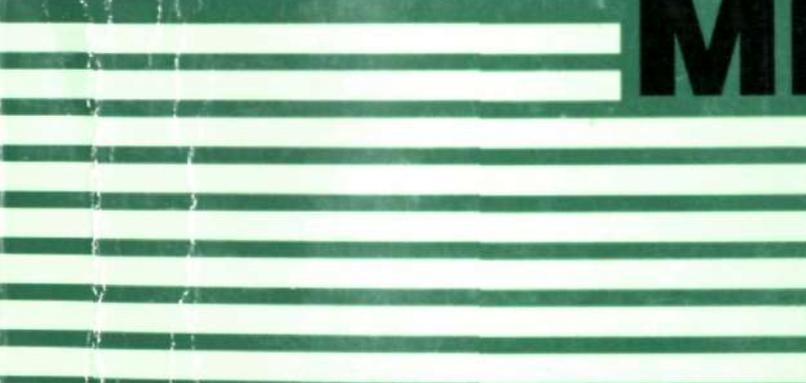


“ESTUDIO COMPARATIVO DEL REGIMEN  
DE SOCIEDAD CONYUGAL  
EN EL CODIGO CIVIL CHILENO  
Y EL CODIGO CIVIL ARGENTINO”.

CAROLINA ESTEFANIA ZAMAR RABAJILLE



**MEMORIA  
DE  
TITULO**

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL

ME DER  
(29)  
2012

2613

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL  
**FACULTAD DE DERECHO**

0701408.co

**MEMORIA DE PRUEBA.**

**Nombre de la alumna:**

Carolina Estefanía Zamar Rabajille.

**"ESTUDIO COMPARATIVO DEL  
RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL  
EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO Y  
EL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO".**

**FACULTAD DE DERECHO  
2012**

10343

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL  
FACULTAD DE DERECHO

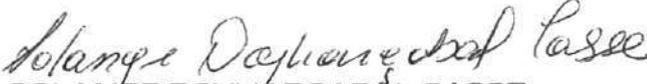
Santiago, 25 de enero de 2012

Señora  
Alicia Merbilháa Romo  
Directora  
Facultad de Derecho  
Presente

Señora Directora:

El Departamento de Investigación Jurídica ha revisado la Memoria de Prueba de la alumna, doña **CAROLINA ESTEFANÍA ZAMAR RABAJILLE**, titulada "ESTUDIO COMPARATIVO DEL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO Y EL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO", y sobre la base de este segundo estudio y del Informe del Profesor Guía, señor Rodrigo Alcaíno Torres, viene en confirmar la nota Seis (6.0), con la que ha sido calificada.

Dios guarde a la señora Directora,

  
SOLANGE DOYHARÇABÁL CASSE  
DIRECTORA DEL  
DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL  
FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN  
JURÍDICA

P.S.: Se acompaña Informe del Profesor Guía,  
señor Rodrigo Alcaíno Torres.

VMO/Pmp.

Santiago, 21 de noviembre de 2011.

Sr. Víctor Mukarker Ovalle.  
Jefe del Área de Investigación Jurídica  
Universidad Gabriela Mistral.  
Presente

De mi consideración:

Por medio de la presente, tengo el agrado de informar la Tesis al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad, de la Srta. Carolina Zamar Rabijille, denominada “Estudio comparativo del régimen de sociedad conyugal en el Código Civil chileno y el Código Civil argentino”.

La autora, de nacionalidad argentina y que cursó sus estudios de Derecho en Chile, estructuró su Memoria en dos partes, sin perjuicio de la correspondiente introducción: la primera acerca de cuestiones generales de la sociedad conyugal; y, la segunda parte, subdividida en cinco capítulos, trata en un estudio comparativo, acerca de la sociedad conyugal; su administración, su disolución y liquidación, tanto en el Código Civil de Andrés Bello como en el de Dalmacio Vélez Sarfield. Finaliza la tesis con la conclusión, más la respectiva bibliografía e índice.

En la Introducción, la Srta. Zamar describe la estructura de su tesis y el propósito descriptivo de su estudio.

En la primera parte, la tesista se refiere a los antecedentes históricos del régimen de sociedad conyugal, con referencia a las fuentes de los Códigos chileno y argentino, como asimismo, a las fuentes de la legislación patria y trasandina.

En la segunda parte realiza la autora un estudio comparativo, de los cuerpos legales civiles chileno y argentino, pasando por el concepto de sociedad conyugal; su estructura, la composición del activo y pasivo; la administración, tanto ordinaria como extraordinaria; la disolución y el proceso de liquidación.

Se trata de una tesis que se avoca a un tema de interés práctico y académico como es el estudio comparativo del principal régimen de bienes del matrimonio entre dos países limítrofes que mantienen una larga frontera e intercambio permanente y continuo de flujo de personas, por lo que lo escrito por la tesista puede servir de base para ilustrar una materia sobre la cual existe poca literatura y abundante desconocimiento.

Por todas estas circunstancias califico la presente tesis con nota seis (6.0).



Rodrigo Alcaíno Torres  
Profesor de Derecho Civil  
Facultad de Derecho U.G.M.

## MEMORIA DE PRUEBA

“ESTUDIO COMPARATIVO DEL RÉGIMEN DE SOCIEDAD  
CONYUGAL EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO Y EL CÓDIGO CIVIL  
ARGENTINO”

Alumna:

Carolina Estefanía Zamar Rabajille

Profesor Guía:

Rodrigo Alcaíno Torres

FACULTAD DE DERECHO

Santiago, 23 de noviembre de 2011

# ÍNDICE DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	2
INTRODUCCIÓN.....	4
PRIMERA PARTE: CUESTIONES GENERALES .....	6
“ANTECEDENTES HISTÓRICOS” .....	8
Enunciación de las fuentes del Código Civil chileno y argentino .....	8
SEGUNDA PARTE: DERECHO CHILENO Y ARGENTINO.....	14
CAPÍTULO I:.....	14
“LA SOCIEDAD CONYUGAL” .....	14
a) Concepto .....	14
Concepto de la sociedad conyugal en Chile.....	14
Concepto de la sociedad conyugal en Argentina.....	14
b) Características.....	16
Características de la sociedad conyugal en Chile .....	16
Características de la sociedad conyugal en Argentina .....	21
c) Estructura .....	30
Estructura de la sociedad conyugal en Chile.....	30
Criterios que da la ley para definir el destino de los bienes.....	31
Estructura de la sociedad conyugal en Argentina.....	33
d) Bienes que componen la sociedad conyugal .....	35
Bienes que componen la sociedad conyugal en Chile.....	35
El haber propio de los cónyuges.....	47
Bienes gananciales.....	69
Determinación de los bienes gananciales en la sociedad conyugal .....	72
e) Prueba del origen de los bienes .....	79
Prueba del origen de los bienes en Chile .....	79
Prueba del origen de los bienes en Argentina .....	83
f) Pasivo de la sociedad conyugal .....	88
El Pasivo de la sociedad conyugal en Chile .....	88
Pasivo social, desde el punto de vista de la obligación a la deuda .....	89
Pasivo social desde el punto de vista de la contribución a la deuda .....	94
El Pasivo de la sociedad conyugal en Argentina .....	96
Régimen del Código Civil .....	97
Régimen a partir de la Ley 11.357 del 14 de septiembre de 1926 .....	101
Irresponsabilidad por las deudas personales .....	104
Medida de la responsabilidad del cónyuge que no contrajo la obligación .....	110
Cargas de la sociedad conyugal.....	111
CAPÍTULO II.....	113
“ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL” .....	113
a) Administración.....	113
Administración de la sociedad conyugal en Chile.....	113
Administración ordinaria .....	113
Administración del marido de los bienes de la mujer.....	118
Formas de manifestarse la voluntad de la mujer .....	119

Validez de los actos ejecutados por la mujer en relación a sus bienes .....	120
Administración extraordinaria .....	122
Administración de la mujer en la sociedad conyugal .....	123
Administración de la sociedad conyugal por un tercero.....	125
Casos especiales de administración de la sociedad conyugal .....	126
Patrimonio reservado de la mujer casada en sociedad conyugal .....	127
Activo y pasivo del patrimonio reservado .....	128
Administración del patrimonio reservado o capacidad de la mujer .....	129
Administración de la sociedad conyugal en Argentina.....	133
Administración ordinaria .....	134
Administración extraordinaria .....	140
Administración por un tercero .....	142
Administración reservada de la mujer casada .....	143
Bienes gananciales de administración reservada de la mujer .....	145
Derecho excepcional de disposición de la mujer .....	145
Régimen de gestión separada de bienes conyugales .....	146
Bienes gananciales de uno de los cónyuges .....	149
Actos que requieren asentimiento .....	150
Efectos de la omisión del asentimiento.....	151
Bienes gananciales adquiridos conjuntamente por los esposos .....	153
CAPÍTULO III.....	157
“DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL” .....	157
a) Operatoria.....	157
Operatoria de la disolución de la sociedad conyugal en Chile.....	157
Operatoria de la disolución de la sociedad conyugal en Argentina .....	157
b) Causales .....	159
Causales de la disolución de la sociedad conyugal en Chile.....	159
Causales de la disolución de la sociedad conyugal en Argentina .....	160
c) Efectos.....	161
Efectos de la disolución de la sociedad conyugal en Chile.....	161
Efectos de la disolución de la sociedad conyugal en Argentina .....	162
CAPÍTULO IV .....	164
“LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL” .....	164
a) Concepto .....	164
Concepto de la liquidación de la sociedad conyugal en Chile .....	164
Concepto de la liquidación de la sociedad conyugal en Argentina .....	165
b) Operatoria.....	165
Operatoria de la liquidación de la sociedad conyugal en Chile.....	165
Operatoria de la liquidación de la sociedad conyugal en Argentina.....	173
CONCLUSIÓN.....	178
BIBLIOGRAFÍA.....	181

## INTRODUCCIÓN

Existen variados conceptos - dependiendo de cada territorio -, acerca de lo qué es la sociedad conyugal, algunos de los cuales serán analizados en este trabajo.

En primer término, para acercarnos a este tema tan amplio y fundamental en nuestra legislación, podemos decir que la sociedad conyugal es el régimen patrimonial-matrimonial que encuadra en el sistema de comunidad de gananciales. Este sistema se caracteriza por la formación de una masa de bienes, que se divide entre los cónyuges o sus sucesores a la disolución del régimen, sin que sean elementos configurantes ni la gestión conjunta ni la unidad de masas.

El objetivo central de esta memoria es dar a conocer al lector todo lo que conlleva el formar una comunidad de vida, pero enfocándonos puramente en la parte económica, no sentimental.

Este trabajo constará de dos partes: la primera parte estará destinada a introducir al lector en el fascinante mundo de una sociedad sumamente original, que existió desde tiempos remotos y que aún es el régimen de mayor adopción - o el único posible (caso de Argentina) -, en la mayoría de las legislaciones.

La segunda parte estará destinada puramente al Derecho chileno y argentino. Se desarrollará en detalle el origen, administración, disolución y liquidación de la sociedad conyugal en ambas legislaciones y se dará a conocer al lector aquellas opiniones relevantes de los juristas.

En esta obra, no tenemos por intención presentar un tratado sobre la materia, de allí que se exhibe el régimen chileno y argentino en forma panorámica, deteniéndonos en los aspectos más controvertidos.

Es importante advertir, que la participación económica de la mujer en la lucha cotidiana, no debe tener por consecuencia que desaparezca el aspecto de unidad que debe tener todo núcleo familiar, muy por el contrario, debemos desterrar la idea de que las cuestiones materiales, son las que provocan las desavenencias en la vida conyugal, sino que es el amor lo que lleva al hombre y a la mujer a formar una comunidad de vida que no determina lo mío y lo tuyo, sino lo **NUESTRO**.

## **PRIMERA PARTE: CUESTIONES GENERALES**

El Derecho debe servir para armonizar y facilitar la vida del individuo, de la familia y de la sociedad en su totalidad. Desde cualquier punto de vista, el Derecho sufre necesariamente la influencia del estado real de las condiciones de existencia<sup>1</sup>.

Todo régimen matrimonial debe responder a las necesidades económicas y a la manera de ser del pueblo al que es destinado, siempre presidido por el factor ético.

Nuestro siglo ofrece un cambio innegable en las condiciones de vida, sobre todo de la mujer, que en la época de Andrés Bello y Vélez Sarsfield se refugiaba en la atención doméstica del hogar y en la actualidad asume un rol dentro de la familia y de la sociedad. El marido ya no oscurece la personalidad de la mujer, toda vez que ahora hay una igualdad jurídica entre los cónyuges. A raíz de lo expuesto surge la interrogante: si los regímenes patrimoniales de comunidad, tal como fueron concebidos se compadecen con la igualdad jurídica entre marido y mujer, o deben adoptarse otros regímenes que respondan a la igualdad consagrada.

---

<sup>1</sup> Vidal Taquini, Carlos H., Régimen de Bienes en el Matrimonio, Editorial Víctor P. De Zavalia, Buenos Aires, Argentina, 1971, página 13.

La Sociedad conyugal concebida por Andrés Bello y Vélez Sarsfield no previó el nuevo rol que ocuparía la mujer en la sociedad contemporánea, mas ello, no significa que deba desaparecer el régimen de sociedad conyugal.

La intención de los codificadores de reglar los efectos patrimoniales del matrimonio apartándose de los regímenes matrimoniales imperantes en la época, obliga a la hora de interpretarlos a seguir preferentemente los principios que inspiraron a cada jurista en atención a las costumbres de cada país, es por ello, que en el Derecho de Familia no cabe recurrir a la ley extranjera para su interpretación.

## **“ANTECEDENTES HISTÓRICOS”**

### **Enunciación de las fuentes del Código Civil chileno y argentino**

El Código Civil de la República de Chile, fue obra del jurista venezolano Andrés Bello. Tras largos años de trabajo (oficialmente en el seno de varias comisiones, pero en la práctica actuando en forma solitaria), Bello entregó un proyecto de Código en 1855, el cual fue enviado por el Presidente Manuel Montt al Congreso Nacional para su aprobación, acompañado de un mensaje redactado por el propio Andrés Bello, el 22 de noviembre de 1855, siendo aprobado el 14 de diciembre de aquel año. Entró en vigencia el 1 de enero de 1857 y ha permanecido en vigor desde entonces, con variadas modificaciones.

Tradicionalmente se ha sostenido que la principal fuente de inspiración del Código Civil chileno ha sido el *Code Civil Napoléonico*.

En materia de bienes y posesión sigue el doble requisito, del Derecho Romano, de exigir un título y un modo de adquirir para obtener el dominio de las cosas. Lo mismo sucede en materia sucesoria, sin perjuicio de establecer innovaciones trascendentales en esta materia, como eliminar la distinción de sexo a la hora de suceder, el fin de los mayorazgos y las primogenituras, y la prohibición de constituir usufructos sucesivos sobre la propiedad raíz.

En materia de bienes raíces tuvo presente el antiguo sistema registral alemán, con modificaciones para aplicarlo en Chile. En materia de personas, fue el primer Código en regular las personas jurídicas de manera sistemática y junto a las personas físicas. De la misma manera reguló los aspectos matrimoniales basados en las normas del Derecho Canónico. En materia de interpretación de las leyes se basó en las normas del Código de Lusiana de 1822, estableciendo un sistema totalmente original.

Es en materia de contratos y obligaciones donde se puede observar la influencia del Código francés, tampoco es una mera transcripción del mismo. Mientras que el Código Napoleónico habla "*De los contratos*", el Código de Bello trata "*De los actos y declaraciones de voluntad*" (Título II del Libro IV), abarcando así ya toda la teoría del acto jurídico. En este último aspecto encuentran sus fuentes en el *Corpus Iuris Civilis*.

Asimismo, este Código es de clara inspiración neoclásica. Su articulado está construido de manera tal, que primero viene el axioma, y después viene la exposición de casos que, en estricto sentido, son más bien didácticos, antes que servir para ampliar casos.

Las fuentes materiales utilizadas por Andrés Bello para la redacción del Código fueron : El *Corpus Iuris Civilis*; Las Siete Partidas de Alfonso X, con las glosas de Gregorio López y, en menor medida, el Fuero Real, las Leyes

de Toro y la Novísima Recopilación; Código Civil Napoleónico de 1804; Código de Baviera de 1756; Código Austríaco de 1812; Código Prusiano; Código Civil de Luisiana de 1822; Código Civil Sardo de 1838; Código Civil de las Dos Sicilias; Código Civil de Vaud; Proyecto de Código Civil Español de García Goyena de 1851; Las obras de los jurisconsultos Pothier, Domat y Savigny y Los comentarios al Código de Napoleón de Delvincourt, Rogron, Duranton, Troplong y Marcadé<sup>2</sup>.

Dentro de las fuentes inciertas del Código se encuentra a William Blackstone, a través de los "*Commentaries on the Laws of England*", que estaban en la biblioteca de Andrés Bello<sup>3</sup>. Así, por ejemplo, no se descarta su influencia en parte de la construcción de la idea de causa en el inciso segundo del artículo 1467 del Código Civil. Aparte de ello se hace sentir, de manera mediata, la fuerza de Blackstone en las normas sobre interpretación de la ley, al ser recogidas por el Código de la Luisiana (artículos 14 al 18)<sup>4</sup>.

El Código Civil de la República Argentina es el Código legal que reúne las bases del ordenamiento jurídico en materia civil en Argentina. Fue

---

<sup>2</sup> Código Civil de Chile en [http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo\\_Civil\\_de\\_Chile](http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_Civil_de_Chile).

<sup>3</sup> Código Civil de Chile en [http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo\\_Civil\\_de\\_Chile](http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_Civil_de_Chile).

<sup>4</sup> Ducci Claro, Carlos: "Derecho Civil Parte General, Cuarta Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1994, páginas 18 y ss.

redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield, como culminación de una serie de intentos de codificación civil que tuvieron lugar en el país. Fue aprobado a *libro cerrado* el 25 de septiembre de 1869 y entró en vigencia el 1 de enero de 1871, con numerosas modificaciones desde entonces, sigue constituyendo la base del Derecho Civil argentino.

El Código de Vélez Sarsfield refleja la influencia del Derecho Continental y de los principios liberales del siglo XVII, siendo sus principales fuentes el Código de Napoleón y sus comentaristas, la legislación española vigente hasta ese momento en la Argentina, el Derecho Romano (en especial a través de la obra de Savigny), el Derecho Canónico, el *Esboço de un Código Civil para Brasil* de Teixeira de Freitas y diversos Códigos que habían sido promulgados por influencia del movimiento codificador de la época, entre esos tenemos el chileno.

A pesar de la estabilidad que el Código Civil le proporcionó al ordenamiento jurídico argentino, no estuvo exento a lo largo de la historia de diversas modificaciones, que resultaron necesarias para regular adecuadamente una sociedad que presentó grandes cambios a nivel social, político y económico. La reforma más importante que sufrió el Código fue producto de la Ley número 17.711 del 22 de abril de 1968. Si bien esta ley reformó aproximadamente un cinco por ciento del articulado, se destaca por

el cambio de orientación que experimentaron algunas de las instituciones reguladas. Además, existieron una serie de proyectos de reforma que no fueron llevados a la práctica. Estos proyectos no sólo proponían la reforma de las instituciones y un cambio de método, sino que uno propuso también su unificación con el *Código de Comercio*, a imitación del italiano.

El Derecho Romano no fue una fuente directa del Código Civil, de modo que ninguna de sus disposiciones fueron extraídas directamente del *Corpus Iuris Civilis* o de ciertos pasajes de algún jurisconsulto romano. Empero, Vélez Sarsfield volvió en la regulación de algunas instituciones a los criterios romanos, aún los que no eran tenidos en cuenta por la codificación contemporánea. Éste fue el caso de la "tradición" como modo de transferir el dominio, que en el Código francés había sido sustituido por la pura manifestación del "consentimiento". Además, en las notas del codificador existen citas de aquellas leyes, pero se trata de referencias de segunda mano.

La influencia indirecta romana se refleja en gran parte de la doctrina utilizada por el autor, en especial las estructuras de carácter patrimonial. La principal influencia en el trabajo de Vélez Sarsfield fue el romanista alemán Karl Von Savigny con su obra "Sistema de Derecho Romano Actual", utilizada especialmente en lo referido a personas jurídicas, obligaciones,

dominio y posesión, y la adopción del principio de domicilio como elemento determinante de la ley aplicable al estado y la capacidad de las personas<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Código Civil Universitario: "Código Civil de la República Argentina, Legislación Complementaria", Octava edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2010.

## **SEGUNDA PARTE: DERECHO CHILENO Y ARGENTINO**

### **CAPÍTULO I:**

#### **“LA SOCIEDAD CONYUGAL”**

##### **a) Concepto**

##### **Concepto de la sociedad conyugal en Chile**

La sociedad conyugal es el régimen legal supletorio que se forma de pleno derecho, por mandato legal, siempre que no haya pacto en contrario. Rige desde la celebración del matrimonio -salvo el caso de matrimonios celebrados en el extranjero que inscriben su matrimonio en Chile y pactan en ese acto sociedad conyugal (artículo 135 inciso 2º del Código Civil)-. En este caso, la sociedad rige desde la inscripción del matrimonio (artículo 135 inciso final del Código Civil) y dura hasta que se dé alguna situación que la ley contempla para ponerle fin<sup>6</sup>.

##### **Concepto de la sociedad conyugal en Argentina**

Sociedad conyugal equivale a régimen matrimonial de comunidad: los términos sociedad conyugal empleados por Vélez Sarsfield tienen una

---

<sup>6</sup> Alcaíno Torres, Rodrigo, Apuntes inéditos de Cátedra de Derecho Civil, Universidad Gabriela Mistral, Clase 29 de abril, Santiago, Chile, 2009.

valoración jurídica técnica, más específica que sus voces, pues significan: un régimen patrimonial-matrimonial. Este régimen es el de comunidad y quien dice comunidad dice sociedad. Antiguamente se decía la sociedad conyugal. He aquí el por qué de la denominación que adopta Vélez Sarsfield.

Esa sociedad es un régimen imperativo, sustraído a la voluntad de las partes. El nombre adoptado exterioriza un régimen que se manifiesta en la constitución de una sola masa de bienes: en la acción de una sola administración de los bienes de esa masa que recae en el marido; en la función de la responsabilidad de un solo sujeto por los actos de tal administración; masa de bienes destinada a ulterior división y partición. Esta comunidad de intereses se corresponde con la comunidad de vida, pues es el reverso patrimonial de ésta.

Así, inspirándose en las costumbres y tradiciones nacionales; relegando el contrato de matrimonio; impidiendo la iniciativa de las partes, la que debe reputarse poco menos que nula tanto a consecuencia del carácter legal del régimen como por efecto de la inmutabilidad rigurosa, organizó la comunidad matrimonial que se establece simultáneamente con el matrimonio. Junto con este régimen primario de comunidad, original y principal, Vélez Sarsfield organiza otro, derivado y accesorio: el de separación de bienes.

Esta sociedad conyugal, que equivale a régimen matrimonial de comunidad, fue el régimen de la tradición y de las familias argentinas<sup>7</sup>.

## **b) Características**

### **Características de la sociedad conyugal en Chile**

La sociedad conyugal es un régimen de bienes del matrimonio basado en normas de orden público, no puede someterse a modalidades (artículo 1723 inciso final del Código Civil) como tampoco puede pactarse que tenga inicio antes o después del matrimonio.

En cuanto a su naturaleza jurídica como régimen de bienes, es una comunidad restringida, ya que, se forma una comunidad entre los cónyuges y esa comunidad no ingresan todos los bienes de los cónyuges, sino que sólo algunos, por lo tanto, existirán algunos bienes que permanezcan en el haber propio de cada cónyuge, para lo cual debemos distinguir entre el haber propio y el haber social.

Establecida una comunidad restringida, estas pueden ser un sistema de ganancias, cuando los gananciales de la sociedad conyugal lo forman el producto del trabajo de los cónyuges, adquisiciones a título oneroso y los frutos de bienes propios y comunes o un sistema de muebles y ganancias,

---

<sup>7</sup> Vidal Taquini, Carlos H., op. cit., página 140ss.

cuando además de lo anterior, ingresan a la comunidad todos los bienes muebles, tanto los que tengan los cónyuges al comenzar el régimen, como los que adquieran durante el matrimonio aun a título gratuito.

Es necesario preguntarse entonces, ¿a cuál sistema pertenece la sociedad conyugal?

La doctrina mayoritaria sostiene que corresponde a una comunidad restringida de ganancias, porque si bien ingresan a la sociedad conyugal los bienes muebles, estos ingresan con cargo de recompensa, es decir con la obligación de la sociedad conyugal de pagar al cónyuge aportante el valor del bien al tiempo de la disolución del régimen.

La doctrina minoritaria en tanto, (Claudia Schmidt) sostiene que el sistema es de comunidad de ganancias y de bienes muebles porque dice que el régimen de recompensa es un derecho ilusorio en la práctica, ya que, hasta el año 1989 la recompensa era nominal, es decir, no se reajustaba. Con la modificación del artículo 1734 del Código Civil de la ley 18.802 en 1989, se dice que la recompensa se pagará en dinero en efectivo, procurando que la suma pagada tenga en lo posible el mismo valor adquisitivo que la suma invertida al tiempo de originarse la recompensa, agregando en el inciso segundo, que el partidor aplicará esta norma de acuerdo a la equidad natural, con lo cual el derecho a recuperar el valor de lo

invertido para generar la recompensa sigue siendo ilusorio, porque la norma no reconoce el derecho y le establece limitaciones. No reconoce el derecho del reajuste de la recompensa que lo reconoce en lo posible; y además dice que se aplicará ésta norma tomando en cuenta la equidad natural del partidor, es decir es muy subjetivo, por lo tanto, en el hecho este es un régimen de ganancias y de bienes muebles<sup>8</sup>.

La administración de la sociedad conyugal se puede dividir en **ordinaria**, cuando le corresponde al marido como jefe de la sociedad conyugal y en ese concepto administra los bienes propios de él, de la mujer y los bienes de la sociedad conyugal y **extraordinaria**, cuando le corresponde a la mujer nombrada curadora del marido o de sus bienes en caso de impedimento de larga o indefinida duración del marido. Si le corresponde a un tercero la administración, nace para la mujer el derecho de demandar la separación judicial de bienes.

La mujer no administra los bienes propios del marido, porque no fue nombrada curadora del marido. Si es curadora del marido ahí sí administra los bienes propios del marido, rigiéndose por las reglas de las guardas.

---

<sup>8</sup> Alcaíno Torres, Rodrigo, Apuntes inéditos de Cátedra de Derecho Civil, Universidad Gabriela Mistral, Clase 29 de abril, Santiago, Chile, 2009.

La sociedad conyugal no tiene **personalidad jurídica**, porque la ley no se la otorga, es más, frente a terceros sólo existe el patrimonio del marido integrándose los bienes sociales con los de él como si fueran uno solo (artículo 1750 del Código Civil). Por otro lado, la mujer no tiene por sí sola ningún derecho sobre los bienes sociales mientras dure la sociedad conyugal, puesto que, frente a terceros el marido se comporta como dueño de los bienes sociales. De hecho, la sociedad conyugal aparece después de su disolución, durante su vigencia no hay comunidad, la comunidad se genera al disolverse.

La sociedad conyugal tampoco es una **sociedad**, ya que, existen diferencias sustanciales entre el contrato de sociedad establecido en el artículo 2053 del Código Civil y la sociedad conyugal como se refleja a continuación: a) número de socios, en el contrato de sociedad puede ser cualquiera y es indistinto el sexo de los socios, en cambio, en la sociedad conyugal es relevante, tiene que tratarse de un hombre con una mujer; b) la sociedad o compañía tiene personalidad jurídica, esto es, tiene sus atributos de la personalidad, en tanto, la sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica, no tiene atributos de la personalidad, ya que, el marido se comporta como dueño de los bienes sociales (artículo 1750 del Código Civil); c) la sociedad puede estar sujeta a todo tipo de pactos o modalidades respecto de

su inicio y termino, la sociedad conyugal no está sujeta a pactos o modalidades, parte y termina cuando señala la ley; d) no hay sociedad o compañía si los socios no estipulan poner algo en común, en cambio en la sociedad conyugal no hay que hacer ningún aporte; e) la sociedad está sujeta a lo que deciden los socios, en cuanto a la forma de administración y si nada dicen se entiende que hay entre ellos un mandato legal, tácito y reciproco. En la sociedad conyugal en tanto, no es así, ya que, está tipificada en la ley y no en la voluntad de las partes; y f) no se concibe una sociedad sin participación en las utilidades, es un elemento esencial; en la sociedad conyugal la mujer puede renunciar a los gananciales, incluso antes de que comience la sociedad.

La sociedad conyugal no es una **comunidad**, dado que: a) la comunidad puede tener distintos orígenes (un hecho, convención o la ley), en tanto, en la sociedad conyugal se forma la comunidad sólo por el matrimonio; b) en la comunidad el número de interesados puede ser cualquiera, en la sociedad conyugal son dos; c) en la comunidad todos los comuneros reclaman sobre las cosas comunes derechos de la misma naturaleza, en cambio, en la sociedad conyugal la mujer no tiene derecho sobre las cosas sociales mientras dure la comunidad, ya que, el marido es el dueño de los bienes sociales; d) en la comunidad los derechos de los interesados pueden ser de

cualquier proporción a diferencia de la sociedad conyugal donde los derechos de los cónyuges a los gananciales se distribuyen en mitades una vez disuelta la comunidad y e) en la comunidad, si es activa, es administrada por las personas que designaron los comuneros, si es pasiva, no hay pacto, rigen las reglas del cuasicontrato de comunidad, que nos remite al artículo 2081 del Código Civil, del mandato legal, tácito y recíproco entre los socios de una comunidad, en la sociedad conyugal en cambio, la administración ordinaria es entregada al marido y en la extraordinaria a la mujer.

En consecuencia, la sociedad conyugal no es una comunidad. Es un régimen de bienes del matrimonio, que basado en determinados principios (comunidad restringida de ganancia o ganancia y bienes muebles) regula la relación entre cónyuges y entre estos y terceros<sup>9</sup>.

### **Características de la sociedad conyugal en Argentina**

La sociedad conyugal es el régimen de bienes del matrimonio y está basada en normas de orden público.

La sociedad conyugal no puede someterse a modalidades (artículos 18, 1043, 1047 del Código Civil). El texto es muy claro, conforme con el régimen patrimonial-matrimonial como consecuencia necesaria de las nupcias y con

---

<sup>9</sup> Alcaíno Torres, Rodrigo, Apuntes inéditos de Cátedra de Derecho Civil, Universidad Gabriela Mistral, clase 29 de abril, Santiago, Chile, 2009.

la calificación de orden público que le corresponde. El convenio de los esposos que pretendiera modificarlo sería nulo de nulidad absoluta, y no impediría que quedaran sujetos al régimen legal.

No puede pactarse que tenga inicio antes o después del matrimonio, como lo señala el artículo 1261 del Código Civil: “La sociedad principia desde la celebración del matrimonio, y no puede estipularse que principie antes o después”.

En cuanto a su naturaleza jurídica como régimen de bienes, es una comunidad restringida, ya que, se forma una comunidad entre los cónyuges y a esa comunidad no ingresan todos los bienes de los cónyuges, sino que sólo algunos. Como consecuencia de lo anterior existirán algunos bienes que permanezcan en el haber propio de cada cónyuge, por lo tanto, debemos distinguir entre el haber propio y el haber social.

Establecida una comunidad restringida, estas pueden ser de ganancias o de ganancias y de bienes muebles.

Queda claro que resulta excluida la comunidad universal, pero se discutía si se había adoptado un régimen de comunidad de muebles y ganancias o sólo de ganancias, o bien un tipo intermedio entre ambas, en el que se integraban a la masa común los muebles aportados pero no los adquiridos después a título gratuito. El artículo 1224 del Código Civil daba

pie a estas interpretaciones al establecer: “hubiese escritura pública o privada de los bienes que los esposos llevan al matrimonio se juzgará que éste se contrae, haciéndose comunes los bienes muebles y las cosas fungibles de ambos; y disuelta la sociedad, se tendrán como bienes adquiridos durante el matrimonio. Lo mismo se juzgará que para que hubiese prueba por escrito de los muebles y cosas fungibles que durante el matrimonio adquieran marido o mujer, por herencia, legado o donación”.

La discusión era significativa, porque, el inventario prenupcial que individualizaba los bienes muebles aportados al matrimonio no se realizaba, con lo que pasaban a formar parte de la masa común de bienes con un resultado inconveniente, en especial por la importancia alcanzada en Argentina por la fortuna mobiliaria, piénsese en el ganado y en los establecimientos comerciales e industriales.

Con la derogación del artículo 1224 del Código Civil, por la Ley 17.711 se clarifica el tema, formándose la masa común con las ganancias producidas durante el matrimonio, y la prueba del carácter propio de un bien, ya sea, mueble o inmueble, pudiéndose realizar por cualquier medio.

Por excepción, el Código admite la modificación del régimen de comunidad cuando se disuelve la comunidad, pero sigue subsistiendo el vínculo matrimonial, pasando a tener vigencia la separación de bienes.

Cabe destacar, que este cambio no opera por la voluntad de los cónyuges, que es un efecto contemplado por la ley cuando ocurre una de las causas específicas previstas a tal fin. Las causas por las que se disuelve la comunidad, pero no el matrimonio, son, en la actualidad, la administración de los bienes del cónyuge por un tercero en caso de incapacidad o de ausencia simple, el concurso o la mala administración del otro y el abandono de hecho. No hay, en consecuencia, régimen de separación de bienes originado en la decisión de los cónyuges.

La sociedad conyugal tiene varios tipos de administración dentro de los cuales destacan:

La gestión ordinaria: a) bienes propios y gananciales de titularidad del marido que están sometidos a su gestión; los de titularidad de la esposa a la suya. El artículo 1276 del Código Civil dispone que corresponde a cada esposo la actividad jurídica sobre los gananciales que adquiera con su trabajo personal o por cualquier título, entendiéndose por título la causa económico-jurídica eficiente de su asunción del derecho por el titular, por ejemplo el contrato de compra; b) los propios en condominio o copropiedad de los esposos están sometidos a la gestión de ambos propietarios conforme al condominio o copropiedad; los gananciales de titularidad conjunta (adquiridos por ambos esposos, empleando bienes gananciales de la gestión

de cada uno de ellos), están sometidos a las reglas del condominio o de la copropiedad, para su caracterización mayoritaria. Cabe destacar que los bienes del segundo párrafo del artículo 1276 del Código Civil están sometidos a la gestión conjunta.

Gestión excepcional de los bienes de un cónyuge por su consorte: a) en caso de mandato (tercer párrafo del artículo 1276 del Código Civil), en el mandato para administrar, y en el mandato para otorgar actos de disposición. Los gananciales de titularidad conjunta admiten también esta posibilidad de gestión; b) gestión de negocios entre los esposos, de acuerdo a la caracterización jurídica correspondiente, debiendo reconocerse la gestión oficiosa (artículo 2709 del Código Civil) para los gananciales de titularidad conjunta y los “dudosos” o “inciertos”; c) curatela del cónyuge interdicto, penado o simple ausente, de acuerdo al régimen de la respectiva curatela; d) muerte presunta del cónyuge; e) autorización judicial por incapacidad accidental del cónyuge; f) durante la tramitación del juicio de separación personal, divorcio o nulidad del matrimonio si se ha decretado la remoción del cónyuge de la gestión de sus gananciales confiándola al otro consorte, medida precautoria excepcional, pero comprendida en la generalidad de las facultades judiciales y g) inhabilitación civil de un cónyuge.

Gestión de bienes de un cónyuge por un tercero: en caso de su curatela por incapacidad con curador distinto del otro cónyuge y en relación a los bienes adquiridos gratuitamente por el emancipado que contrajo matrimonio sin asentimiento de quienes debían dárselo.

Gestión de los bienes “dudosos” o “inciertos”, se trata de los bienes gananciales cuyo origen no puede determinarse o es de difícil prueba.

Por otra parte la sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica, porque la ley no se la otorga, sin embargo, la doctrina está dividida en cuanto a esta característica, unos afirman que tiene personalidad, dado que, es una sociedad y éstas son personas jurídicas. Otra parte de la doctrina, sin considerarla sociedad, estiman que tiene personalidad, señalando que es un sujeto de derecho, por ser titular de dominio, de créditos, etcétera, y tener obligaciones y cargas. Y por último, la otra parte de la doctrina sostiene que la sociedad conyugal carece de personalidad jurídica<sup>10</sup>.

Cabe destacar, que para solucionar el problema planteado es necesario sentar las siguientes premisas, los bienes gananciales son propiedad de cada uno de los cónyuges, pero con eso no se agota su caracterización. Los bienes gananciales son propiedad exclusiva del cónyuge que los ha

---

<sup>10</sup> Méndez Costa, María Josefa, op. cit., página 864 ss.

adquirido, ya que, -mientras dura la sociedad conyugal- el otro cónyuge no tiene sobre ellos ninguno de los derechos de la propiedad, por lo tanto, sería válida la afirmación de que los gananciales son propiedad de uno u otro de los cónyuges; pero esa afirmación no basta para caracterizar a la sociedad conyugal, puesto que, esa propiedad tiene características especiales: se transforma en indivisión entre los cónyuges, o entre un cónyuge y los sucesores del otro, en el momento de la disolución de la sociedad conyugal (artículos 1290, 1291, 1294 y 1306 del Código Civil); y su propietario está sujeto a limitaciones en su derecho de disposición, en casos en que se requiere el asentimiento del cónyuge (en el texto originario del artículo 1807 inciso 2º del Código Civil, y en el texto introducido por la Ley 17.711 al artículo 1277 del Código Civil). Por lo tanto, la propiedad es menos plena, ya que, se resuelve en favor de una indivisión al cumplirse el plazo incierto de su disolución (artículo 2507 del Código Civil).

En este sentido la sociedad conyugal **no es un condominio**, ya que, el condominio es el derecho real de propiedad que pertenece a varias personas por partes indivisas sobre cosas muebles o inmuebles (artículo 2673 del Código Civil), y por lo tanto, no es condominio la comunión de bienes que no son cosas (artículo 2674 del Código Civil). Como los bienes gananciales no

son necesariamente cosas, que también pueden ser objetos inmateriales, la sociedad conyugal no puede ser un condominio.

La sociedad conyugal **no es una copropiedad** en el sentido de copropiedad o comunión de que habla el artículo 2674 del Código Civil con relación a los bienes inmateriales, pues cada cónyuge es propietario exclusivo de sus bienes gananciales. El otro sólo goza del derecho de oponerse a ciertos actos de disposición, pero aún esa oposición puede ser eludida mediante autorización judicial; en cambio, un copropietario no podría obtener autorización judicial para disponer de la totalidad del bien indiviso, que debería limitarse a ejercer la acción de división del bien común.

La sociedad conyugal es una sociedad civil particular. En el Código Civil argentino se le ha asignado a la sociedad conyugal el carácter de sociedad; así resulta de la denominación adoptada, de su ubicación en el cuadro de los contratos y de la subsidiaria aplicación de las normas relativas a la sociedad común (artículo 1262 del Código Civil), pero es una sociedad a cuya formación se ven compelidos quienes contraen matrimonio, y cuyo régimen es imperativo y, por lo tanto, inmodificable.

Es una sociedad universal de todas las ganancias, que si bien está prohibida como contrato (artículo 1651 del Código Civil), es impuesta por la ley a quienes contraen matrimonio, ya que, los fuerza a distribuir por mitades,

en el momento de la disolución, el fondo común de ganancias obtenidas desde que se celebró el matrimonio.

La sociedad conyugal no es una comunidad, puesto que, sobre los bienes gananciales no hay comunidad, que son propiedad exclusiva de cada uno de los cónyuges, tampoco hay en ellos una comunidad en mano común al estilo germánico. Podrá haber sido la comunidad originaria, pero en su evolución perdió ese carácter, ya que, uno de los elementos característicos de la *Gesamte hand* es la actuación conjunta de los comuneros en los actos de disposición, lo que no ocurre en la sociedad conyugal argentina.

Sin embargo, parecen darse las características de la comunidad en mano común en la comunidad de gestión conjunta. Precisamente, la reforma francesa de 1965 denomina "cláusula de la mano común" a la convención entre los esposos por la cual se establece que ellos administrarán conjuntamente la comunidad. Además, en los regímenes en los cuales se requiere el asentimiento del cónyuge no propietario para los actos de disposición de mayor trascendencia, existe una influencia de la comunidad de gestión conjunta que demuestra una tendencia favorable a la mano común<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Belluscio, Augusto César, Manual de derecho de familia., Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, Tomo II, 2004, página 62 ss.

### **c) Estructura**

#### **Estructura de la sociedad conyugal en Chile**

La sociedad conyugal tiene un pasivo y un activo. Paralelamente al activo existen los bienes propios de cada cónyuge, que no ingresan a la sociedad conyugal, que, ingresan al haber propio de cada cónyuge porque es un régimen de comunidad restringida, no universal.

En el activo distinguimos lo que es el haber absoluto y el haber relativo.

El haber absoluto, está configurado por el conjunto de bienes que ingresan a la sociedad de un modo definitivo sin contraprestación alguna, constituyen un beneficio neto para la sociedad conyugal.

El haber relativo (también llamado transitorio o aparente), está configurado por aquellos bienes que si bien ingresan a la sociedad conyugal y le pertenecen en dominio, a su turno aumentan el pasivo social, ya que, generan la obligación correlativa de pagar la correspondiente recompensa al cónyuge aportante. En estos bienes se aumenta el activo de la sociedad conyugal pero como contrapartida se aumenta el pasivo de la misma mediante la entrega de un crédito al cónyuge aportante.

## **Criterios que da la ley para definir el destino de los bienes**

a) El trabajo personal de los cónyuges. Lo normal es que vaya al haber relativo de los cónyuges, porque, es un sistema de ganancias. Hace excepción a esto, el patrimonio reservado de la mujer casada en sociedad conyugal que es el producto del trabajo independiente de la mujer del marido, que configura una separación legal parcial de bienes, ya que, la mujer se considera separada de bienes respecto de esa masa de bienes.

No obstante, el destino final de este patrimonio reservado depende de la actitud total que tenga la mujer respecto a los gananciales, pues si renuncia a los gananciales consolida este patrimonio y no responde de las deudas sociales, en cambio, si acepta los gananciales colaciona a la sociedad conyugal este patrimonio reservado, el cual se va a dividir por dos, por eso se dice que estos bienes del artículo 150 del Código Civil tienen vocación de sociales puesto que, en un sistema de comunidad restringida de ganancias el trabajo de los cónyuges es de la sociedad conyugal, del haber absoluto, por ende, debió haber entrado, pero no entró por darle un beneficio a la mujer.

b) En cuanto a la naturaleza de la adquisición, si la adquisición es onerosa el bien sea mueble o inmueble ingresará al haber absoluto de la sociedad, dado que, es un régimen de una comunidad restringida de ganancias. Si la

adquisición es gratuita (una donación, herencia, legado), el bien si es inmueble permanece en el haber propio del cónyuge y si es mueble ingresará al haber relativo de la sociedad, es decir con cargo de recompensa para el cónyuge aportante.

c) En relación al carácter de mueble e inmueble del bien, en este sentido los bienes muebles ingresan siempre a la sociedad conyugal, la única diferencia es que si la adquisición es onerosa durante el régimen van al haber absoluto y si la adquisición es gratuita, vale decir, trata de bienes muebles que estaban en poder de los cónyuges al tiempo de iniciarse el régimen pasa al haber relativo. En cuanto a los inmuebles, si son adquiridos a título oneroso van al haber absoluto, si se trata de inmuebles adquiridos a título gratuito durante la sociedad conyugal o inmuebles que cualquiera de los cónyuges tenía al momento de iniciar el régimen permanecen en el haber propio de cualquiera de los cónyuges.

d) En relación a la precedencia de la causa o título de la adquisición al modo de adquirir mismo es necesario determinar si el bien ingresa al haber absoluto, relativo o permanece en el haber propio, no vamos atenernos al

momento que concurre el modo de adquirir sino que, a la causa o título de adquisición que precede al modo<sup>12</sup>.

### **Estructura de la sociedad conyugal en Argentina**

La sociedad conyugal tiene un pasivo y un activo. Paralelamente al activo existen los bienes propios de cada cónyuge, que no ingresan a la sociedad conyugal, sino que ingresan al haber propio de cada cónyuge porque es un régimen de comunidad restringida, no universal.

Los bienes que conforman la masa bajo el régimen de comunidad constituyen el patrimonio de la misma. La característica esencial, es que cada cónyuge conserva el dominio de los bienes propios que aporta. A la comunidad le corresponde únicamente el uso y goce de esos bienes. Ninguna influencia tiene, por lo demás, la voluntad de los cónyuges en la naturaleza jurídica de los bienes que forman el capital de la sociedad conyugal, los que serán propios o gananciales atendiendo exclusivamente a las previsiones legales a que se encuentran sometidos los mismos.

El Código Civil argentino mantuvo en lo fundamental la clasificación de bienes de las leyes españolas, típica del régimen comunitario. Según el Código los bienes se agrupan de acuerdo con su origen, en tres categorías:

---

<sup>12</sup> Alcaíno Torres, Rodrigo, op. cit., clase 4 de mayo de 2009.

bienes propios de la mujer, bienes propios del marido y bienes gananciales. El objeto de esta clasificación es: determinar las bases sobre las cuales habrá de efectuarse un día la liquidación de la sociedad; el determinar los derechos del cónyuge *supérstite* en la sucesión del premuerto; individualización de los bienes que, por pertenecer a la mujer, pueden ser sustraídos a la acción de los acreedores del marido; el de apartar los de cada cónyuge cuando el régimen legal ordinario es sustituido por el régimen eventual de separación; componer en los bienes gananciales la masa que debe dividirse por partes iguales conforme al artículo 1315 del Código Civil.

Luego de haber fijado la constitución del capital y de designar otros bienes también como propios de los cónyuges, sienta la regla el artículo 1271 del Código Civil, según el cual, son gananciales los bienes existentes a la disolución de la sociedad, se prueba que pertenecían a alguno de los cónyuges cuando se celebró el matrimonio o que los adquirió después por herencia, legado o donación.

En realidad Vélez Sarsfield no hizo más que seguir aquí, una costumbre legislativa cual es la de enumerar bienes gananciales y que de hecho lo hizo Andrés Bello en el artículo 1725 del Código Civil chileno.

#### ***d) Bienes que componen la sociedad conyugal***

#### **Bienes que componen la sociedad conyugal en Chile**

El haber de la sociedad conyugal está conformado por los bienes que lo integran, hay que distinguir entonces el haber absoluto del haber relativo.

El haber absoluto de la sociedad conyugal, está integrado por aquellos bienes que le pertenecen a la sociedad conyugal de manera definitiva sin cargo de recompensa, es un beneficio neto para la sociedad dentro de los cuales está el producto del trabajo de los cónyuges a condición que se devenguen durante la sociedad conyugal (artículo 1725 número 1 del Código Civil). La ley habla de los salarios y emolumentos de todo género, empleo y oficio con lo cual se refiere que cualquiera sea la forma de retribución ella ingresa al haber absoluto de la Sociedad (todas las formas de remuneración del Código del Trabajo). Cualquiera sea la forma que tenga la retribución entra al haber absoluto, porque está en la ley. Para que ingrese al haber absoluto este trabajo (dependiente o independiente) tiene que ser devengado durante la sociedad conyugal.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Nota: El artículo dice devengado durante el matrimonio, porque cuando se dictó el Código no había otro régimen patrimonial, la única opción era la sociedad conyugal, pero hoy no es así, por lo tanto, la interpretación sistémica de la norma nos lleva a concluir que el trabajo debe ser devengado durante la sociedad conyugal.

En el caso de los trabajos que se realizan durante la sociedad conyugal y terminan fuera de ella, hay distinguir si el trabajo y su retribución es divisible, se debe adjudicar a la sociedad conyugal la parte devengada durante ella y si indivisible, por ejemplo un premio por ganar un juicio, en este caso el ingreso se devenga con el término del juicio, por lo tanto, todo va a la sociedad conyugal.

Existen excepciones a que el producto del trabajo entre al haber absoluto, como es el caso del patrimonio reservado de la mujer casada en sociedad conyugal (artículo 150 del Código Civil), es uno de los beneficios que señala la ley para la mujer casada en sociedad conyugal, como contrapartida de la administración del marido. Uno de estos beneficios, consiste en que se entiende separada parcialmente de bienes respecto del producto del trabajo independiente que ella realiza de su marido. Por lo tanto, lo que ella adquiera como consecuencia de ese empleo, profesión o industria se entiende una separación parcial legal de bienes respecto de esa masa de bienes.

Como se señaló anteriormente, el destino final del patrimonio reservado depende de la actitud final que tome la mujer frente a los gananciales. Si acepta los gananciales de la sociedad conyugal acepta también consolidar a la sociedad conyugal su patrimonio reservado y dividir por dos, en este caso,

el producto del trabajo de la mujer igualmente terminó entrando a la sociedad conyugal, por eso se dice, que los bienes del artículo 150 del Código Civil tienen vocación de ser sociales.

También es una excepción las donaciones remuneratorias (artículo 1725 número 1 del Código Civil), son aquellas que se hacen en pago de servicios específicos siempre que sean de aquellos que suelen pagarse. Las donaciones remuneratorias ingresarán al haber absoluto de la sociedad conyugal siempre que cumplan tres requisitos: que se trate de bienes raíces; que den acción contra la persona servida y que lo donado equivalga al monto de los servicios, si hay un exceso estamos hablando de una donación, por ende permanece en el haber propio del cónyuge (artículo 1738 del Código Civil). En cambio, si la donación remuneratoria es de bienes muebles, de o no acción contra la persona servida y haya o no proporción entre lo donado y el servicio, ingresan al haber relativo (artículo 1738 inciso 2º del Código Civil).

Otro bien que pertenece al haber absoluto son los frutos naturales y civiles que generen los bienes propios de cada cónyuge y los bienes sociales (artículo 1725 número 2 del Código Civil), En este caso, hay que determinar en virtud de qué modo de adquirir se hace dueña la sociedad conyugal respecto de: los frutos sociales - la sociedad conyugal se hace dueña por

accesión, esto es, si es dueña de lo principal, es dueña de lo accesorio- ; los bienes propios de cada cónyuge - la sociedad conyugal también se hace dueña de los frutos que devengue durante la sociedad, como contra partida a la obligación que tiene la sociedad conyugal de mantener a los cónyuges (artículo 1740 número 5 del Código Civil) -; los frutos que genera el haber propio del marido -la sociedad conyugal se hace dueña de ellos por el solo ministerio de la ley-; los frutos que genera los bienes de la mujer - la sociedad conyugal se hace dueña de ellos en virtud del derecho legal de goce o de usufructo legal del marido respecto de los bienes de la mujer (artículos 810 y 2466 del Código Civil)-,<sup>14</sup> y para que ingresen estos frutos a la sociedad conyugal deben haber sido devengados durante la sociedad conyugal.

Al igual que en el caso anterior existen excepciones, la primera es el patrimonio reservado de la mujer casada en sociedad conyugal, ya que, el patrimonio de la mujer casada no se configura solamente con el trabajo de la

---

<sup>14</sup> Nota: La ley habla de usufructo para significar que la sociedad conyugal se hace dueña de los frutos de los bienes de la mujer, pero en realidad no es un usufructo técnicamente, porque el verdadero derecho real de usufructo genera una acción real, es decir, la facultad de perseguir los bienes de manos de quien se encuentra. El derecho real de goce del marido o de la sociedad conyugal sobre los bienes de la mujer no genera esta persecución y por otro lado el usufructo es embargable como todo derecho patrimonial, es comerciable. Este derecho legal de goce es inembargable, no puede el acreedor sustituirse al marido en la administración de la sociedad conyugal.

mujer - porque si así fuera, el beneficio desaparecería inmediatamente -, que se configura además, con los frutos que genera ese patrimonio reservado, esto es en relación a la frase “y en lo que en ellos obtenga” (artículo 150 del Código Civil).

En el caso del artículo 166 del Código Civil que se refiere a la situación que a la mujer casada en sociedad conyugal se le hace una donación o se le deja una herencia con la condición que no administre esos bienes el marido, la ley para no hacer perder a la mujer esa donación o asignación por causa de muerte, interpreta la voluntad del testador o donante y configura una separación legal parcial respecto de esta masa de bienes, la cual va a estar integrada por la cosa donada, heredada o legada y sus frutos y adquisición (artículo 166, párrafo 3º del Código Civil). El destino final de esta masa de bienes nuevamente depende de la actitud final que tome la mujer respecto de los gananciales, si los acepta, suma sus frutos y adquisiciones.

La única diferencia es que en este caso, lo que consolida a la liquidación de la sociedad conyugal son los frutos y adquisiciones, no la cosa misma donada o legada, en cambio en el patrimonio reservado del artículo 150, ingresa a la liquidación de la sociedad conyugal, la cosa misma, los frutos y adquisiciones.

La segunda excepción la encontramos en el artículo 167 del Código Civil relacionado con el artículo 1720 que se refiere a la posibilidad de que en las capitulaciones matrimoniales celebradas antes del matrimonio se convenga que la mujer gozará de una pensión periódica o una determinada suma de dinero, en ese caso se configura una separación convencional parcial de bienes. Esta separación se regirá por el artículo 166 del Código Civil donde el número 3 señalaba que los frutos y adquisiciones que genere esta pensión periódica o ésta determinada suma de dinero también integran esta separación convencional parcial, por lo tanto los frutos no van a ir al haber absoluto.

Y la tercera excepción la encontramos en el artículo 1724 del Código Civil introducido por la Ley 18.802, señala que si a cualquiera de los cónyuges se le hiciera una donación, herencia o legado con la condición que los frutos no pertenecieran a la sociedad, valdrá la condición. Este artículo tiene varias complicaciones, porque, nos dice únicamente que vale la condición, pero no dice cuál es el destino de los bienes y por otra parte nada dice respecto del destino de la cosa fructífera, las cuales seguramente el donante o prestador se la donó a uno de los cónyuges, pero la condición solamente la impuso respecto de los frutos, frutos que siempre van a ser bienes muebles.

Sentado lo anterior, podemos decir que, estos frutos no van a ingresar a la sociedad conyugal y por lo tanto, van a permanecer en el haber propio del cónyuge donatario, heredero o legatario, a pesar de que se trata de bienes muebles. En tanto de la cosa fructífera misma, como la ley nada dice, si es inmueble; permanece en el haber propio del cónyuge respectivo y si es mueble, ingresa al haber relativo de la sociedad conyugal.

Todos los bienes antes mencionados, son administrados por el marido, sin perjuicio de la condición que impuso el donante o testador, ya que, impone como condición que los frutos no pertenezcan a la sociedad, no impone que los bienes no los administre el marido. En ese caso estamos en el artículo 166 y no en el artículo 1724 del Código Civil, dado que, el artículo 1724 nunca dice que se produce una separación parcial de bienes, por lo tanto, se ha respetado la condición del donante o testador y los frutos no pertenecen a la sociedad conyugal.

Además ingresan al haber absoluto todos los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal a título oneroso (artículo 1725 número 5 del Código Civil). Indiscutiblemente las adquisiciones a título oneroso configuran las ganancias del régimen, porque, si las adquisiciones onerosas no formaran parte de la sociedad conyugal, de nada serviría que el trabajo constituyera parte de la misma, ya que, el producto del trabajo se destina a la

adquisición de bienes. Esto es importante en bienes registrados como: los inmuebles, automóviles, naves, acciones, etcétera; porque cumpliéndose los requisitos legales el bien es de la sociedad, independiente de que diga otra cosa.

Cabe precisar que no todos los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la sociedad conyugal ingresan al haber absoluto, el primer caso es el artículo 1736 del Código Civil, aquí se da relevancia no al momento en que concurre el modo de adquirir, sino al momento que se presenta la causa o título que antecede la adquisición, en este sentido, el artículo 1736 y el artículo 1737 del Código Civil señalan que la especie adquirida durante la sociedad conyugal, no pertenece a ella cuando la causa precedió a la sociedad conyugal. Así el artículo 1736 da siete ejemplos en los cuales la ley le da preeminencia a la causa o título de la adquisición más que a la adquisición misma para determinar a que haber ingresan los bienes adquiridos. En todo caso, más allá de los ejemplos que se dan en el artículo antes mencionado, la regla general está en los incisos primero, segundo y tercero, de los cuales se infiere que si los bienes se adquieren durante la sociedad conyugal pero cuya causa o título de adquisición precedió a ella son muebles, estos ingresan al haber relativo, por el contrario, si los bienes adquiridos durante la sociedad conyugal son inmueble y la causa precedió a

la sociedad conyugal van a permanecer en el haber propio. Si la adquisición se hace en parte con bienes del cónyuge aportante y en parte con bienes de la sociedad conyugal no se alteran las reglas antes señaladas en relación al dominio del bien, pero el cónyuge le deberá recompensa a la sociedad.

Otra situación en donde los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la sociedad conyugal no entran al haber absoluto es la norma del artículo 1736 del Código Civil, que tiene su contrapartida (que es también excepción al artículo 1725 número 5 del Código Civil), en el artículo 1737, que a la inversa del artículo 1736 del Código Civil reputa como bienes sociales los adquiridos después de disuelta la sociedad conyugal pero que debieron adquirirse durante ella, se hizo la adquisición fue porque no se tuvo noticias de los bienes o porque se embarazó injustamente su disposición o goce. Con una diferente redacción el artículo 1737 del Código Civil, reproduce la regla del artículo 1736, pero a la inversa, es decir, el bien adquirido después de disuelta la sociedad conyugal le pertenece a ésta cuando la causa o título de adquisición existió durante la sociedad conyugal.

Al igual que lo antes mencionado, tampoco ingresarán los bienes adquiridos a título oneroso durante la sociedad conyugal en la situación que contempla el artículo 1728 del Código Civil, que se refiere al terreno continuo a una finca que pertenezca al haber propio de uno de los cónyuges y que es

adquirido durante la sociedad conyugal para ingresar al haber absoluto de ésta. Lo normal sería que el terreno continuo pertenezca a la sociedad conyugal, la excepción precisamente consiste en que se forma un bien indivisible con el terreno perteneciente a uno de los cónyuges y el últimamente adquirido; caso en el cual la ley establece que se forma una comunidad en el total, es decir, tanto en el terreno anterior como en el nuevo. La comunidad cuyos intereses están determinados a prorrata de los respectivos valores al tiempo de la adquisición.

El artículo 1729 del Código Civil, también constituiría una excepción ya que se refiere al caso que uno de los cónyuges tuviera una comunidad con otros sujetos y durante la sociedad conyugal, la sociedad adquiere las cuotas de los otros sujetos. En este caso se va a formar una comunidad entre el cónyuge y la sociedad conyugal a prorrata del valor de la cuota que pertenecía al cónyuge y lo que costó la adquisición del resto de las cuotas.

La última excepción la constituyen los inmuebles adquiridos durante la sociedad conyugal, pero que fue subrogado a un inmueble propio de alguno de los cónyuges o a valores destinados para ellos en las capitulaciones matrimoniales (artículo 1727 número 1 y 2 y artículo 1733 del Código Civil).

Por último los bienes que entran al haber absoluto son las minas denunciadas por uno o ambos cónyuges se agregarán al haber social,<sup>15</sup> estas manifestaciones que acaecen durante la sociedad conyugal forman parte del haber absoluto. Ahora, si esta manifestación la hace la mujer como consecuencia del ejercicio del empleo, profesión o industria separada del marido, esta denuncia va al patrimonio reservado del artículo 150 del Código Civil. Y la parte del tesoro que por ley pertenece al inmueble del haber absoluto, hay que tener en claro que el tesoro pertenece en la mitad al descubridor (por la ley) y la otra mitad al dueño del terreno por el modo de adquirir (accesión), en consecuencia si el tesoro se encuentra en un bien que es de la sociedad conyugal, ingresa al haber absoluto esa mitad.

El haber relativo de la sociedad conyugal, está compuesto por aquellos bienes que ingresan a la sociedad conyugal, pero que paralelamente le generan a ésta la obligación de pagarle al cónyuge aportante una determinada recompensa.

Por este fenómeno es que parte de la doctrina ha llamado a estos bienes haber aparente o transitorio, sin embargo, estas apreciaciones son equivocadas, porque, el bien pertenece a la sociedad conyugal. Lo que a

---

<sup>15</sup> Nota: Al decir el legislador denuncia se está refiriendo a la manifestación inminente de las concesiones mineras sean de exploración o explotación.

llevado a parte de la doctrina a señalar que estamos en un haber aparente o transitorio es que el ingreso de un activo a la sociedad conyugal paralelamente hace aparecer un pasivo que es una recompensa, pero esa recompensa no se paga con el mismo bien restituido, que se paga en los términos del artículo 1734 del Código Civil, por lo tanto, no se trata de un bien que aparentemente entra a la sociedad conyugal que ingresa plenamente.

Recordemos que hay quienes sostienen que el derecho a la recompensa es ilusorio, porque, se paga en dinero pero con un reajuste en la medida de lo posible, que es calificado por un partidor que además está autorizado para valorizar la recompensa de acuerdo a la equidad natural, por lo tanto, se ha sostenido que el sistema de la sociedad conyugal en el hecho, es una comunidad de ganancias y bienes muebles, por lo ilusorio de este derecho a la recompensa.

Los bienes que componen el haber relativo son: los muebles que cualquiera de los cónyuges tuviera en su poder al tiempo de iniciar la sociedad conyugal (artículo 1725 número 4 del Código Civil); el dinero que existiere en poder de los cónyuges al momento de iniciar la sociedad conyugal (artículo 1725 número 3 del Código Civil); los bienes muebles adquiridos por cualquiera de los cónyuges durante la sociedad conyugal a

título gratuito (artículo 1732 inciso 2º del Código Civil); los bienes muebles adquiridos durante la sociedad conyugal, pero cuya causa precedió a ella (artículo 1736 del Código Civil); las donaciones remuneratorias de bienes muebles si es que los servicios no daban acción contra la persona servida o se prestaron fuera de la sociedad conyugal (artículo 1738 inciso 2º del Código Civil); la parte del tesoro que por ley pertenece al descubridor, cabe señalar que el tesoro es siempre un bien mueble (artículo 1731 del Código Civil); la parte del tesoro que por ley pertenece al dueño del terreno, cuando es encontrado en un bien de propiedad de uno de los cónyuges y las donaciones de bienes muebles durante la sociedad conyugal (artículo 1726 inciso 2º del Código Civil).

### **El haber propio de los cónyuges**

La sociedad conyugal es un sistema de comunidad restringida, lo que significa que paralelamente a la comunidad hay bienes que no ingresan a ella y que permanecen en el haber propio de cada cónyuge.

Los bienes que componen el haber propio son: los inmuebles que existieren en poder de los cónyuges al tiempo de iniciar la sociedad conyugal; los inmuebles adquiridos durante la sociedad conyugal, pero cuya causa o título de adquisición precedió a la sociedad conyugal (artículo 1736 del Código Civil); los inmuebles adquiridos durante la vigencia de la sociedad

conyugal a título gratuito; el inmueble adquirido durante la sociedad conyugal y que fue debidamente subrogado a un inmueble propio de alguno de los cónyuges o valores destinados para tal efecto en las capitulaciones matrimoniales (artículo 1727 número 1 y 2 del Código Civil); los bienes muebles excluidos de la comunidad en las capitulaciones matrimoniales (artículo 1725 número 4 inciso 2º del Código Civil); los frutos producidos por las cosas heredadas o donadas a cualquiera de los cónyuges durante la sociedad conyugal, con la condición que no ingresen a la sociedad conyugal (artículo 1724 del Código Civil); todas las accesiones y aumentos materiales que produzcan los bienes propios (artículo 1727 número 3 del Código Civil) y las donaciones remuneratorias de bienes raíces acaecidas durante la sociedad conyugal siempre que se produzca una de las siguientes situaciones: den acción contra la persona servida; que lo donado no equivalga al valor de los servicios y que los servicios no se hayan prestado durante la sociedad conyugal<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Alcaíno Torres, Rodrigo, op. cit., clase 11 de mayo de 2009.

## **Bienes que componen la sociedad conyugal en Argentina**

Como la comunidad regulada no es universal restringida, como ya se ha visto, resulta imprescindible distinguir entre los bienes propios de cada esposo y los bienes gananciales.

La importancia de esta distinción se encuentra en que sobre los bienes de cada esposo el otro cónyuge no tendrá ningún derecho al tiempo de la liquidación, mientras que los bienes gananciales deberán ser compartidos por los esposos, porque, la comunidad de vida hace presumir la colaboración afectiva y material que debe haber contribuido hacer posible su adquisición. Esta determinación dependerá de una serie de reglas que se refieren, principalmente, al tiempo de la adquisición y a la naturaleza del derecho que justifica esa adquisición<sup>17</sup>.

Cabe destacar que en lo señalado anteriormente, no hay diferencia con los criterios empleados por la legislación chilena, en Argentina también se tiene una norma general la cual consiste en que son propios los bienes respecto de los cuales cada esposo es propietario desde antes de la celebración del matrimonio y los que adquiera después por título gratuito, y serán gananciales los que adquiera con posterioridad a las nupcias por

---

<sup>17</sup> Azpiri, Jorge O. "Régimen de bienes en el matrimonio", Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2007, capítulo III, Título 9, página 66.

título oneroso.

Es preciso remarcar que un bien no puede tener al mismo tiempo el carácter de propio y de ganancial aunque haya sido adquirido con fondos provenientes de ambas masas de bienes. Existen reglas para determinar qué carácter tendrá y la forma en que se recompensará a la otra masa de bienes que ha aportado el resto de los fondos con que fue adquirido, por lo tanto, los bienes serán propios o gananciales, pero nunca tendrán simultáneamente ambos caracteres. Esto no significa que no puedan existir bienes adquiridos a nombre de ambos cónyuges, y en este aspecto se tendrá que determinar la naturaleza de los fondos que cada esposo ha utilizado para realizar la adquisición. Como consecuencia, podrá haber bienes en condominio entre los cónyuges y en los que ambos hayan efectuado su aporte con fondos propios, que uno de ellos aporte fondos gananciales y el otro dinero propio o bien que los dos esposos hayan ingresado dinero ganancial de su administración<sup>18</sup>.

En este sentido, el artículo 1263 del Código Civil señala: "El capital de la sociedad conyugal se compone de los bienes propios que constituyen el

---

<sup>18</sup> Azpiri, Jorge O. op. cit., página 67.

dote de la mujer, y de los bienes que el marido introduce al matrimonio, o que en adelante adquiera por donación, herencia o legado.”

Los bienes que componen la sociedad conyugal admiten una clasificación de los bienes en propios y gananciales, es de máxima importancia en lo que hace a la actividad económico-jurídica de los esposos, la responsabilidad por sus deudas y el derecho a participación una vez concluido el régimen. Es también muy importante en materia sucesoria por el distinto destino hereditario que la ley impone a propios y gananciales en cuanto a los llamados a recibirlos y a las porciones que les corresponden. Incluso la calificación ha de trascender a efectos impositivos<sup>19</sup>.

El concepto de bienes propios se deduce de los artículos 1263, 1271 y 1272. Resulta de ellos que son bienes propios los llevados por los cónyuges al matrimonio y los adquiridos gratuitamente durante la vigencia del régimen patrimonial matrimonial<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Méndez Costa, María Josefa, op. cit., página 92.

<sup>20</sup> Méndez Costa, María Josefa, op. cit., página 94.

Básicamente, son bienes propios los que integran los siguientes grupos: a) los llevados al matrimonio, es decir, aquellos cuya propiedad ha sido adquirida antes de la celebración de éste (bienes aportados, según los artículos 1243 y 1263 del Código Civil); b) los adquiridos después de la celebración del matrimonio, cuando la adquisición es a título gratuito (artículos 1243 y 1263 del Código Civil); c) 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 (artículo 1266 partes primera y segunda del Código Civil); d) los aumentos materiales de los bienes propios (artículo 1266, parte tercera del Código Civil); e) los adquiridos después del matrimonio pero por título o causa anterior a él (artículos 1267 a 1270 del Código Civil); f) los bienes propios por su naturaleza, según la doctrina que admite esta categoría en el Derecho argentino.

En general, esos seis grupos comprenden todos los supuestos de bienes propios o explican el carácter propio de éstos; pero deben añadirse otros casos en que los textos legales determinan que se los considere así:

Los bienes de los que cada uno de los esposos es propietario al celebrar matrimonio –denominados "**bienes aportados**"– son propios. Su carácter de tales responde al principio básico de la comunidad de

ganancias, según el cual queda excluido de ella lo adquirido antes de su iniciación. A ellos aluden los artículos 1243 del Código Civil, que se refiere a "los bienes que lleva al matrimonio la mujer", y el artículo 1263 del Código Civil, que menciona "los bienes que el marido introduce al matrimonio".

Son también bienes propios los adquiridos por cada uno de los cónyuges después del matrimonio por donación, herencia o legado, es decir, a título gratuito. Es ésta, también, una solución uniforme en las legislaciones que adoptan la comunidad de ganancias, pues no se considera como ganancia lo que de ninguna manera podría estimarse que ha ingresado en el patrimonio de uno de los cónyuges como consecuencia del esfuerzo común de ambos ni de la colaboración o apoyo moral de uno en la actividad productiva del otro. Con respecto a las donaciones y legados hechos conjuntamente a ambos esposos, el artículo 1264 del Código Civil establece: "Los bienes donados, o dejados en testamento a marido y mujer conjuntamente con designación de partes determinadas, pertenecen a la mujer como dote, y al marido como capital propio en la proporción determinada por el donador o testador; y a falta de designación, por mitades a cada uno de ellos". Es decir, que en caso de donación o legado conjunto, lo donado o legado pertenece a los cónyuges en

copropiedad (en condominio, si se trata de cosas), y la parte de cada uno es bien propio de él; la porción que a cada cónyuge corresponde en la copropiedad es la indicada por el donante o testador, y a falta de indicación la copropiedad es por mitades. El artículo 1822 del Código Civil considera donaciones remuneratorias "aquellas que se hacen en recompensa de servicios prestados al donante por el donatario, estimables en dinero, y por los cuales éste podía pedir judicialmente el pago al donante"; tales donaciones "deben considerarse como actos a título oneroso, mientras no excedan una equitativa remuneración de servicios recibidos" (artículo 1825 del Código Civil). Bastarían esas normas para concluir que el objeto de las donaciones remuneratorias es ganancial si responde a servicios prestados después del matrimonio, pero es propio si corresponde a servicios prestados antes, pues en este último caso la causa de la adquisición es anterior al matrimonio. Si excede de la remuneración equitativa de los servicios, el exceso es propio, lo que implica -por lo menos en principio- que lo donado tenga carácter ganancial y la sociedad conyugal deba recompensa al cónyuge donatario por el valor del exceso; sin embargo, en caso de gran desproporción entre el valor del servicio y el de lo donado, Fassi y Bossert sostienen la solución inversa, es decir, el carácter propio

de lo donado, sin perjuicio de la recompensa en favor de la sociedad conyugal por el valor de los servicios.

Por otra parte, la donación que remunere servicios que no den acción para obtener su cobro no es remuneratoria sino una donación común, de manera que -en tal caso- lo donado es siempre propio.

Sin embargo, el artículo 1274 del Código Civil expresa: "Las donaciones remuneratorias hechas a uno de los cónyuges, o a ambos por servicios que no daban acción contra el que las hace, no corresponden al haber social, pero las que se hicieren por servicios que hubiesen dado acción contra el donante, corresponden a la sociedad, salvo que dichos servicios se hubieran prestado antes de la sociedad conyugal, pues en tal caso la donación remuneratoria no corresponde a la sociedad, sino al cónyuge que prestó el servicio"<sup>21</sup>.

Esta disposición resulta superflua, ya que conduce a la misma solución que se extrae de las reglas antes referidas. Sólo cabe señalar la inconsecuencia terminológica del Código, que en el título "De las donaciones" llama "remuneratorias" a las correspondientes a servicios cuyo pago habría podido ser perseguido judicialmente, y en el título "De la

---

<sup>21</sup> Belluscio, Augusto César, op. cit., Tomo II, página 67 y ss.

sociedad conyugal" comprende también a las que responden a servicios que no habrían dado acción para su cobro.

Las donaciones con cargo de prestaciones apreciables en dinero son consideradas actos a título oneroso en cuanto el valor de lo donado no exceda el valor del cargo (artículos 1827 y 1828 del Código Civil).

El artículo 1265 del Código Civil, sin distinguir la importancia del cargo, dispone que "sí en el caso que las donaciones fueren onerosas, se deducirá de la dote y del capital del marido, o sólo de la dote cuando fuese donación del esposo, el importe de las cargas que fuesen soportadas por la sociedad".

De manera que ha de estimarse que en todo caso el objeto de la donación con cargo es propio; pero si el cargo ha sido cumplido mediante la inversión de gananciales, surge un crédito (recompensa) de la sociedad conyugal contra el cónyuge donatario por el importe invertido en cumplir el cargo. El artículo sólo prevé las donaciones de terceros a los dos cónyuges y las del esposo a la esposa, pero iguales reglas corresponde aplicar a las donaciones de terceros a uno solo de los cónyuges.

Por vía de analogía, todas las reglas sobre donaciones remuneratorias y donaciones con cargo son aplicables a los legados remuneratorios y

legados con cargo, y aun a la institución de herederos que tuviera tales características.

Según el artículo 1266, partes primera y segunda del Código Civil, "los bienes que se adquieren por permuta con otro de alguno de los cónyuges, o el inmueble que se compre con dinero de alguno de ellos... pertenecen al cónyuge permutante, o de quien era el dinero". Concordemente, los artículos 1246 y 1247 del Código civil consideran propios de la mujer los bienes raíces que se compraren con dinero de ella, y lo que con su consentimiento se cambiare con sus bienes propios. Tienen el carácter de propios todos aquellos bienes que entran en el patrimonio de uno de los cónyuges por subrogación real de otro bien propio, vale decir, por permuta con otro bien propio, por inversión del dinero propio, y por reinversión de un bien propio, esto es, en el caso en que se enajena un bien de tal carácter y con el dinero obtenido como contraprestación se adquiere otro. Por aplicación del mismo principio, revisten carácter propio las indemnizaciones por daños sufridos por bienes propios, la indemnización pagada por la expropiación de un bien propio, y el crédito proveniente del saldo de precio de la venta de un bien propio.

La aplicación del principio de la subrogación real también es una consecuencia del régimen de comunidad de ganancias, ya que tiende a

mantener incólume el patrimonio que cada uno de los esposos tenía al casarse. Se asegura así que no se haga común lo que se tiene al tiempo del matrimonio, sino que ese carácter recaiga únicamente sobre lo adquirido después a título no gratuito.

Corresponde aclarar que los artículos 1266 y 1246 del Código Civil aluden a inmuebles y a bienes raíces, respectivamente. Sin embargo, eso no significa que el principio de subrogación real se aplique sólo a inmuebles, sino que debe extenderse a las cosas muebles y a los bienes inmateriales, pues en todos los casos median iguales razones. Las alusiones a los inmuebles responden a errores derivados de haberse tomado disposiciones del Código Napoleón (los artículos 1407 y 1559) correspondientes al régimen de comunidad de muebles y ganancias, no al de comunidad reducida a las ganancias<sup>22</sup>.

En el Código Francés (artículo 1434), la inversión o la reinversión no se producen automáticamente que requieren que el adquirente declare que utiliza dinero propio o proveniente de la enajenación de un bien propio, y que lo hace como inversión o reinversión. A falta de esa doble declaración, el bien adquirido es ganancial, sin perjuicio del derecho a recompensa del cónyuge contra la comunidad por la suma propia invertida; pero los dos

---

<sup>22</sup> Belluscio, Augusto César, op. cit., Tomo II, página 70 y 71.

esposos pueden efectuar posteriormente de común acuerdo la declaración de inversión o reinversión, la cual, en ese caso, sólo tiene efectos entre ellos.

Algunos autores (Fassi, Bosset, Zannoni) sostienen que esa declaración también sería necesaria en el Derecho argentino, -legislando dentro del originario régimen de comunidad de gestión marital- exige que cuando se compran inmuebles con dinero de la mujer, se exprese en la escritura de compra la finalidad de la adquisición y cómo el dinero le pertenece<sup>23</sup>, al igual que en el Derecho chileno.

Es preciso destacar que, el Código argentino no contiene disposición alguna similar al artículo 1434 del Código Civil Francés, y su artículo 1246, que haría una aplicación parcial del sistema de aquél -sólo para la mujer y no para el marido- entiendo que ha dejado de ser aplicable, especialmente después de las reformas de 1968, por ser discordante con el régimen de comunidad de gestión separada y con el principio de igualdad jurídica de los cónyuges.

Por otra parte, el carácter propio o ganancial del bien es indiferente para los terceros acreedores en virtud de la separación de deudas

---

<sup>23</sup> Belluscio, Augusto César, op. cit., Tomo II, página 71.

establecida por los artículos 5 y 6 de la Ley 11.357. Todo quedaría reducido, así, a una cuestión de prueba entre los cónyuges y, en su caso, sus sucesores *mortis causa*.

Puede ocurrir que un bien sea adquirido con dinero que sea en parte propio y en parte ganancial. En tal supuesto, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia unánime consideran que si la mayor parte del dinero invertido es propio, el bien es propio, sin perjuicio del crédito (recompensa) de la sociedad conyugal contra el cónyuge propietario por el importe del dinero invertido; si, en cambio, la mayor parte del dinero es ganancial, el bien es ganancial y el cónyuge dueño del dinero propio tiene un crédito contra la sociedad conyugal por la suma de dinero invertida.

Estas soluciones no tienen un claro apoyo en los textos legales, pero se justifican en tanto tienden a evitar los inconvenientes que representaría la calificación dual, es decir, considerar que el bien es en parte propio y en parte ganancial, proporcionalmente a las sumas propia y ganancial invertidas. Pero en mi opinión ofrece grandes dudas el caso en que se haya invertido dinero propio y ganancial por partes iguales, ya que, no parece haber razón suficiente para imponer uno u otro carácter.

También puede suceder que el nuevo bien se adquiera mediante la entrega de una cosa y de dinero. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo

1356 del Código Civil, el contrato es de permuta si es mayor el valor de la cosa, y de compraventa en caso contrario. Por consiguiente, el nuevo bien tendrá carácter propio si el valor de la cosa propia supera al del dinero ganancial entregado, y ganancial si aquél es inferior o igual. En todos los casos, queda a salvo el crédito de la sociedad conyugal o del cónyuge por la inversión hecha en la adquisición del bien propio o ganancial, respectivamente<sup>24</sup>.

Es posible que un cónyuge sea dueño de una parte indivisa de una cosa con carácter propio y adquiera luego otra parte indivisa con dinero ganancial. De acuerdo al Código Chileno (artículo 1729) lo considera ganancial. En silencio del Código Argentino, parte de la doctrina (Rébora, Borda, Mazzinghi y Guastavino) considera que las nuevas partes indivisas tienen también carácter propio, sin perjuicio del crédito en favor de la sociedad conyugal por el dinero ganancial invertido. Parte de la doctrina notarial se inclinan por la calificación dual.

En la jurisprudencia de la Capital Federal, la cuestión ha quedado zanjada por el fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, según el cual reviste carácter propio la totalidad del bien, cuando un

---

<sup>24</sup> Belluscio, Augusto César, *op.cit.*, Tomo II, página 73.

cónyuge que tenía porciones indivisas de ese carácter adquiere a título oneroso las restantes porciones durante la existencia de la sociedad conyugal.

Dispone la parte tercera del artículo 1266 del Código Civil, que "los aumentos materiales que acrecen a cualquier especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella por aluvión, edificación, plantación u otra cualquier causa, pertenecen... a quien correspondía la especie principal". De manera que todos los aumentos materiales de la cosa propia, se deban a causas naturales (aluvión o avulsión) o a la obra del hombre (edificación o plantación) -accesión natural, y artificial o industrial, respectivamente-, tienen carácter propio. Es una aplicación del principio de la accesión (artículos 2571 y siguientes del Código Civil), pues del mismo modo que el propietario de la cosa principal lo es de la accesoria, se mantiene el carácter propio de lo que aumenta por accesión a la cosa propia.

Cuando se trata de mejoras, es decir, de aumentos artificiales o debidos a la obra del hombre, realizadas mediante el empleo de fondos gananciales, el mayor valor que dan al bien tiene carácter ganancial (artículo 1272 párrafo séptimo del Código Civil); por consiguiente, la sociedad conyugal tiene un crédito (recompensa) contra el propietario del

bien por ese mayor valor. No ocurre lo mismo si el bien propio se valoriza sin realización de mejoras -por el progreso edilicio de la zona, apertura o pavimentación de calles o caminos próximos, etcétera.-, pues entonces el mayor valor mantiene su carácter de propio.

Por aplicación de los mismos principios, tienen carácter propio las pertenencias que se adquieren por ampliación de una mina (artículo 321 del Código de Minería) y el mayor valor adquirido por la mina durante el matrimonio (artículo 322 del Código de Minería), sin perjuicio del crédito en favor de la sociedad conyugal cuando la adquisición se debe a la inversión de fondos gananciales.

El artículo 1267 del Código Civil establece: "La cosa adquirida durante la sociedad, no pertenece a ella aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de adquisición le ha precedido y se ha pagado con bienes de uno de los cónyuges". Se trata de casos en que, en el momento de la celebración del matrimonio, el cónyuge ya tiene un derecho -por lo menos eventual- de adquirir la cosa, derecho que constituye un bien propio. Por lo tanto, no existe más que una variante de subrogación real, caracterizada porque en lugar de sustituirse -en el patrimonio propio de uno de los cónyuges- una cosa por otra, se sustituye un derecho por una cosa. Esta asume entonces el mismo carácter que aquél, es propia.

El sentido y los fundamentos de la disposición son claros. La oscurece, sin embargo -y especialmente en relación con los boletos de compraventa de inmuebles anteriores al matrimonio cuando la escritura pública se otorga después-, la última frase "y se ha pagado con bienes de uno de los cónyuges", que es un agregado hecho por Vélez Sarsfield no contenido en la fuente directa de la norma, que es el artículo 1736 del Código Chileno, ni exigido por la doctrina francesa, que es la fuente mediata. Aparentemente, para que la cosa adquirida sea propia no bastaría con que su adquisición se fundase en título o causa anterior al matrimonio, que también sería necesario que el pago se hiciese con dinero propio del cónyuge adquirente<sup>25</sup>.

En la doctrina argentina se sostienen cuatro posiciones al respecto: a) La interpretación debía ser la literal; el pago debe hacerse con dinero propio, pues si se lo hace con dinero ganancial la cosa se adquiere para la sociedad; b) la última parte del artículo es superflua, pues basta la causa o título anterior para que la cosa adquirida sea propia: si el pago se hace con dinero ganancial, surge un crédito (recompensa) en favor de la sociedad conyugal por el importe pagado; c) es necesario que por lo menos

---

<sup>25</sup> Belluscio, Augusto César, op. cit., Tomo II, página 75 ss.

parcialmente el precio se haya pagado con dinero propio, de manera que si se pagase íntegramente con fondos gananciales, la cosa sería ganancial y finalmente el requisito agregado por Vélez Sarsfield significa que el dinero debe ser del cónyuge adquirente, pero puede ser propio o ganancial.

En este sentido se debe aceptar la segunda solución. Sea cual fuere el carácter del dinero con el cual se paga el precio, siempre se subroga -en el patrimonio del cónyuge adquirente- un derecho anterior al matrimonio por una cosa adquirida después; luego, la cosa es propia como el derecho cuyo lugar ocupa en ese patrimonio. El aparente requisito de que se pague con dinero propio es superfluo, pues si se pagase con dinero propio, la cosa sería propia por subrogación real, aún cuando la causa o título de adquisición no fuesen anteriores al matrimonio.

Los artículos 1268 a 1270 del Código Civil parecerían -por su redacción- contemplar casos diferentes. Pero en realidad se trata de simples aplicaciones del principio del artículo 1267, que en la fuente -el artículo 1736 del Código Chileno- aparecen dentro de una enunciación ejemplificativa incluida en el mismo artículo.

Además, el artículo 1268 del Código Civil dice: "Tampoco le pertenecen (a la sociedad conyugal) los bienes que antes de la sociedad poseía alguno de los cónyuges por un título vicioso, pero cuyo vicio se

hubiese purgado durante la sociedad, por cualquier remedio legal". Añade el artículo 1269 del Código Civil: "Ni los bienes que vuelven a uno de los cónyuges por nulidad o resolución de un contrato, o por haberse revocado una donación". Y el artículo 1270 del Código Civil dispone: "Ni el derecho de usufructo, que se consolida con la propiedad durante el matrimonio, ni los intereses devengados por uno de los cónyuges, antes del matrimonio y pagados después". En todos esos casos, el origen de la adquisición se remonta a época anterior al matrimonio; por lo tanto, bastaría la regla del artículo 1267 del Código Civil para que fuesen propios.

No prevé el Código la situación de los productos de los bienes propios; sólo asigna carácter ganancial a sus frutos. No obstante, el carácter propio de los productos resulta de la circunstancia de que disminuyen el valor de la cosa de la cual proceden y se transforman en propios por subrogación real.

Por excepción, los productos de las minas son gananciales (artículo 318 del Código de Minería), pues constituyen lo único aprovechable de la mina (nota del codificador al artículo 344 del texto originario).

Es propia la indemnización de los daños físicos causados a uno de los cónyuges que provocan su incapacidad permanente para el trabajo, total o parcial. Se trata, en el caso, de resarcir una lesión a la integridad física,

que es algo eminentemente personal del cónyuge, cuya disminución acarrea la reducción de la capacidad laboral para el resto de la vida, más allá de la disolución de la sociedad conyugal.

Se considera, y en contra de la solución acogida por el artículo 1404 del Código Francés, reformado en 1965, que es ganancial la indemnización de la incapacidad transitoria correspondiente al tiempo en el cual existe la sociedad conyugal, pues en ese caso ocupa el lugar de los frutos del trabajo que el cónyuge está imposibilitado de obtener, los que son gananciales. Sin embargo, en Argentina, se consideró propia la indemnización por la privación de libertad dispuesta por un gobierno militar. Cabe señalar además, que la indemnización del daño moral también es propia.

En caso de indemnización percibida por uno de los cónyuges por la muerte de un tercero, tiene carácter propio la correspondiente a la pérdida de la vida de ese tercero. Pero la parte que cubre los gastos realizados honorarios médicos, gastos de sanatorio, gastos funerarios- tiene el mismo carácter que los fondos con que esos gastos fueron realizados, en virtud del principio de la subrogación real.

La indemnización a uno de los cónyuges por la muerte del otro tiene carácter propio, no sólo porque repara un daño eminentemente personal

sino también porque el hecho que la determina provoca a la vez la disolución de la sociedad conyugal; siempre con la salvedad de la parte que cubre los gastos, que tiene el carácter de los fondos con que esos gastos se pagaron; tal como el pago de la indemnización por muerte dispuesta por la legislación laboral entre los que encontramos: Seguros -las indemnizaciones percibidas en virtud de la existencia de contratos de seguros conservan el mismo carácter del bien o el valor que vienen a reemplazar; Jubilaciones y pensiones -el derecho a la jubilación o a la pensión tiene carácter propio, como que es personalísimo y vitalicio del jubilado o pensionado. Sin embargo, las cuotas percibidas durante la sociedad conyugal son gananciales, como todo fruto de un bien propio. También se aplican iguales reglas a la pensión alimentaria en favor de uno de los esposos-; rentas vitalicias -si es constituida por un tercero en favor de uno de los esposos a título gratuito tiene carácter propio-; Muebles de carácter personal -se considera que tienen carácter propio ciertas cosas muebles de carácter personalísimo, tales como las ropas de uso personal, las cartas misivas, las condecoraciones, regalos honoríficos, diplomas y títulos profesionales, los recuerdos de familia, y los manuscritos, aunque correspondan a obras intelectuales con valor económico-.

Cabe señalar que, no existe ningún problema en relación a dichos muebles cuando carecen de valor económico, cuando se trata de recuerdos de familia recibidos a título gratuito, porque serían propios por tal motivo, sin embargo, no parece que este punto sea tan sencilla con respecto a las ropas de uso personal, útiles de trabajo, alhajas o cosas similares. Si bien no habrá frecuentemente problema con respecto a las ropas, por lo general ello derivará de su relativamente escaso valor pecuniario, de estar confeccionadas o adaptadas para quien las usa, o de que existe una compensación de valores entre las de uno y otro cónyuge, en particular<sup>26</sup>.

### **Bienes gananciales**

Denominados gananciales, ganancias o adquisiciones, no existen por sí mismos, sino en consecuencia de ciertos regímenes matrimoniales.

Se habla de gananciales cuando cada esposo tiene algún derecho, actual o potencial, sobre bienes adquiridos por el otro, lo que es típico de los regímenes de comunidad y de participación, siempre que la comunidad sea restringida porque no se distinguen en la comunidad universal, en la

---

<sup>26</sup> Belluscio, Augusto César, Tomo II, página 79 y 80.

cual todos los bienes son o tienen, al menos, un destino común. Siendo el régimen patrimonial matrimonial argentino un régimen de comunidad restringida a los gananciales, conforman uno de sus rasgos característicos.

El fundamento de la ganancialidad se confunde, a su vez, con la razón de ser de los regímenes de comunidad: el reconocimiento del esfuerzo común empleado en lograrlos y la solidaridad conyugal.

Para definir los gananciales en el Derecho argentino se dispone de tres criterios de orientación: la época de incorporación del bien al patrimonio del cónyuge (durante la vigencia del régimen patrimonial), el carácter oneroso con que se produjo y el destino común a concretarse a la finalización de la sociedad conyugal. Cada criterio, aislado, es insuficiente. En efecto, el artículo 1272 del Código Civil es demasiado comprensivo, para conceptuar los gananciales, y no es totalmente correcto atenerse al criterio impuesto por el destino común de los bienes a ser compartidos, porque hay gananciales que no se dividirán. No obstante, es el artículo 1272 del Código Civil el que proporciona la línea de orientación más segura, por lo que los gananciales que no han de dividirse pueden calificarse como "anómalos".

En síntesis, considerando conjuntamente los artículos 1263, 1272 y 1271, el concepto de bienes gananciales es el de bienes incorporados al

patrimonio de uno u otro cónyuge, vigente el régimen patrimonial matrimonial, por causa distinta de la herencia, el legado o la donación, en términos generales, onerosamente, pero siempre que no corresponda calificarlos como propios, presumiéndose la cualidad de ganancial en todos los bienes existentes a la terminación del régimen<sup>27</sup>.

Artículo 1272 del Código Civil: "Son también gananciales los bienes que cada uno de los cónyuges, o ambos adquiriesen durante el matrimonio<sup>28</sup>, por cualquier título que no sea herencia, donación o legado como también los siguientes:

Los bienes adquiridos durante el matrimonio por compra u otro título oneroso, aunque sea en nombre de uno sólo de los cónyuges; los adquiridos por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuestas, etcétera; los frutos naturales o civiles de los bienes comunes, o de los propios de cada uno de los cónyuges, percibidos durante el matrimonio, o pendientes al tiempo de concluirse la sociedad; los frutos civiles de la profesión, trabajo, o industria de ambos cónyuges, o de cada uno de ellos; lo que recibiese alguno de los cónyuges, por el usufructo de los bienes de los hijos de otro

---

<sup>27</sup> Méndez Costa, María Josefa, op. cit., página 119 y siguiente.

<sup>28</sup> Nota: Debió decirse "durante la sociedad conyugal", y no "durante el matrimonio", ya que puede disolverse aquella sin que éste se disuelva.

matrimonio; las mejoras que durante el matrimonio, hayan dado más valor a los bienes propios de cada uno de los cónyuges; lo que se hubiese gastado en la redención de servidumbres, o en cualquier otro objeto de que sólo uno de los cónyuges obtenga ventajas; los derechos intelectuales, patentes de invención o diseños industriales son bienes propios del autor o inventor, pero el producido de ellos durante la vigencia de la sociedad conyugal es ganancial" (Párrafo agregado por la Ley 17.711).

### **Determinación de los bienes gananciales en la sociedad conyugal**

Según la legislación argentina es un bien ganancial de la sociedad conyugal. las adquisiciones onerosas, según el artículo 1272 párrafo segundo, del Código Civil considera gananciales "los bienes adquiridos durante el matrimonio por compra u otro título oneroso, aunque sea en nombre de uno solo de los cónyuges".

También es considerado un bien ganancial las adquisiciones fortuitas, según el artículo 1272 párrafo tercero, del Código Civil tienen carácter ganancial los bienes "adquiridos por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuestas, etcétera.". No altera esta solución la circunstancia de que en el contrato aleatorio que da lugar a la ganancia se haya comprometido dinero propio; en tal caso, lo único que correspondería sería reconocer un crédito (recompensa) del cónyuge contra la sociedad

conyugal por el importe arriesgado. Queda comprendido también, por su carácter fortuito, el tesoro hallado por el marido o la mujer en predio de uno u otro, y la parte correspondiente al propietario del tesoro hallado por un tercero en predio de cualquiera de los cónyuges (artículo 2560 del Código Civil).

Son gananciales además, "los frutos naturales o civiles de los bienes comunes, o de los propios de cada uno de los cónyuges, percibidos durante el matrimonio o pendientes al tiempo de concluirse la sociedad" (artículo 1272 párrafo cuarto del Código Civil). La redacción de este párrafo no es del todo precisa. Lo ganancial son los frutos devengados durante la sociedad conyugal y no los "percibidos durante el matrimonio", porque si se hubieran devengado antes de la celebración de éste, serían propios por ser anterior su causa de adquisición, aunque se percibiesen después; mientras que si se devengasen después de la disolución de la sociedad conyugal no serían gananciales aunque persistiese el matrimonio. En cuanto a los frutos devengados antes de la disolución de la sociedad conyugal y percibidos después, la propia disposición da la correcta solución, son gananciales.

También tienen carácter ganancial los frutos de los bienes de los hijos menores del matrimonio, bienes que están sujetos al usufructo de los padres, una vez pagadas las cargas que gravan tal usufructo.

El artículo 318 del Código de Minería asigna carácter ganancial a "los productos de las minas particulares de cada uno de los cónyuges", haciendo excepción al principio de que los productos de los bienes propios tienen carácter propio.

Según el artículo 1272 párrafo quinto, del Código Civil son gananciales "los frutos civiles de la profesión, trabajo, o industria de ambos cónyuges, o de cada uno de ellos". Aún cuando el artículo no lo aclara, se trata de los frutos devengados durante la sociedad conyugal.

Según el artículo 1272 párrafo sexto, del Código Civil, es ganancial "lo que recibiese alguno de los cónyuges, por el usufructo de los bienes de los hijos de otro matrimonio". Este artículo fue modificado por el artículo 3 inciso segundo, apartado d, de la Ley 11.357, al establecer que los frutos naturales o civiles de los bienes de hijos de un matrimonio anterior de la mujer no pertenecían a la sociedad conyugal, o sea que eran propios. Es preciso aclarar que en este criterio había una evidente falla técnica, posiblemente se hayan confundido los bienes propios con los bienes gananciales de administración reservada a la mujer, carácter, este último, que pudo haberse dado a tales frutos. En este sentido podemos decir que la solución dada por el Código es perfectamente coherente con el régimen general, puesto que se trata de frutos de los bienes -que en todo caso son

gananciales-, y además tal carácter lleva la contrapartida de que es a cargo de la sociedad conyugal la manutención de los hijos de un matrimonio anterior. Por otra parte, la Ley 17.711 derogó el artículo 3 de la Ley 11.357, lo que ha motivado una discrepancia doctrinal sobre el carácter de estos frutos.

Tampoco el Código contempla el caso del usufructo de bienes de hijos extramatrimoniales menores de edad, por la simple razón de que su texto originario no otorgaba el derecho de usufructo a los padres extramatrimoniales. Actualmente, debe aplicarse la misma solución que se admita para el usufructo de bienes de hijos de matrimonio.

El artículo 1272, párrafo séptimo del Código Civil considera gananciales "las mejoras que durante el matrimonio hayan dado más valor a los bienes propios de cada uno de los cónyuges". Este párrafo debe ser coordinado con el artículo 1266 del mismo código, según el cual esas mejoras son propias en virtud del principio de accesoriedad, en tanto formen un mismo cuerpo con la especie principal. Por lo tanto, si la mejora es separable sin deterioro, mantiene su carácter ganancial mientras haya sido realizada con dinero ganancial. En cambio, si es inseparable, o si la separación no pudiera realizarse sin deterioro, tiene el carácter propio de la cosa principal a la cual accede, sin perjuicio de que su realización mediante

la inversión de dinero ganancial implique que sea ganancial su valor. El reconocimiento a la sociedad conyugal del valor de las mejoras se resuelve en un crédito o recompensa de la sociedad contra el cónyuge propietario, en oportunidad de liquidarse aquélla.

También tiene carácter ganancial, conforme al párrafo octavo del artículo 1272 del Código Civil, "lo que se hubiese gastado en la redención de servidumbres, o en cualquier otro objeto de que sólo uno de los cónyuges obtenga ventajas".

Asimismo, son bienes gananciales las adquisiciones posteriores a la disolución de la sociedad conyugal, por título o causa anterior, al prescribir el artículo 1273 del Código Civil, que "se reputan adquiridos durante el matrimonio, los bienes que durante él debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta la sociedad, por no haberse tenido noticia de ellos, o por haberse embarazado injustamente su adquisición o goce". Esta disposición es muy deficiente. Aun prescindiendo de que nuevamente se incurre en el error de referirse a bienes adquiridos durante el matrimonio en lugar de aludir a los adquiridos durante la sociedad conyugal, lo que corresponde es simplemente aplicar el principio del artículo 1267 del Código Civil en sentido inverso; es decir, que los bienes adquiridos por uno de los

cónyuges después de disuelta la sociedad conyugal son gananciales cuando la causa o título de adquisición fue anterior a la disolución.

En efecto, existe total similitud de circunstancias que permite sin esfuerzo la interpretación analógica: si en el momento de la disolución del matrimonio existía derecho de obtener la incorporación al haber ganancial de uno u otro cónyuge de determinado bien, la subrogación de ese derecho por la propiedad del bien asigna a éste el carácter de ganancial. Para ello es innecesario que la adquisición se haya entorpecido, o que no se hubiera tenido noticia de la existencia del derecho, como exige la letra del artículo.

Las donaciones remuneratorias de servicios prestados durante la sociedad conyugal son gananciales, aunque sean hechas después de la disolución. Así resulta de la circunstancia de que subrogan un derecho de carácter ganancial, y de lo dispuesto en el artículo 1274 del Código Civil.

De igual forma, por analógica aplicación del artículo 1266 del Código Civil, son gananciales los aumentos materiales y mejoras de los bienes gananciales, sin perjuicio del crédito de uno de los cónyuges contra la sociedad conyugal cuando se trate de aumentos debidos a la obra del hombre para cuya realización se hayan empleado fondos propios. También es ganancial el mayor valor adquirido por un bien ganancial sin realización de mejoras.

El principio de la subrogación real es aplicable también a los bienes gananciales, ya que, tienen carácter ganancial aquellos que entran en el patrimonio de los cónyuges por subrogación real de otro bien ganancial, es decir, por permuta con otro ganancial, por inversión de dinero ganancial y por reinversión de un bien ganancial, o sea, enajenación onerosa de un ganancial y adquisición de otro con el dinero obtenido como contraprestación de esa enajenación, así como las indemnizaciones por daños sufridos por la cosa ganancial, por expropiación de un bien ganancial, y el crédito proveniente de la venta de un bien de igual carácter. Sin embargo, si esas operaciones se realizan durante la vigencia de la sociedad, no es necesario acudir al principio de la subrogación real para fijar el carácter de ganancial, ya que éste deriva simplemente de la circunstancia de tratarse de adquisiciones onerosas. Tiene aplicación, en cambio, durante la indivisión post comunitaria, es decir, cuando la sociedad conyugal está disuelta y no se ha realizado aún la partición.

Del mismo modo tiene carácter ganancial la renta vitalicia constituida por un tercero en favor de uno de los cónyuges o de ambos a título oneroso, si se dan como contraprestación cosas o dinero gananciales. Así como los dividendos de acciones de sociedades de capital -sean dichas acciones gananciales o propias- que se distribuyen durante la sociedad

conyugal son gananciales, puesto que son frutos devengados durante la sociedad. El momento en que deben considerarse devengados es el del cierre del ejercicio de la sociedad, de manera que si éste se produce después del matrimonio y antes de la disolución de la sociedad conyugal, los dividendos son íntegramente gananciales.

El derecho a la locación, es también un bien ganancial, conforme a lo sostenido por Guaglianone, Guastavino y Llambías, que si uno de los cónyuges contrató la locación de la vivienda común durante el matrimonio, el derecho de permanecer en la relación locativa es un bien, y es ganancial por haberse originado en un contrato celebrado durante la sociedad conyugal<sup>29</sup>.

### ***e) Prueba del origen de los bienes***

#### **Prueba del origen de los bienes en Chile**

Para los terceros que contratan con los cónyuges, es de vital importancia conocer a quien pertenece el bien materia del contrato, por lo demás recordemos que para los terceros, el patrimonio social con el del marido se identifican como si fueran un sólo patrimonio (artículo 1750 del

---

<sup>29</sup> Azpiri Jorge O., op. cit., página 87 ss. / Belluscio, Augusto César, op. cit., Tomo II, página 84 y siguiente. / Méndez Costa, María Josefa, op. cit., página 120 y siguiente.

Código Civil). Por esta razón la ley establece una presunción simplemente legal en beneficio de la sociedad, ya que, todos los bienes muebles o inmuebles que existan en poder de los cónyuges durante la sociedad y al tiempo de su disolución se presume que pertenecen a la sociedad conyugal, a menos de probarse o que aparezca lo contrario. Esta presunción simplemente legal se extiende mientras dure la sociedad conyugal, por eso la ley se refiere a que esta presunción opera durante la sociedad conyugal y al tiempo de su disolución, es decir, solamente se aplica durante la sociedad conyugal. Como se trata de una presunción simplemente legal ella puede desvirtuarse si se prueba o aparece lo contrario. Aparecer se refiere a que algo aparezca de manifiesto que al estar registrados basta leer el título de dominio para percibir cual fue la fecha de adquisición; y si fue adquirido antes de la sociedad conyugal aparece de manifiesto que no fue de la sociedad.

Respecto de los muebles, salvo que sean registrables, deberá probarse que no pertenecen a la sociedad conyugal; y así por ejemplo exhibirá el cónyuge interesado la capitulación matrimonial en virtud de la cual excluyó un determinado bien de la sociedad conyugal, y en todo caso para probar esta presunción legal, no son admisibles como medios de prueba la confesión de los cónyuges (artículo 1739 inciso 2º del Código

Civil), porque, sería muy factible que se coludieran con el propósito de perjudicar a un tercero que por ejemplo quiere embargar el bien por una deuda del marido y los cónyuges confiesan que el bien es de la mujer.

El inciso tercero del artículo 1739 del Código Civil le da, sin embargo, un efecto legal a esta confesión que hacen los cónyuges, y este efecto se produce cuando ya no perjudica a ningún tercero, en ese caso señala la ley que si de hecho se produce esta confesión de los cónyuges de ser social el bien o de ser del otro cónyuge se mirará como una donación revocable, que es la única válida entre cónyuges, la cual se va a ejecutar en los gananciales que le hubiesen tocado al cónyuge confesante o en sus bienes propios según sea el caso.

La Ley 18.802 agregó tres incisos al artículo 1739 del Código Civil. Uno de ellos, el inciso sexto reguló la situación respecto de la prueba del dominio de los bienes que existen en poder de cualquiera de los cónyuges después de disuelta la sociedad conyugal y antes de su liquidación y señala que se presume que todo bien adquirido a título oneroso después de disuelta la sociedad conyugal, pero antes de su liquidación ha sido adquirida con bienes sociales, por consiguiente el cónyuge adquirente debe recompensa a la sociedad por el monto de la inversión, a menos que

pruebe que adquirió este nuevo bien con bienes propios o que provienen de su propia actividad personal.

Esta norma a *contrario sensu*, establece otra regla, por la cual se entiende que este bien adquirido a título oneroso después de disuelta la sociedad conyugal y antes de su liquidación, pertenece al cónyuge adquirente.

Los incisos cuarto y quinto del artículo 1739 del Código Civil, introducidos por la Ley 18.802, consagran una situación distinta y reconocen el principio de la apariencia jurídica de nuestro Código, en cuya virtud; el que ejerce un derecho con apariencia y con actitud de tenerlo y aunque no lo tenga, produce en terceros de buena fe iguales efectos como si hubiera actuado el titular. Y así señala el inciso cuarto que tratándose de bienes muebles, los terceros que contraten a título oneroso con cualquiera de los cónyuges, quedaran a cubierto de toda reclamación que pudieran intentar fundado en que el bien es social o del otro cónyuge, siempre que se le hubiera hecho al tercero de buena fe, la entrega o tradición del bien respectivo.

La ley establece una protección a raíz que el tercero no necesariamente tiene conocimiento de quién es el dominio del bien mueble, y si contrata con el que aparentemente es el propietario, la ley lo

protege negando la posibilidad de que se accione contra él, pero para que se cumpla lo anterior es necesario que se trate de actos relativos a bienes muebles<sup>30</sup>; que la contratación sea a título oneroso; que el tercero actúe de buena fe, en este sentido, la ley establece una presunción de mala fe, cuando el inmueble aparece en un registro inscrito a nombre del otro cónyuge (artículo 1739 inciso 5º del Código Civil) y por último que se haya hecho entrega o tradición del bien al tercero, y será entrega, cuando el título sea un título de mera tenencia y será tradición, cuando sea un título traslativo de dominio<sup>31</sup>.

### **Prueba del origen de los bienes en Argentina**

El artículo 1271 del Código Civil dispone: "Pertenece a la sociedad como gananciales, los bienes existentes a la disolución de ella, se prueba que pertenecían a alguno de los cónyuges cuando se celebró el matrimonio, o que los adquirió después por herencia, legado o donación".

Aún cuando la norma es imperfecta pues el carácter propio puede resultar también de las demás circunstancias antes examinadas, de ella se

---

<sup>30</sup> Nota: Quedan excluidos los bienes inmuebles, ya que, son registrables, la misma regla se aplica en el caso de los bienes muebles registrables.

<sup>31</sup> Alcaíno Torres, Rodrigo, op. cit., clase 11 de mayo de 2009.

desprende la existencia de una presunción *iuris tantum* de que los bienes existentes al disolverse la sociedad conyugal son gananciales. Quien afirme su carácter propio debe probarlo.

Si se trata de inmuebles, la prueba resultará de su título de adquisición, sea por ser de fecha anterior al matrimonio o por habérselo adquirido por donación, herencia o legado. En el caso de inmuebles propios adquiridos después del matrimonio a título oneroso, la prueba de su carácter puede hacerse por todos los medios, (con la salvedad de lo que se expresará en el párrafo subsiguiente respecto de la mujer).

Si se trata de muebles adquiridos antes del matrimonio, el artículo 1224 del Código Civil imponía que ese carácter resultase de la convención matrimonial. Derogado ese artículo por la Ley 17.711, la prueba puede hacerse mediante cualquier medio probatorio. Lo mismo ocurre con los bienes inmateriales.

En cuanto a los muebles adquiridos después del matrimonio a título gratuito, la parte segunda del mencionado artículo imponía la prueba por escrito de que habían sido adquiridos por herencia, legado o donación. La derogación de tal disposición implica que puede admitirse todo género de prueba, lo mismo que en el caso de muebles adquiridos después del matrimonio a título oneroso.

Cuando los muebles propios de la mujer quedan en poder del marido, la confesión de éste del carácter propio acarrea la obligación de restituirlos, tanto respecto de él como de sus herederos. Tal es el sentido con que debe entenderse el artículo 1228 del Código Civil, que expresa: "Con relación al marido y a sus herederos, la confesión del recibo de la dote, en cualquier forma que sea hecha, probará la obligación de restituirla a la mujer o a sus herederos".

Pero frente a terceros, acreedores del esposo, la prueba debe resultar de instrumentos públicos. El artículo 1229 del Código Civil añade al respecto: "En relación a los acreedores del marido, la confesión del recibo de la dote no les perjudicará, sino cuando constare ésta de las convenciones nupciales, o de otra escritura pública, antes de la celebración del matrimonio, o cuando se probare por escritura pública, testamentos, o particiones, o por otros instrumentos de igual autenticidad, que la mujer adquirió los bienes cuyo recibo confiesa el marido".

De manera que si, por ejemplo, los acreedores del marido embargaran muebles del hogar conyugal, la mujer no podría acreditar su carácter propio sino en la forma determinada en este artículo; igual regla se aplicaría a los acreedores de la mujer, por razones de igualdad jurídica.

Inmuebles propios de la mujer, el artículo 1246 del Código Civil instituye: "Los bienes raíces que se compraren con dinero de la mujer, son de la propiedad de ella si la compra se hiciese con su consentimiento y con el fin de que los adquiriera, expresándose así en la escritura de compra, y designándose cómo el dinero pertenece a la mujer". Y añade el artículo 1247 del Código Civil: "Corresponde también a la mujer lo que con su consentimiento se cambiare con sus bienes propios, expresándose también el origen de los bienes que ella diere en cambio".

A partir de la sanción de la Ley 11.357, la adquisición de bienes para la mujer ya no la hace el marido, ella por sí misma. Sin embargo, entendíase casi unánimemente que cuando se trataba de inmuebles adquiridos por compra o permuta que conservan su carácter de propios en virtud del principio de la subrogación real, para que el bien adquirido tuviese carácter de propio era preciso que en la escritura se dejara constancia del origen del dinero o de los bienes propios dados en cambio.

No habría bastado decir que el dinero provenía de los ahorros de la mujer o de su trabajo personal sin otra referencia, pues tales ahorros o trabajos podían ser tanto anteriores al matrimonio como posteriores. Pero el cumplimiento de esos requisitos sólo era ineludible a fin de acreditar frente a terceros el carácter propio del inmueble; entre partes -o sea, entre

los cónyuges y sus sucesores universales- era posible acreditar el carácter propio del bien con motivo de la liquidación de la sociedad conyugal.

Por otra parte, frente a terceros la expresión del origen de los fondos con que el inmueble se compraba o de lo dado en cambio sólo era una presunción *iuris tantum*, que ellos podían destruir mediante la prueba de su falsedad. La situación era la misma con relación al marido, pero éste no podía atacar de falsedad la manifestación si había comparecido al otorgamiento de la escritura de adquisición.

Se plantea el inconveniente de si la vigencia de los artículos 1246 y 1247 del Código Civil se mantiene después de la modificación del régimen de administración de la sociedad conyugal derivada de la Ley 17.711, régimen según el cual cada cónyuge administra y dispone de los bienes por él adquiridos. El asunto cambia fundamentalmente con la modificación del régimen; anteriormente, la omisión de las menciones de los artículos 1246 y 1247 traía como consecuencia el carácter ganancial del inmueble y su sometimiento a la administración marital y a la responsabilidad por las deudas contraídas por el marido, pues no resultaba propio ni ganancial de administración reservada de la mujer; actualmente -si se admite la subsistencia de dichos artículos- la omisión no impediría que igualmente quedase sometido a la administración de la mujer y respondiera por sus

deudas. En esos aspectos, no tendría trascendencia. Sin embargo, la manifestación -cierta o falsa- de que el dinero o los bienes dados en cambio eran propios podría conducir a que, mediante una manifestación unilateral, el cónyuge adquirente eludiese la necesidad de asentimiento del otro para los ulteriores actos de disposición. La doctrina es ampliamente mayoritaria en favor de la opinión afirmativa<sup>32</sup>.

### ***f) Pasivo de la sociedad conyugal***

#### **El Pasivo de la sociedad conyugal en Chile**

Así como la sociedad conyugal tiene un activo, también tiene un pasivo y para analizarlo debemos distinguir lo que es la obligación a la deuda, de la contribución a la deuda:

Obligación a la deuda: Corresponde analizar que patrimonio se obliga ante el tercero que contrata con el marido de la mujer, es decir, del punto de vista del tercero, éste querrá saber en qué bienes podrá perseguir su crédito.

Contribución a la deuda: Reflejamos un problema que se presenta una vez que se ha extinguido la deuda, y corresponde analizar que patrimonio debe en definitiva soportar la deuda, porque ese patrimonio, es el que se

---

<sup>32</sup> Belluscio, Augusto César, op. cit., Tomo II, página 91 y siguiente.

ha visto beneficiado con ella. Si el patrimonio que se benefició con la deuda, fue el obligado y el que la extinguió, no hay ningún problema; pero a veces ocurre que el obligado a la deuda, es un patrimonio distinto al que se ve beneficiado con la deuda, en ese caso surge el derecho a recompensa de ese patrimonio contra el beneficiado por la deuda.

### **Pasivo social, desde el punto de vista de la obligación a la deuda**

Es preciso señalar, que de acuerdo al artículo 1750 y 1752 del Código Civil, la mujer no tiene derecho sobre los bienes sociales, y que el marido se comporta respecto a terceros como si él fuera dueño de los bienes sociales. Por lo tanto, desde el punto de vista de la obligación a la deuda no existen deudas sociales sino que, deudas del marido en las cuales se obliga los bienes del marido y de la sociedad conyugal, tales como: las deudas contraídas por el marido antes del matrimonio (artículo 1740 número 3 del Código Civil); deudas contraídas por el marido durante la sociedad conyugal (artículo 1740 número 2 del Código Civil); deudas contraídas por la mujer con la autorización del marido (artículo 1740 número 2 del Código Civil); deudas contraídas por la mujer con autorización de la justicia (artículo 1740 número 2 del Código Civil), -este punto nos remite al artículo 138 del Código Civil donde se señala la existencia de un impedimento que no fuere de larga e indefinida duración,

en ese caso la mujer puede actuar autorizada por el juez respecto de los bienes del marido y la sociedad conyugal e incluso los propios de ella, y cuando actúa, obliga los bienes de marido y de la sociedad conyugal y no sus bienes propios, en la parte en que ella se beneficia del acto-; toda deuda contraída por la mujer con mandato general o especial del marido (artículo 1751 del Código Civil); toda deuda contraída por la mujer actuando de consuno con el marido (artículo 1751 inciso 3º del Código Civil); toda deuda contraída por la mujer en la cual se obliga solidaria o subsidiariamente con su marido (artículo 1751 inciso 3º del Código Civil); pagar deuda ajena con el derecho de reembolso de toda hipoteca prenda o fianza constituida por el marido (artículo 1740 número 2 inciso 2º del Código Civil); las deudas contraídas por la mujer cuando actúa respecto de sus bienes propios autorizada por la justicia, ante negativa injustificada del marido para celebrar un acto; en ese caso excepcionalmente puede obligar los bienes del marido y los sociales en la medida que el acto beneficie a la sociedad y al marido y hasta la concurrencia del beneficio (artículo 138 bis inciso 2º del Código Civil); las compras al fiado que haga la mujer de objetos muebles naturalmente destinados al consumo ordinario de la familia (artículo 137 inciso 2º del Código Civil).

Por otro lado, tenemos las deudas de la mujer en las cuales van a resultar obligados los bienes del marido, de la sociedad y los propios de la mujer, en este sentido, el acreedor además de los bienes del marido y los sociales, podrá perseguir los bienes propios de la mujer cuando estas deudas hayan sido contraídas por la mujer con anterioridad a la sociedad conyugal (artículo 1740 número 3 del Código Civil), como también con autorización de la justicia (artículo 1740 número 2 el cual nos remite al artículo 138 del Código Civil) que señala que la mujer en la parte en que se beneficie del acto, obliga sus bienes propios, ya que, la regla general es que obligue los bienes sociales y del marido; con mandato especial o general del marido en la parte que el contrato sea en beneficio personal de la mujer (artículo 1751 que nos remite al artículo 1750 inciso 2º del Código Civil); actuando de consuno con el marido en la parte en que va a la a la utilidad personal de la mujer; Asimismo, las deudas contraídas por la mujer y que se obligue solidaria o subsidiariamente con el marido (artículo 1751 que remite al artículo 1750 inciso 2º del Código Civil) y las compras que hace la mujer al fiado de objetos muebles, destinados al consumo ordinario de la familia, cuando esas compras van en su beneficio. La ley entiende que dichas compras van en beneficio de la mujer cuando corresponden a la parte que ella debe contribuir a las necesidades de la familia común

(artículo 137 inciso 2º del Código Civil). En este sentido, si los cónyuges están casados en sociedad conyugal los gastos de manutención de la familia son de la sociedad conyugal (artículo 1740 y artículo 1745 del Código Civil), por lo tanto, en ese caso, nunca la compra de objeto mueble naturalmente destinado al consumo ordinario de la familia es una deuda propia de la mujer, porque es un gasto que le corresponde a la sociedad conyugal.

Por último, tenemos las deudas estrictamente personales de la mujer, en el cual obliga los bienes que administra separada de su marido (artículo 137 del Código Civil). Cuando se discutió la Ley 18.802 siempre se pensaba que lo normal era que hubiese obligado sus bienes propios, sin embargo, esa idea se desechó porque los frutos de los bienes propios de ambos cónyuges van al haber absoluto de la sociedad conyugal, entonces si le quitábamos al marido la facultad de administrar los bienes propios de la mujer, se alteraba el régimen de bienes. Para evitarlo el artículo 137 del Código Civil señala, que si bien la mujer es capaz y puede contratar, cuando lo hace, obliga los bienes que administra en virtud de los artículos 150, 166 y 167 del Código Civil. La situación reglada por la norma nos lleva a una paradoja, ya que, si bien la mujer es capaz para que tenga un patrimonio que obligar requiere estar separada parcialmente bienes, porque, los

artículos 150, 166 y 167 del Código Civil configuran casos de separaciones parciales de bienes. En consecuencia con el régimen del artículo 137 del Código Civil, si bien la mujer es capaz, para que alguien quiera contratar con ella y darle crédito va a tener que tener esos bienes, que no necesariamente los tiene.

El artículo 137 del Código Civil, en el inciso segundo consagra como excepción, la posibilidad que la mujer compre al fiado bienes muebles naturalmente destinado al consumo ordinario de la familia, en ese caso, a pesar de que se trate una actuación personal de la mujer que debió haber obligado los bienes de los artículos 150, 166 y 167, y no lo hizo fue porque lo que está adquiriendo es para la mantención de la familia, entonces la ley dispone en ese caso, que obligue a la sociedad conyugal y no obligue sus bienes propios, sino hasta la concurrencia del beneficio particular que ella reporte del acto, comprendiendo en este beneficio el de la familia común en la parte en que de derecho la mujer debía proveer a las necesidades de la familia, por esta razón la norma queda limitada a los beneficio de ella.

En el año 1994 se dicta la Ley 19.335 que introduce la norma del artículo 138 bis del Código Civil, el cual permite a la mujer casada en sociedad conyugal pedir autorización judicial para actuar respecto de un bien propio de ella, cuando el marido se negare injustificadamente. En

estos casos, si obtiene la autorización judicial y contrata, la mujer obliga los bienes propios de ella y los que administra según los artículos 150, 166 y 167 del Código Civil, y no obliga los bienes del marido o de la sociedad sino en la parte que se beneficia.

### **Pasivo social desde el punto de vista de la contribución a la deuda**

Se presume que las deudas que paga la sociedad son sociales, por lo tanto, el marido debe probar que no es así. Para determinar que patrimonio soportó la deuda se debe distinguir:

**Pasivo definitivo o absoluto:** Son aquellas deudas de la sociedad conyugal que ella ha debido soportar, entre las cuales destacan: el pago de los intereses que generen las deudas sociales y las de los cónyuges (artículo 1740 número 1 del Código Civil). Esta es la contrapartida del usufructo legal de los bienes propios y comunes; las deudas contraídas durante la sociedad conyugal por el marido o por la mujer con autorización del marido; o por la mujer con autorización de la justicia, como el caso del artículo 139 del Código Civil; o por la mujer contraída por mandato general o especial del marido; las contraídas por la mujer actuando de consuno con el marido o en que se obliga solidaria o subsidiariamente con el marido, siempre y cuando todas estas no fueran en beneficio personal de uno de ellos (artículo 1740 número 2 del Código Civil); el lasto de todo hipoteca,

prenda o fianza constituida por el marido, con la misma limitación, es decir, que la garantía no se haya constituido para satisfacer una deuda personal de uno de los cónyuges; todas las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales o de cada conyugue. Como la sociedad conyugal se hace dueña de los frutos de los bienes sociales de cada conyugue, como contrapartida debe pagar las cargas (artículos 795 y 796); el mantenimiento de los cónyuges, el mantenimiento, educación o establecimiento de los descendientes comunes o de toda otra carga de familia (artículo 1740 número 5, el cual se relaciona con el artículo 224 y el artículo 1744 del Código Civil). Los gastos ordinarios y extraordinarios de educación de un descendiente común son de la sociedad conyugal, a menos que uno de los cónyuges de un modo auténtico haya manifestado la intención de que se imputen a sus bienes propios. Respecto de los gastos de establecimiento, si el hijo tuviere bienes propios se imputan ellos, a menos que igualmente de un modo auténtico el padre o la madre haya querido que se imputen a sus bienes. Lo mismo pasa con las expensas extraordinaria de educación; el pago hecho a la mujer, pactado en las capitulaciones matrimoniales, de una suma de dinero o de una determinada pensión periódica, salvo que se las haya impuesto expresamente el marido en las capitulaciones matrimoniales (artículo 1740 número 5 inciso 3º del Código Civil).

Pasivo relativo o transitorio: Son deudas que soportó la sociedad conyugal, por lo tanto, le genera un derecho de recompensa a su favor y puede dirigirse en contra del conyugue que generó la obligación y son las siguientes: el pago de las deudas de los cónyuges anteriores al matrimonio (artículo 1740 número 3 del Código Civil); el pago de las deudas del marido y la mujer que sean de utilidad exclusiva de estos; el pago de indemnizaciones a que sean condenados cualquiera de los cónyuges por un delito o cuasidelito (artículo 1748 del Código Civil); el pago que hace la sociedad conyugal para la adquisición de bienes propios de uno de los cónyuges (artículo 1745 del Código Civil); el pago que hace la sociedad para mejorar los bienes propios de uno de los cónyuges en los términos que señala el artículo 1746 del Código Civil<sup>33</sup>.

### **El Pasivo de la sociedad conyugal en Argentina**

Se entiende por pasivo de la sociedad conyugal las deudas que deben ser solventadas con bienes gananciales, estableciéndose de esa manera la distinción con las deudas propias de cada cónyuge.

---

<sup>33</sup> Alcaíno Torres, Rodrigo, op. cit., clase 18 de mayo de 2009. / Doyharcabal, Solange, Apuntes inéditos de Cátedra de Derecho Civil, Universidad Gabriela Mistral, Santiago, Chile, 2009.

A partir de esa primera aproximación debe analizarse la forma en que fue regulado este tema en el régimen original del Código Civil y la situación actual producida a partir de la Ley 11.357<sup>34</sup>.

### **Régimen del Código Civil**

La estructura de la sociedad conyugal en el régimen original del Código Civil se caracteriza por la unidad de masa compuesta por los bienes gananciales y la unidad de administración de esos bienes que recaía sobre el marido. Había una unidad de responsabilidad que surgía de lo establecido en el artículo 1280 del Código Civil: "El marido responde de las obligaciones contraídas por él, antes o después de celebrado el matrimonio, sin perjuicio de los abonos que deba hacer a la sociedad, o la sociedad al marido".

Esa responsabilidad marital quedaba completada por los artículos 1281 y 1282 que se refieren a las obligaciones que hubiera contraído la mujer como apoderada del marido o con su autorización y en los casos en que ella ejecutaba actos de administración, contando con autorización judicial debido al impedimento accidental del marido. En todos estos casos el obligado a responder era el esposo.

---

<sup>34</sup> Azpiri Jorge O., op. cit., página 159.

En cuanto a los fondos con los que debían ser solventadas las deudas y su imputación final en el momento de la liquidación de la sociedad conyugal surgían las denominadas “Cargas de la sociedad” que se enuncian en el artículo 1275 del Código Civil: “Son a cargo de la sociedad conyugal: 1) 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. 2) Los reparos y conservación en buen estado de los bienes particulares del marido o de la mujer. 3) 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. 4) Lo que se diere, o se gastare en la colocación de los hijos del matrimonio. 5) Lo perdido por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuestas, etcétera”.

La solidaridad familiar hace pesar sobre la sociedad conyugal los gastos que se realicen para cubrir sus necesidades; no sólo se deberán solventar los gastos del matrimonio sino también los de los hijos comunes o de alguno de los cónyuges, como así también los alimentos que deriven de la obligación asistencial debida a los ascendientes. La enunciación detallada de los miembros de la familia no surge en forma explícita del Código y la mención que hace el artículo 2953 del Código Civil referida a

los beneficiarios del uso y la habitación sólo puede servir para una interpretación analógica. Hijos comunes deben ser considerados todos los que han nacido de ese matrimonio, ya sea que convivan o no con sus padres, porque el inciso no hace distinción en este aspecto. La referencia que hace la norma a los hijos legítimos ha quedado superada por la Ley 23.264 que suprimió toda discriminación entre las distintas categorías de hijos.

Los gastos de reparaciones y conservación de los bienes propios de los cónyuges también son carga de la sociedad conyugal y tal solución es lógica, porque, si los frutos de esos bienes son gananciales, resulta razonable que su mantenimiento sea solventado con los bienes gananciales.

Las mejoras que incrementen el valor del bien no son gastos de conservación y por ello, no son cargas sino que se deben resolver mediante las recompensas.

Los impuestos y tasas que gravan los bienes propios son gastos de conservación por lo que quedan incluidos dentro del inciso.

Aunque la norma no alude expresamente a los gastos de conservación y reparación de los bienes gananciales, es obvio que también deben ser cubiertos con fondos gananciales.

El inciso tercero contempla las típicas obligaciones que constituyen cargas matrimoniales y nuevamente este caso guarda relación con la integración de los bienes gananciales porque así como las adquisiciones onerosas son gananciales, las obligaciones también deben ser solventadas con fondos gananciales. La redacción de este inciso no se ajusta a la realidad actual, ya que, ahora cada cónyuge puede obligarse libremente; lo relevante es que la deuda no esté relacionada con los bienes propios de uno de los cónyuges.

A pesar de que el artículo 270 del Código Civil no obliga a los padres a dar a sus hijos los medios para formar un establecimiento ni a dotar a las hijas, el inciso cuarto del artículo 1275 del Código Civil hace pesar sobre la sociedad conyugal los gastos que se realicen para la colocación de los hijos del matrimonio; esto significa que lo que se gaste para que los hijos puedan iniciarse en una actividad laboral o comercial independiente debe ser cubierto con bienes gananciales.

Por último, y guardando la debida simetría, si los bienes que tienen su origen en hechos fortuitos, como loterías, juegos, apuestas, etcétera; son gananciales, en tanto, las pérdidas ocasionadas por esos mismos hechos deben ser soportadas por la sociedad conyugal.

Queda en claro que cuando alguna de estas deudas es pagada con fondos propios de uno de los cónyuges podrá, en oportunidad de liquidarse la sociedad conyugal, reclamar la debida recompensa y lo mismo sucederá cuando una deuda personal hubiera sido pagada con fondos gananciales<sup>35</sup>.

### **Régimen a partir de la Ley 11.357 del 14 de septiembre de 1926**

La Ley 11.357 introduce una profunda modificación en el régimen de responsabilidad de las deudas de los cónyuges, ya que, el artículo 5º del Código Civil sienta el principio de irresponsabilidad de uno de los cónyuges por las deudas contraídas por el otro esposo: “Los bienes propios de la mujer y los bienes gananciales que ella adquiriera no responden por las deudas del marido, ni los bienes propios del marido y los gananciales que él administre responden por las deudas de la mujer”.

A su vez, el artículo 6 de esta ley ha dispuesto lo siguiente: “Un cónyuge sólo responde con los frutos de sus bienes propios y con los frutos de los bienes gananciales que administre, por las obligaciones contraídas por el otro, cuando sean contraídas para atender las necesidades del hogar, para la educación de los hijos o para la conservación de los bienes comunes”.

---

<sup>35</sup> Azpiri Jorge O., op. cit., página 160 y siguiente.

A partir de esta reforma, es necesario distinguir una situación que antes no se presentaba; por una parte deberá establecerse la masa de bienes sobre los que un acreedor de uno de los cónyuges, o de ambos, puede perseguir el cobro de su crédito, y por otra determinar la masa de bienes sobre la que debe pesar esa obligación.

Y así se distingue al igual que en Chile por razones de practicidad, la obligación por la deuda, de la contribución por la deuda:

Obligación por la deuda: Se plantea desde el origen de la misma y se refiere a las relaciones entre los esposos y los terceros acreedores.

Contribución por la deuda: Se vincula con la relación entre los cónyuges en el momento de la liquidación de la sociedad conyugal.

Las consecuencias de esta distinción, a la luz de la reforma de la Ley 11.357 es que cada cónyuge responderá frente a los terceros con sus bienes propios y con los gananciales de los que sea titular del dominio, sin que se pueda extender la responsabilidad al otro esposo, salvo en los supuestos del artículo 6.

Por lo tanto, la situación de la obligación por la deuda queda regida por los artículos 5 y 6 de la Ley 11.357. En cambio, la imputación final de la deuda (contribución por la deuda), se hará en la liquidación de la sociedad conyugal; por ello, cuando la deuda es común o más precisamente se

refiere a una de las cargas mencionadas en el artículo 1275 del Código Civil, deberá pesar sobre la masa ganancial que se recompone en el momento de la liquidación y cuando la deuda es personal o propia de uno de los esposos, deberá recaer sobre sus bienes propios o sobre la porción de gananciales que le corresponde en el momento de la partición.

A raíz de esta distinción conceptual y legal, cuando una deuda común o una carga es solventada con bienes propios habrá un derecho a recompensa a favor del cónyuge que la abonó contra la sociedad conyugal, y en sentido inverso, cuando una deuda personal o propia es pagada con fondos gananciales, en la liquidación de la sociedad conyugal habrá un derecho a recompensa contra el cónyuge deudor.

Aunque parezca superfluo, es preciso aclarar que cuando una deuda propia es solventada con fondos propios, o cuando una deuda común es solventada con fondos gananciales, no surgen recompensas porque han sido canceladas las deudas con la masa de bienes sobre la que se debe realizar la imputación final de esa deuda. Esto significa, que el artículo 1275 del Código Civil mantiene su plena vigencia, no resultando derogado

en su totalidad ni siquiera en su inciso tercero como lo sostiene una doctrina minoritaria<sup>36</sup>.

### **Irresponsabilidad por las deudas personales**

El artículo quinto de la Ley 11.357 sienta el principio de irresponsabilidad de uno de los cónyuges por las deudas contraídas por el otro, y esta conclusión es incuestionable a pesar de la imprecisión técnica que deriva de hacer referencia a que los que responden son los bienes y no las personas, y a la forma en que se individualizan los bienes que, luego de la Ley 17.711, deben ser los que se encuentren inscriptos a nombre de cada cónyuge, ya sean propios o gananciales.

No resulta necesario explicar el origen de los fondos empleados en la adquisición del bien, porque lo relevante a los efectos de establecer la responsabilidad es la inscripción registral. Tal irresponsabilidad se encuentra reafirmada por el fallo plenario dictado por la Cámara Nacional en lo Comercial cuando estableció como doctrina legal que el hecho de que un bien figure como adquirido por uno de los cónyuges es suficiente para excluirlo de la acción de los acreedores del otro, a menos que se pruebe que ha sido ilegítimamente sustraído a la responsabilidad que le es debida

---

<sup>36</sup> Azpiri Jorge O., op. cit., página 163.

a ese acreedor. Esta solución tiene consecuencias prácticas indudables, tal como la que exige que la demanda sea dirigida sólo contra el cónyuge que contrajo la deuda, y en caso de que: a) se hubiera demandado al otro esposo, éste deberá plantear la excepción de falta de legitimación pasiva para oponerse a la pretensión; b) si por una iniciativa improcedente del acreedor o por una inadvertencia del juzgador se trabara embargo sobre bienes del cónyuge no deudor, éste deberá plantear una tercería de dominio para lograr la liberación de tales bienes; c) se pretendiera ejecutar un pagaré o un cheque librado por uno de los cónyuges por una de las obligaciones que permiten perseguir al cónyuge no deudor, es indudable que no podrá tramitar por la vía ejecutiva por cuanto dentro de ese proceso no se puede discutir la causa de la obligación. Por lo tanto, o el acreedor limita su acción ejecutiva contra el cónyuge que libró el documento o promueve un juicio de conocimiento para demostrar la causa de la obligación, y se enmarca dentro de los supuestos de excepción del artículo 6 de la Ley 11.357, para poder, en ese caso, accionar contra ambos esposos.

Es claro que este asunto se plantea cuando uno de los esposos ha contraído la deuda, porque, en caso de haberse obligado ambos cónyuges

su responsabilidad es indudable y cada uno responderá frente al acreedor con la masa de bienes de su propiedad.

Cabe señalar, que un cónyuge puede actuar como mandatario del otro y en esa condición contraer una deuda. En tal supuesto el mandante queda comprometido por la obligación contraída en uso de las facultades conferidas al mandatario.

Una dificultad mayor se presenta cuando en lugar de actuar por un apoderamiento expreso, el cónyuge lo hace sobre la base de un mandato tácito, pero todo dependerá de la prueba de la existencia del mandato mismo, con lo cual el cónyuge mandatario podrá resultar exculpado por esa deuda cuando acredita fehacientemente que no actuó por sí sino en nombre y representación del otro esposo.

Cuando un bien figura inscripto a nombre de ambos cónyuges, el acreedor de uno de ellos sólo podrá perseguir el cobro sobre la parte indivisa de su deudor.

El tercer acreedor podrá eventualmente plantear la simulación en la forma de adquisición del bien, cuando se han empleado fondos que pertenecen a un esposo pero figura como adquirente el otro cónyuge, y con

ello se persigue excluir el bien de la acción del acreedor del propietario del dinero<sup>37</sup>.

El artículo 6 de la Ley 11.357 plantea los supuestos de excepción al principio de irresponsabilidad de uno de los cónyuges por las deudas contraídas por el otro esposo. Esto significa que, como toda excepción, deberá interpretarse la extensión de la responsabilidad al otro esposo con criterio restrictivo y por ello, sólo cabe que el tercero acreedor persiga al cónyuge no deudor en los supuestos del artículo 6 y en la medida de la responsabilidad que surge de esa norma.

Deberá el acreedor alegar y demostrar que se trata de una de las deudas en cuestión para poder procurar el cobro del cónyuge que no la contrajo.

Dentro de las necesidades del hogar encuadran todos los gastos ordinarios que sean propios de la familia de acuerdo con la situación económica en la que se encuentran los esposos. No sólo quedan comprendidos los gastos de comida, sino que se incluyen los de vestimenta, salud, esparcimiento, etcétera; inclusive los que se originen en

---

<sup>37</sup> Azpiri Jorge O., op. cit., página 164 y siguiente.

el mantenimiento de hijos matrimoniales o extramatrimoniales de los cónyuges que convivan con ellos.

El hijo de uno de los esposos no conviviente en este grupo familiar no podría pretender la ampliación de la responsabilidad al otro cónyuge porque no se trata de las necesidades de ese hogar. Lo mismo sucede con los alimentos debidos a un ascendiente que no convive. Por lo tanto, además de la relación de familia tiene que existir la convivencia dentro de un mismo domicilio para que pueda ser considerada la deuda como una necesidad del hogar y, por consiguiente, ampliar la responsabilidad al cónyuge no deudor.

Cabe aclarar, sin embargo, que por imperio del artículo 368 del Código Civil, el hijo de uno de los cónyuges podrá demandar por alimentos al otro esposo, que es su pariente por afinidad, pero en tal caso, la obligación alimentaria que es subsidiaria, resulta ser directa y no por aplicación del artículo 6, por lo que responde con todos sus bienes y no sólo con los frutos.

La extensión de la responsabilidad al cónyuge no deudor se producirá en la medida que las erogaciones guarden relación con el nivel de vida que llevan los cónyuges, puesto que si un gasto resulta manifiestamente excesivo, será responsabilidad exclusiva del que contrajo la deuda. Por

ejemplo, la compra de un abrigo de visón o un viaje alrededor del mundo, pueden exceder los gastos ordinarios de una familia en particular y, en tal caso, a pesar de ser considerado como vestimenta en un caso, o como esparcimiento en el otro, sólo responderá el cónyuge que contrajo la deuda.

Si nace una deuda por gastos de enfermedad de uno de los cónyuges, existe la posibilidad de que su cobro sea exigido al otro por cuanto se trata de una obligación que guarda íntima relación con las necesidades de una familia. Esta regla se aplica aunque se trate de los gastos de última enfermedad y, además, cuando dicha deuda se abone con fondos gananciales no cabe una recompensa a favor del esposo que la canceló, por cuanto se trata de una carga prevista en el inciso primero del artículo 1275 del Código Civil.

Los gastos de educación de los hijos también permiten extender la responsabilidad al cónyuge no deudor, pero también en este supuesto deben guardar debida relación con la situación económica de los cónyuges.

El caso de que los hijos comunes por razones de estudio deban residir temporalmente fuera del hogar de sus padres no modifica el carácter de la deuda de educación y, por ello, cae dentro del alcance del artículo 6.

## **Medida de la responsabilidad del cónyuge que no contrajo la obligación**

El cónyuge deudor responde frente al acreedor con todos sus bienes, sin que tenga relevancia si son propios o gananciales, por ser quien contrajo la obligación. Por el contrario, el esposo que no contrajo la deuda, en los casos de excepción que se están analizando, sólo responderá frente al acreedor con los frutos de los bienes propios y de los gananciales que administra, pues ésta es la medida de su responsabilidad que ha sido impuesta por la ley, esto implica que el acreedor nunca podrá cobrarse con los bienes propios o gananciales del no deudor, sino tan sólo con los frutos naturales o civiles que ellos produzcan. A tal fin el acreedor se encuentra en condiciones de embargar los frutos naturales en especies, o si los mismos han sido vendidos, embargar los fondos que correspondan a su precio que ingresan por subrogación real en lugar de esos frutos, y

embargar también los frutos civiles, es decir, las rentas o alquileres que produzcan los bienes propios o gananciales del cónyuge no deudor.<sup>38</sup>

Una cuestión controvertida por la doctrina es aquella que se refiere a la posibilidad de embargar el bien adquirido con la reinversión del precio obtenido por la venta de frutos naturales o por los frutos civiles. En doctrina se considera que ello no es posible porque el artículo 6 de la Ley 11.317 constituye una norma de excepción y, como tal, de interpretación restrictiva, mientras que en mi opinión, en la medida en que se pueda detectar fehacientemente la reinversión se habrá producido una subrogación real y, por lo tanto, podrán caer bajo la acción del acreedor<sup>39</sup>.

### **Cargas de la sociedad conyugal**

Las cargas de la sociedad conyugal se entienden como la contribución por la deuda, y en este sentido se deben distinguir: las deudas personales y las deudas comunes.

---

<sup>38</sup> Nota: Dentro de los frutos civiles es necesario considerar los que provienen del trabajo personal del cónyuge, ya se trate de salarios, honorarios, comisiones o cualquier otra forma de retribución del trabajo, por cuanto de lo contrario se eliminaría la posibilidad de cobro sobre la forma en que habitualmente se generan los ingresos del matrimonio. La individualización del dinero proveniente de la realización de frutos naturales, o las rentas, alquileres o haberes a efecto de permitir su embargo para cancelar este tipo de deuda, será a cargo del acreedor, quien deberá demostrar las circunstancias que hagan verosímil que dicho dinero es fruto y no capital.

<sup>39</sup> Azpiri Jorge O., op. cit., Capítulo V Título 18, página 168 y siguiente.

Las deudas personales, son las que no guardan relación directa con la sociedad conyugal; es decir, que son aquellas que uno de los cónyuges ha contraído antes del matrimonio, o bien que se ha contraído después pero que son extrañas a la ganancialidad, como las que resulten de la adquisición de un bien propio, o porque resulta consecuencia de un hecho ilícito. Este tipo de deudas personales deberán ser solventadas con fondos propios o con la parte de gananciales que se le adjudique al cónyuge deudor en la liquidación de la sociedad conyugal.

Las deudas comunes, por el contrario, son las que guardan relación con la ganancialidad, distinguiendo entre ellas: las deudas provisionalmente comunes, que son aquellas en las que se ha respondido con bienes gananciales por deudas que no son definitivamente comunes, por lo que surgirá la respectiva recompensa -esto puede suceder, por ejemplo, cuando se ha contraído una deuda por compra de un bien propio y se paga con fondos gananciales- y las deudas definitivamente comunes, que se denominan cargas de la sociedad conyugal (artículo 1275 del Código Civil), y que deberán ser solventadas con bienes gananciales después de disuelta la sociedad conyugal<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Hernández, Lidia, Pasivo de la Sociedad Conyugal, en Enciclopedia de Derecho de Familia, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2001, página 220.

## **CAPÍTULO II:**

### **“ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL”**

#### ***a) Administración***

#### **Administración de la sociedad conyugal en Chile**

El Código Civil, no define que se entiende por administración de la sociedad conyugal, pero efectúa una distinción entre dos clases de administración, conceptuando cada una de ellas de la siguiente forma:

#### **Administración ordinaria**

Es aquella la que le corresponde al marido por ley como jefe de la sociedad conyugal, y como tal administra los bienes sociales y los de su mujer; sujeto, empero, a las obligaciones y limitaciones que en el Título XXII del Libro Cuarto se le imponen y las que haya contraído por las capitulaciones matrimoniales (artículo 1749 inciso 1º del Código Civil) y cuyas características son que emanan de la ley, por lo tanto, le corresponde al marido en calidad de jefe de la sociedad conyugal administrar los bienes, según el artículo 1749 del Código Civil, para lo cual debe ser mayor de edad para administrar la sociedad conyugal, por el contrario, si es menor de edad se le debe nombrar un curador (artículo 139

del Código Civil), y por último, el marido debe estar autorizado para realizar actos de administración de los bienes sociales, sin embargo, existen limitaciones a esta administración emanadas de la ley o de las capitulaciones matrimoniales (artículo 1748 del Código Civil).

En este sentido, los actos que el marido puede realizar como jefe de la sociedad conyugal, sin autorización son: disponer de los bienes muebles cualquiera sea su valor a título oneroso, también donar bienes muebles siempre que sean de poca monta atendida las fuerzas del haber social (artículos 1742 y 1735 del Código Civil), arrendar los bienes inmuebles sociales o ceder la tenencia de ellos hasta por cinco años tratándose de predios urbanos y hasta por ocho años tratándose predios rústicos, incluyendo las prorrogas que hubiese pactado el marido, como asimismo, prometer enajenar los bienes muebles de la sociedad y realizar todos los actos administrativos propiamente tales, es decir, de reparación, conservación y cultivo de los bienes sociales (artículo 391 del Código Civil).

El inciso segundo del artículo 1749 del Código Civil señala que el marido como administrador de la sociedad conyugal ejercerá los derechos de la mujer que siendo socia de una sociedad civil o comercial se casare sin perjuicio del artículo 150 del Código Civil.

Cabe señalar que los derechos en una sociedad son bienes muebles, por lo tanto, si la mujer tiene participación en una sociedad estos derechos se van al haber relativo de la sociedad y deben ser administrados por el marido. El problema radica en que la sociedad colectiva es de personas y en este sentido, según la ley, sería el marido quien debe actuar ejerciendo los derechos sociales, lo cual evidentemente, atenta contra los principios de la sociedades colectivas, ya que, ningún socio puede incorporar a la sociedad a un tercero sin el consentimiento de sus consocios (artículo 2088 del Código Civil).

Teniendo en claro lo anterior, si la mujer respecto de esa sociedad ejerce un empleo separado de su marido no hay problema, porque, se configura una separación parcial de bienes, y en este caso lo normal, es que ella mantiene el ejercicio de sus derechos, debido a que, está actuando dentro de su patrimonio reservado. La discrepancia se presenta cuando no se configura lo dispuesto por el artículo 150 del Código Civil y es el marido quien administra estos bienes muebles o derechos sociales de la mujer, ya que ello, si bien está conforme con las normas de la sociedad conyugal, no está conforme con los principios de las sociedades de personas.

Por otro lado, el marido requiere de la autorización de la mujer para enajenar voluntariamente los bienes raíces sociales, como también para prometer enajenar los bienes raíces sociales, asimismo, para enajenar voluntariamente y prometer enajenar los derechos hereditarios de la mujer.

Del mismo modo requiere autorización de la mujer para disponer a título gratuito de los bienes sociales, salvo los bienes muebles de poca monta, atendida la fuerza del haber social y para dar en arriendo y ceder la tenencia de los bienes raíces urbanos por más de cinco años y los rústicos por más de ocho años,<sup>41</sup> en este sentido, el marido que no actúa con la autorización de la mujer, tiene una sanción especial que consiste en la inoponibilidad a la sociedad, es decir, el contrato únicamente rige para la sociedad conyugal y para la mujer por cinco u ocho años según sea el caso.

Por último para constituirse en aval, fiador, codeudor solidario u otorgar cualquier otra caución respecto de obligaciones contraídas por terceros. Si falta la autorización de la mujer la sanción es la inoponibilidad a la sociedad y a la mujer.

---

<sup>41</sup> Nota: La Ley 18.802 agregó a esta limitación la frase "incluida las prórrogas que hubiere pactado el marido" con lo cual despejó la duda que si para pactar estos 5 u 8 años contábamos el plazo acordado en el arriendo o las tácitas renovaciones que se iban produciendo de acuerdo a las mismas cláusulas del arriendo. La ley eliminó esta discusión y actualmente se debe contar las prórrogas.

La autorización de la mujer debe contar con los siguientes requisitos, según el artículo 1749 del Código Civil: debe ser específica; solemne, debe constar por escrito o por escritura pública según la solemnidad del acto autorizado, vale decir, sino tiene solemnidad el acto, va a ser por escrito y por último ser expresa, esto es, se lleva a cabo en los términos señalados, es decir, en forma especial y solemnemente o tácita, esta tiene lugar cuando interviene expresa y directamente de cualquier modo en el acto o contrato que se trata de autorizar. La autorización también puede prestarse a través de mandatario para lo cual debe ser especial y siempre solemne, porque, debe otorgarse por escrito o por escritura pública según la naturaleza del acto.

Ante el supuesto que la mujer se niegue a dar su autorización para celebrar el acto, el marido puede concurrir al tribunal para que sea el juez el que supla la autorización de la mujer, siempre que ésta haya sido citada previamente y la hubiere negado en forma injustificada o en el caso que exista un impedimento de la mujer, tales como: menoría de edad, demencia, ausencia real o aparente, y siempre que de la demora hubiera perjuicio para la sociedad. Pero en ningún caso el juez podrá autorizar la donación de bienes sociales si se opusiere la mujer.

En todos aquellos hechos donde el marido celebre el acto sin la autorización de la mujer van a tener como sanción la nulidad relativa (artículo 1757 del Código Civil), salvo en dos casos: para dar en arriendo y ceder la tenencia de los bienes raíces urbanos por más de cinco años y los rústicos por más de ocho años y para constituirse en aval, fiador, codeudor solidario u otorgar cualquier otra caución respecto de obligaciones contraídas por terceros.

Cabe señalar, que la acción de nulidad o de inoponibilidad la puede intentar solamente la mujer, sus herederos o cesionarios. El cuadrienio para intentar la acción de nulidad relativa se cuenta desde la disolución de la sociedad conyugal o desde que cese la incapacidad de la mujer, pero en ningún caso puede pedirse la nulidad del acto transcurridos diez años desde su celebración.

Es preciso acotar que en las normas antes mencionadas -introducidas por la Ley 18.802- tienen un error, en cuanto obliga a que se disuelva la sociedad conyugal para que la mujer haga efectiva la sanción, lo que es absurdo porque la acción nace cuando no hay régimen.

### **Administración del marido de los bienes de la mujer**

El marido administra los bienes propios de la mujer, sujeto a ciertas limitaciones (artículos 1754, 1755 y 1756) tales como: no se puede

enajenar ni gravar los bienes raíces de la mujer, sino con su voluntad; no puede el marido sin la voluntad de la mujer dar en arriendo o ceder la tenencia de los bienes raíces de ella (cinco años para los bienes urbanos y ocho años para los bienes rústicos), incluyendo las prorrogas que pactare el marido (artículo 1756 del Código Civil), tampoco puede el marido enajenar o gravar otros bienes de la mujer que estuviere obligado a restituir en especie (artículo 1755 del Código Civil), esto es, los bienes que se excluyeron de la comunidad en las capitulaciones matrimoniales (artículo 1725 número 4 inciso 2º del Código Civil) que son bienes muebles que los cónyuges pactaron que no ingresarían a la sociedad conyugal.

### **Formas de manifestarse la voluntad de la mujer**

En el caso de la enajenación o gravamen de los bienes raíces de la mujer, la voluntad debe ser específica y otorgada por escritura pública, también esta voluntad puede manifestarse en forma tácita, por el hecho de intervenir expresa y directamente de cualquier modo en el acto (artículo 1754 del Código Civil). Además puede otorgarse por medio de mandatario especial siempre que conste en escritura pública (artículo 1754 inciso 2º del Código Civil).

En el caso de los otros bienes que el marido debe restituir en especie, se requiere el consentimiento de la mujer (artículo 1755 del Código Civil).

La ley nada dice de cómo debe otorgarse dicho consentimiento por lo que entendemos que debe aplicarse el artículo 1754 del Código Civil.

En el caso del arriendo o cesión de los bienes raíces de la mujer por más de cinco u ocho años, según sea el caso (artículo 1756 del Código Civil), la ley señala expresamente que la autorización se rige por la norma del artículo 1759 del Código Civil que vimos a propósito de la administración de los bienes sociales.

Es preciso decir que si la mujer no quiere celebrar el acto relativo a sus bienes, el juez no puede suplir la voluntad de la mujer, porque, se trata de bienes muebles, en cambio, el juez puede suplir la autorización, si la mujer tiene un impedimento para manifestar su voluntad.

### **Validez de los actos ejecutados por la mujer en relación a sus bienes**

El Inciso final del artículo 1754 del Código Civil señala que la mujer no puede enajenar o gravar los bienes de su propiedad que administre el marido (salvo los casos del artículo 138 y 138 bis del Código Civil), debido a que la sociedad conyugal se hace dueña de los frutos de los bienes propios y sociales (artículo 1753 del Código Civil) con el objeto de proveer a la mantención de los cónyuges y de sus descendientes.

Si la mujer infringe esta norma, parte de la doctrina ha sostenido que la sanción es la nulidad absoluta, porque, la norma es prohibitiva y en el

mejor de los casos, es prohibitiva igualmente está infringiendo normas de orden público como las que se refieren a la administración de la sociedad conyugal. No concuerdo con esta opinión, puesto que, es absurdo pensar que los actos de la mujer sobre bienes de su propiedad adolezcan de nulidad absoluta (que es la sanción más drástica en Derecho), siendo que los actos del marido sobre los bienes de la mujer que no cuentan con los requisitos legales adolezcan de nulidad relativa. Por lo tanto, hay que remitirse al artículo 1757 del Código Civil que señala que la sanción es la nulidad relativa y si este argumento no es suficiente, hay que tener presente que la reforma introducida por la Ley 18.802 tenía por objeto favorecer a la mujer y no perjudicarla.

Si el marido celebra el acto sin la voluntad de la mujer, de acuerdo al artículo 1757 del Código Civil la sanción es la nulidad relativa, salvo que se trate del caso de arriendo o cesión de tenencia de bienes raíces de la mujer por más de cinco años, tratándose de predios urbanos, y ocho años, tratándose de predios rústicos, cuya sanción es la inoponibilidad a la mujer. La acción de nulidad o inoponibilidad la puede intentar solamente la mujer, herederos o cesionarios. El cuadrenio para intentar la acción de nulidad relativa se cuenta desde la disolución de la sociedad conyugal o desde que

cese la incapacidad de la mujer, pero en ningún caso puede pedirse la nulidad del acto trascurridos diez años desde su celebración.

Si el acto fue realizado por el marido sin voluntad de la mujer, ella podría además alegar la inoponibilidad de fondo del acto, ya que, hay una venta de cosa ajena. Es importante destacar que la inoponibilidad no prescribe, que el tercero puede adquirir el dominio por prescripción adquisitiva, extinguiendo de esa forma la acción.

### **Administración extraordinaria**

Es aquella que se otorga a la mujer o a un tercero designados curadores del marido o de sus bienes en caso de impedimento del marido de larga o indefinida duración.

La mujer puede por ley obtener la curaduría del marido o de sus bienes, cuando este es demente o sordomudo (artículo 470 del Código Civil), está ausente (artículo 475 del Código Civil) o el marido es menor de edad en este caso, la ley llama a la curaduría a la mujer sólo si los padres no pueden hacerlo.

Pero puede darse que la ley no le dé a la mujer la curaduría del marido o de sus bienes, a raíz de que la mujer se excuse de ejercer la guarda, es decir, imponga una causal legal para no ejercerla (artículo 514 del Código Civil) o cuando la mujer es incapaz para ejercer la guarda (artículo 497 del

Código Civil).

### **Administración de la mujer en la sociedad conyugal**

Debemos distinguir las facultades que tiene en relación a los bienes sociales, a los bienes del marido y a los bienes propios.

En relación a los bienes sociales, la regla general es que la mujer administre con las mismas facultades del marido, por lo tanto, existen las mismas limitaciones que tiene el marido para administrar los bienes sociales y estas son: no puede sin autorización judicial con conocimiento de causa, enajenar o gravar voluntariamente los bienes raíces sociales, ni prometer enajenar o grabar los bienes sociales, tampoco puede sin *autorización judicial con conocimiento de causa, disponer a título gratuito* de los bienes sociales, salvo por que fueren de poca monta atendida las fuerzas del patrimonio social (artículo 1759 del Código Civil); ni puede constituir una garantía como aval, codeudor solidario o fiador respecto de las obligaciones de terceros, de hecho si lo hace la sanción es la inoponibilidad al marido, por ende, no obligará los bienes del marido ni los sociales, de lo contrario si quiere obligar los bienes sociales requiere autorización judicial con conocimiento de causa; tampoco puede la mujer dar en arriendo los inmuebles sociales o ceder su tenencia por más de cinco años en casos de los bienes urbanos, y por más de ocho años en el

caso de los bienes rústicos, incluyendo las prorrogas que hubiese pactado. Si quiere arrendarlo por más tiempo debe ser autorizada judicialmente previa información de utilidad.

En caso que la mujer infrinja las normas de administración, esto es, en todos aquellos actos que la mujer celebre sin la autorización judicial la van a tener como sanción la nulidad relativa (artículo 1757 del Código Civil), salvo en dos casos: para dar en arriendo y ceder la tenencia de los bienes *raíces urbanas por más de cinco años y los rústicos por más de ocho años* o para constituirse en aval, fiador, codeudor solidario u otorgar cualquier otra caución respecto de obligaciones contraídas por terceros. En estos dos casos, la sanción es la inoponibilidad a la sociedad y al marido.

Cabe señalar, que la acción de nulidad o de inoponibilidad la puede intentar solamente el marido, herederos o cesionarios. El cuadrienio para intentar la acción de nulidad relativa se cuenta desde que cesa el hecho que genera la curaduría del marido, pero en ningún caso puede pedirse la nulidad del acto trascurridos diez años desde su celebración.

En tanto, para los bienes del marido, se aplican las reglas de las guardas (artículo 1759 inciso final del Código Civil) y para sus bienes propios los administra sin limitación.

Cuando la mujer realiza un acto respecto de los bienes sociales cumpliendo con los requisitos legales, el efecto que produce es que se miran esos actos como actos del marido, por lo tanto, obliga a los bienes sociales y a los del marido, a menos que se probare que el acto cede en beneficio personal de la mujer.

### **Administración de la sociedad conyugal por un tercero**

Si el tercero es designado curador del marido pasa por ese hecho a administrar la sociedad conyugal.

Cabe acotar que, la administración realizada por un tercero se da conforme a las reglas de las guardas por lo tanto, no se aplican las reglas del artículo 1758 y siguientes del Código Civil.

Si la mujer no quisiere someterse a la dirección del tercero nace para ella el derecho de pedir la separación judicial de bienes (artículo 1762 del Código Civil).

En el evento que cese el impedimento de larga o indefinida duración que afectó al marido, éste puede recobrar la administración de la sociedad conyugal, previo decreto judicial (artículo 1763 del Código Civil).

## **Casos especiales de administración de la sociedad conyugal**

**Artículo 138** del Código Civil: Se refiere a una situación en la cual “existe un impedimento que no fuere de larga o indefinida duración, la mujer podrá actuar respecto de los bienes del marido, de los de la sociedad y de los suyos que administre el marido, con autorización del juez, con conocimiento de causa, cuando de la demora se siguiere perjuicio”. En este caso, los actos que realiza la mujer obligan los bienes sociales y del marido y no los de ella hasta la concurrencia del beneficio que reportare del acto.

**Artículo 138 bis** del Código Civil: Se refiere a la siguiente situación: “Si el marido se negare injustificadamente a ejecutar un acto o celebrar un contrato respecto de un bien propio de la mujer, el juez podrá autorizarla para actuar por sí misma, previa audiencia a la que será citado el marido.

En tal caso, la mujer sólo obligará sus bienes propios y los activos de sus patrimonios reservados o especiales de los artículos 150, 166 y 167, mas no obligará al haber social ni a los bienes propios del marido, sino hasta la concurrencia del beneficio que la sociedad o el marido hubieren reportado del acto.

Lo mismo se aplicará para nombrar partidor, provocar la partición y para concurrir en ella en los casos en que la mujer tenga parte en la herencia<sup>42</sup>.

### **Patrimonio reservado de la mujer casada en sociedad conyugal**

La sociedad conyugal no es el único régimen de bienes que existe en Chile, pero para poder efectuar el paralelo con Argentina -donde la sociedad conyugal sí es el único régimen que existe- es preciso mencionar dentro de la administración de la sociedad conyugal lo que ocurre con el patrimonio reservado de la mujer casada en Chile.

El patrimonio reservado de la mujer casada (artículo 150 del Código Civil), es aquel que tiene lugar en el régimen de sociedad conyugal respecto de los bienes y adquisiciones que realice la mujer con el producto de su trabajo independiente del marido, cuyas características son: a) corresponde exclusivamente a la mujer casada en sociedad conyugal, b)

---

<sup>42</sup> Nota: El inciso final del artículo 138 bis del Código Civil es una norma bien compleja, ya que, no podemos atender al tenor literal porque no es lo que el legislador quiso dar a entender. Para su comprensión es necesario aclarar que la herencia es una universalidad y por lo tanto, es un bien mueble e ingresa al haber relativo, sentado esto, tenemos que dentro de esa herencia pueden haber bienes inmuebles, entonces si la mujer se llegare adjudicar un bien inmueble recién en ese caso, dicho bien inmueble formaría parte de su haber propio, por lo tanto, si la mujer está en esta situación puede provocar la partición, o concurrir en ella ante la negativa injustificada del marido y contando con la respectiva autorización judicial.

es un derecho irrenunciable. La mujer no podrá estipular en las capitulaciones matrimoniales que no tendrá patrimonio reservado aún cuando concurren los requisitos legales y c) corresponde a la mujer casada de cualquier edad, aún cuando fuera menor de edad.

En tanto los requisitos para que se dé el patrimonio de la mujer casado son que exista un régimen de sociedad conyugal y que la mujer ejerza un empleo, profesión u oficio remunerado separado del marido. Si hay una relación de colaboración entre ellos no se configura el patrimonio del artículo 150 del Código Civil y los bienes que adquiera la mujer como consecuencia de ese empleo van al haber absoluto de la sociedad conyugal (artículo 1725 número 1 del Código Civil).

### **Activo y pasivo del patrimonio reservado**

Siendo el patrimonio reservado de la mujer casada un patrimonio en afectación tiene un activo y pasivo propio.

El activo es el producto y los frutos del trabajo remunerado. En este sentido, las adquisiciones que se hagan con el producto del trabajo remunerado y con los frutos; sino el patrimonio reservado se agotaría inmediatamente.

En tanto, el pasivo se refiere a los bienes que obliga la mujer cada vez que contrata. De acuerdo a la regla general en esta materia que reafirma el

inciso quinto del artículo 150 del Código Civil, los actos que celebra la mujer dentro de este patrimonio reservado, obligan a los bienes que ella administra en conformidad a los artículos 150, 166 y 167 del Código Civil, y no obligan a los bienes del marido, sino cuando los acreedores probaren que el contrato celebrado por la mujer cedió en beneficio exclusivo del marido o de la familia común en la parte que él debe proveer a las necesidades de la familia común.

### **Administración del patrimonio reservado o capacidad de la mujer**

La mujer administra libremente el patrimonio reservado, a pesar de estar casada en sociedad conyugal, pero es preciso señalar que, respecto de esta masa de bienes se considera separada de bienes, por lo tanto, administra y dispone libremente de lo suyo, con la única excepción que si es menor de edad necesita autorización judicial con conocimiento de causa para enajenar y gravar los bienes raíces.<sup>43</sup>

Cabe destacar, que estamos ante dos personas que están casadas en sociedad conyugal, por lo tanto, los rige el artículo 1739 del Código Civil que señala que cualquier bien que se encuentre en poder de ella, se

---

<sup>43</sup> Nota: Autorización que se le exige por ser menor y no por ser mujer y que está en concordancia con el artículo 254 del Código Civil.

presumirá que pertenece a la sociedad conyugal y en este sentido, los terceros que contraten con la mujer tendrán que tener claro que el bien a que se refiere el contrato forma parte del patrimonio reservado, porque de otra manera va a regir la presunción del artículo 1739 del Código Civil por una parte y por otra, actuó el marido, el acto puede ser nulo de acuerdo a los artículos 1749 y 1754 del Código Civil. Es por esta razón que el artículo 150 del Código Civil se preocupa de reglamentar la prueba del patrimonio reservado en los incisos tercero y cuarto.

La mujer tiene interés en probar que ese conjunto de bienes es parte de su patrimonio reservado porque ella va a tener la administración libre de estos bienes y si renuncia a los gananciales, tiene derecho a quedarse con su patrimonio reservado.

Por otra parte, el marido puede tener interés respecto de los bienes que conforman el patrimonio si existen deudas que deban pagarse con el patrimonio reservado de su esposa. Al respecto tenemos dos reglas en relación a la existencia y qué bienes pertenecen a ese patrimonio reservado.

La primera regla, es la prueba de la existencia de patrimonio reservado, esto es, la mujer debe probar que realizó una actividad remunerada en virtud del cuál se formó ese patrimonio, de manera tal que se va a

establecer una presunción de derecho a su favor (artículo 150 inciso 4º del Código Civil). Por consiguiente en caso de deudas sociales todos los bienes de la mujer quedarán fuera del reclamo de acreedores y terceros cuando acredite mediante instrumento público o privado que ha desarrollado o ha ejercido una labor laboral o profesional.

La segunda regla, en tanto, es la prueba que los bienes pertenecen a ese patrimonio reservado (artículo 150 inciso 3º del Código Civil). La ley señala que incumbe a la mujer acreditar el origen y dominio de los bienes que forman parte de su patrimonio reservado. Para ello son admisibles todos los medios probatorios posibles, sea prueba documental o testimonial, etcétera. La única limitación probatoria es la prueba confesional (artículo 1739 inciso 2º del Código Civil).

En este sentido, los requisitos para que opere la protección del tercero, el cual debe probar, que la mujer ha actuado dentro del patrimonio reservado, es que el contrato lo debe celebrar la mujer; que el contrato no se refiera a los bienes propios de la mujer (artículo 1754 del Código Civil) y a otros bienes que el marido debe restituir en especie (artículo 1755 del Código Civil); y por último, cuando se celebre el acto, la mujer inserte documentos públicos o privados que acrediten que ella ejerce o ha ejercido

un empleo, oficio, profesión o industria separado del marido como boleta, contrato de trabajo, etcétera.

El destino final del patrimonio reservado depende de la decisión que toma la mujer o sus herederos respecto a los gananciales, esto es, si renuncia a los gananciales, no se hace necesario la liquidación de la sociedad conyugal, la cual se consolida en el patrimonio del marido, y respecto de la mujer ella hace suyo definitivamente su patrimonio reservado y por lo tanto, los acreedores de ella solamente podrán exigir sus créditos en esos bienes. En cambio, si acepta los gananciales, acepta colacionar a la sociedad conyugal su patrimonio reservado, por eso se dice que estos bienes tienen vocación de sociales, porque la sociedad conyugal es una comunidad restringida de ganancias y la ganancia por esencia es el producto del trabajo. Técnicamente, si la mujer acepta los gananciales, entra el activo y el pasivo de los gananciales a la sociedad conyugal y esos valores se suman a los sociales y se dividen por dos, por lo tanto, el marido debe responder de la mitad de las deudas de la mujer del patrimonio reservado. Sin embargo, la ley otorga al marido un beneficio similar al de emolumento que tiene la mujer en la liquidación de la sociedad conyugal para limitar su responsabilidad. Si invoca dicho beneficio, no podrá ser obligado a asumir sino hasta la concurrencia de la mitad de los bienes del

patrimonio reservado que se han agregado a la sociedad conyugal. En todo caso, para gozar de este beneficio, el marido deberá probar el exceso de obligación que se le quiere imponer, con arreglo al artículo 1777 del Código Civil, es decir, con inventario o tasación solemne<sup>44</sup>, u otros documentos de igual autenticidad.

### **Administración de la sociedad conyugal en Argentina**

El Código Civil adoptó el régimen matrimonial de comunidad de administración o gestión marital, dando al marido –en principio- la calidad de administrador (en sentido lato, como gestor de un patrimonio) de sus propios bienes, de los gananciales y de los propios de la esposa. En tal sentido, disponía en su texto originario el artículo 1276 del Código Civil: “El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, sean dótiles o adquiridos después de formada la sociedad, con las limitaciones expresadas en este título, y con excepción de los casos en que la administración se da a la mujer, de todo el capital social, o de los bienes de ella”. Concordemente, el artículo 52 de la Ley de Matrimonio Civil expresaba: “hubiere contrato nupcial, el marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, incluso los de la mujer; tanto de los que

---

<sup>44</sup> Alcaíno Torres, Rodrigo, op. cit., clase 29 de mayo de 2009.

llevó al matrimonio, como de los que adquiriese después por títulos propios”.

### **Administración ordinaria**

En tanto, el marido fuese capaz y no se lo removiera de la administración de la sociedad conyugal, los únicos bienes exceptuados de sus facultades de administración eran los siguientes: Los bienes cuya administración se hubiera reservado la mujer en la convención prenupcial, que podían ser un bien inmueble de los llevados al matrimonio o cuya ulterior adquisición a título propio se previese, y los donados por el esposo en la misma convención (artículo 1217 inciso 2º y artículo 1226 del Código Civil), y los bienes adquiridos por la mujer después del matrimonio por donación, herencia o legado, cuando el donante o testador hubiera impuesto la condición de no ser recibidos y administrados por el marido, caso en el cual la mujer podía administrarlos con licencia de éste, o con la del juez si el marido no se la diera o no pudiera darla (artículo 1227 del Código Civil).

En esos casos, la mujer sólo podía ejecutar actos de administración en sentido estricto, pero necesitaba venia marital para los de disposición (artículo 55 de la ley de matrimonio civil).

Fuera de ello, la mujer podía otorgar algunos actos de administración en los casos de autorización marital presunta para el ejercicio de profesión o industria (artículo 56 de la Ley de Matrimonio Civil), y de ejercicio del comercio.

### **Facultades del marido administrador**

Las facultades del marido como administrador de la sociedad conyugal variaban según se tratase de sus bienes propios, los de la mujer o los gananciales.

Con relación a sus bienes propios, el marido tenía las mismas facultades de administración y disposición que si hubiera sido soltero. El artículo 1255 del Código Civil dispone: "Los bienes que el marido llevó al matrimonio, y los que después adquirió por donaciones, herencias o legados, pueden ser enajenados por él, sin dependencia del consentimiento de la mujer, o de autorización judicial". Claro está que sin perjuicio de la aplicación de las normas referentes a los menores emancipados si hubiera sido menor de edad.

Con relación a los bienes propios de la mujer, las facultades del marido eran restringidas. En principio, podía celebrar todo acto de administración. Sin embargo, se establecía una limitación en el tiempo para los arrendamientos. En tal sentido, el artículo 1278, parte primera, del Código

Civil estatuye: "El marido no puede dar en arrendamiento los predios rústicos de la mujer por más de ocho años, ni los urbanos por más de cinco". Pero la violación de esta prohibición no daba lugar a la nulidad del acuerdo sino a su limitación al plazo máximo, pues la parte segunda del mismo artículo añade: "Ella y sus herederos, disuelta la sociedad, están obligados a cumplir el contrato por el tiempo que no exceda los límites señalados". Por otra parte, el arrendamiento podía hacerse por más tiempo "si se hubiese hecho por el marido y la mujer, siendo ésta mayor de edad, o con licencia del juez cuando ella fuere de menor edad" (artículo 1279 del Código Civil). Los frutos y rentas que recogía el marido en su administración los hacía suyos, ya que, eran gananciales sujetos a sus amplios poderes administrativos. Pero sus facultades no eran tan extensas en cuanto a los actos de disposición. La enajenación de inmuebles, la constitución de derechos reales sobre ellos, y la disposición de dinero existente en depósitos públicos correspondía a la mujer con su venia o a ambos en común, pero el marido no estaba facultado para realizarlos por sí solo. Así resultaba del Código Civil, que sucesivamente establece: "Siendo la mujer mayor de edad, puede con licencia del marido, o los dos juntos, enajenar sin autorización judicial, tanto sus bienes raíces como sus rentas inscriptas, y disponer libremente de los dineros existentes en los depósitos

públicos" (artículo 1252 del Código Civil). "Si el marido, sin autorización de la mujer, enajenare bienes inmuebles de ésta, o impusiere en ellos derechos reales, la mujer, en el primer caso, tendrá derecho a reivindicarlos, y en el segundo, a usar de las acciones que como propietaria le corresponden para librarlos de todo gravamen impuesto sin su consentimiento" (artículo 1253 del Código Civil). En cambio, podía enajenar las cosas muebles que la mujer no quisiera reservarse; dicha reserva -en mi opinión- debía ser hecha en la convención prenupcial. En este sentido, el artículo 1257 del Código Civil dispone: "El marido puede enajenar los bienes muebles dótales, con excepción de aquellos que la mujer quisiera reservarse", pero esa facultad de vender los muebles de la esposa, de ser ejercida, lo hacía responsable - invertía el dinero obtenido en inmuebles, títulos de la deuda pública o depósitos a nombre de la mujer- por su precio habían sido estimados, y por su valor de estimación si lo habían sido. Así lo establecía el artículo 1254 del Código Civil al disponer: "El marido es deudor a la mujer del valor de todos los bienes de ella que a la disolución de la sociedad no se hallen invertidos en bienes raíces escriturados para la mujer, en rentas nacionales o provinciales, o en los depósitos públicos inscriptos a nombre de ella". Y el artículo 1256 del Código Civil al decir: "Si durante el matrimonio se enajenaren bienes de la

mujer que no estuviesen estimados, la responsabilidad del marido será por el valor de la enajenación".

Si la mujer era menor de edad, el marido podía realizar actos de disposición de sus inmuebles, dinero depositado y títulos de la deuda pública con autorización judicial, la cual sólo debía ser otorgada en caso de necesidad o conveniencia manifiesta. Así resultaba del artículo 1249 del Código Civil al establecer: "Mientras la mujer sea menor de edad, el marido necesita la autorización judicial para sacar de los depósitos públicos los dineros de la mujer: para enajenar las rentas inscriptas a su nombre en la deuda pública nacional o provincial, para cambiar los bienes raíces de ella, o para enajenarlos, o constituir sobre ellos derechos reales". Por su parte, el artículo 1250 del Código Civil estatuye: "El juez sólo podrá autorizarlo en caso de una necesidad o conveniencia manifiesta para la mujer". El dinero adeudado a la mujer menor o recibido por ella por herencia o legado debía ser depositado. En tal sentido expresaba el artículo 1244 del Código Civil: "Los que hubiesen sido tutores de la mujer menor de edad, sus padres y en general los que por cualquier causa tengan dineros de ella, no pueden entregarlos al marido; deben ponerlos en los depósitos públicos, inscriptos a nombre de la mujer; lo hicieren así, quedan obligados a ella, como antes lo estaban" y el artículo 1245 del Código Civil disponía: "En los

casos de herencias o legados que correspondan a la mujer menor de edad, los dineros deben ser puestos por el juez en los depósitos públicos a nombre de ella".

Finalmente, si el marido era menor -fuese la mujer menor también o mayor de edad- se le aplicaban las disposiciones relativas a los menores emancipados para los actos que podía realizar por la mujer, y en caso de requerir ésta venia para actuar, tal venia debía ser dada judicialmente.

De los bienes gananciales, el marido podía disponer con entera libertad a título oneroso, pero para donar los inmuebles necesitaba autorización de la mujer o venia judicial supletoria. El artículo 1277 del Código Civil, texto originario, expresaba: "Puede (el marido) enajenar y obligar a título oneroso los bienes adquiridos durante el matrimonio, salvo los derechos de la mujer, cuando la enajenación fuere en fraude de ella. Puede también hacer donaciones de los bienes suyos y de los ganados durante la sociedad, con arreglo a lo dispuesto en el título "De las donaciones". Y el artículo 1807 inciso segundo del Código Civil, no pueden hacer donaciones: "el marido, sin el consentimiento de la mujer, o autorización suplementaria del juez, de los bienes raíces del matrimonio". De esos bienes tenía la administración (artículo 1276, texto originario) a

título de dueño, en cuya virtud se apropiaba de los frutos, los que podía libremente gastar o reinvertir.

### **Administración extraordinaria**

Administración por la mujer, excepcionalmente, la administración de la sociedad conyugal podía ser ejercida por la mujer. Según las normas del Código y las ulteriormente sancionadas -incluso las posteriores a la Ley 11.357, pues esta posibilidad perduró después de dicha ley-, la administración de la sociedad conyugal por la mujer podía tener lugar en los siguientes casos: a) cuando era nombrada curadora del marido (artículo 1284 del Código Civil), lo que podía ocurrir por su interdicción por insania o sordomudez (artículos 468, 469 y 476 del Código Civil) o por haber sido condenado a pena de prisión o reclusión por más de tres años (artículo 12 del Código Penal); b) cuando era nombrada curadora de los bienes del marido ausente (artículos 15 y 19 inciso 1º de la Ley 14.394); c) cuando, durante la sustanciación del juicio de divorcio o de separación de bienes, el marido era removido de la administración de la sociedad conyugal y se designaba administradora provisional a la mujer (artículo 74 de la ley de matrimonio civil) y d) cuando, declarada la ausencia con presunción de fallecimiento del marido, ella optaba por la continuación de la sociedad conyugal (artículo 1309 del Código Civil).

En tales casos, las facultades de la mujer y su responsabilidad por los actos otorgados eran, en principio, iguales a las del marido (artículo 1284, parte primera del Código Civil). Pero algunas limitaciones se establecían respecto de los actos de enajenación y de los arrendamientos. Respecto de los primeros, el artículo 1285 del Código Civil dispone: "No podrá, sin autorización especial del juez, enajenar los bienes raíces del marido, de ella, y los adquiridos durante el matrimonio, ni aceptar sin beneficio de inventario la herencia deferida a su marido".

Sin embargo, la sanción de los actos de enajenación prohibidos no era la nulidad sino su responsabilidad personal por las consecuencias de esos actos, ya que, la parte segunda del mismo artículo añade: "Todo acto en contravención a estas restricciones, la hará responsable con sus bienes, de la misma manera que el marido lo sería con los suyos, cuando abusase de sus facultades administrativas". En cuanto a los arrendamientos, el artículo 1287 del Código Civil establece: "La mujer administradora podrá arrendar los bienes raíces propios del marido, en los mismos términos que éste puede arrendar los bienes de ella", es decir, con la limitación temporal que regula el artículo 1278 del Código Civil.

Con relación a los actos cumplidos dentro de las facultades legales, el artículo 1286 del Código Civil expresa: "Todos los actos y contratos de la

mujer administradora, que no le estuvieren vedados por el artículo precedente, se consideran como actos del marido, y obligan a la sociedad y al marido".

En caso de cesar la curatela del marido o de sus bienes, ser dejada sin efecto su remoción como administrador, o reaparecer el marido ausente, éste recobraba sus facultades: "Cesando las causas que dieron la administración a la mujer, recobrará el marido sus facultades administrativas" (artículo 1288 del Código Civil).

Fuera de los casos en que la mujer era administradora de la sociedad conyugal, si había impedimento accidental del marido podía ser autorizada judicialmente para la realización de actos de administración (artículo 1282 del Código Civil).

### **Administración por un tercero**

Si la mujer es incapaz de ejercer la curatela del marido o de sus bienes, o acepta desempeñar ese cargo, dicha función debe ser encomendada a un tercero. En tales situaciones, según el artículo 1289 del Código Civil: "El curador tendrá la administración de todos los bienes de la sociedad conyugal, con las obligaciones y responsabilidades impuestas al marido", es decir, sin las restricciones que se imponían a la mujer

administradora, pero sí con las emergentes de las normas sobre la curatela.

### **Administración reservada de la mujer casada**

La Ley 11.357, al ampliar la capacidad de la mujer casada, le otorgó facultades de administración y disposición sobre sus bienes propios y sobre los gananciales llamados "de administración reservada". Las modificaciones introducidas implicaban que, a fin de determinar quién era el encargado de la gestión de los bienes, no debiesen ya distinguirse tres masas (propios del marido, propios de la mujer, gananciales) sino cuatro (propios del marido, propios de la mujer, gananciales ordinarios o de administración marital, gananciales de administración reservada de la mujer).

Son bienes gananciales de administración reservada de la mujer: a) los bienes adquiridos con el producto de su profesión, oficio, empleo, comercio o industria, siempre que -si se tratara de bienes cuyo título de adquisición es una escritura pública- se hubiese dejado constancia en ésta de su origen (artículo 3 inciso 2º párrafo a, de la Ley 11.357); b) los bienes adquiridos con los frutos de los bienes propios, cuando su percepción era hecha por la mujer. El caso no estaba previsto en la ley, pero -puesto que estaba habilitada para administrar sus bienes propios- la solución resultaba

lógica, ya que si podía gastar libremente esos frutos, era natural que si los ahorraba en lugar de gastarlos, lo adquirido con esos ahorros quedase sujeto a su administración y liberado de la del marido y de la responsabilidad por las deudas contraídas por éste. Sin embargo, en caso de bienes cuyo título de adquisición fuera una escritura pública, debía dejarse constancia en ella del origen, por analógica aplicación de la disposición antes citada. Cabe aclarar que si percibía los frutos el marido en virtud del mandato de administración que la ley presumía existente en su favor (artículo 3 inciso 2º párrafo c, de la Ley 11.357), esos frutos se confundían con los gananciales ordinarios, de modo que los bienes adquiridos con ellos también eran gananciales ordinarios; c) los bienes adquiridos con los frutos de otros gananciales de administración reservada, ya que también era lógico que siguiesen la misma condición de los bienes de que provenían, siempre con la debida mención en caso de que el título de adquisición constase en escritura pública.

En cambio, quedaban excluidos de la administración reservada a la mujer, es decir, eran gananciales ordinarios a pesar de haber sido adquiridos por ella: los adquiridos por hechos fortuitos (lotería, juego, apuestas, etcétera) y los que deberían haber sido gananciales de administración reservada, pero en cuya escritura de adquisición se hubiese

omitido la mención del origen de los fondos con que habían sido adquiridos o de los bienes dados en cambio.

### **Bienes gananciales de administración reservada de la mujer**

Tanto los actos de administración como los de disposición de los gananciales de administración reservada a la mujer, correspondía que fueran otorgados por ella, ya que se le otorgaba el derecho de hacerlo "libremente" (artículo 3 inciso 2º párrafo a de la Ley 11.357). Sin embargo, prevalecía el criterio de que para donar inmuebles necesitaba autorización del marido o venia judicial supletoria, por analógica aplicación del artículo 1807 inciso segundo del Código Civil, que establecía ese requisito para que hiciera lo mismo el marido.

En los casos en que la mujer era menor de edad, incapaz o demente, era aplicable lo dicho precedentemente con respecto a los bienes propios.

### **Derecho excepcional de disposición de la mujer**

El artículo 4 de la Ley 11.357 establecía un derecho excepcional de la mujer de disponer de los bienes propios y gananciales del marido, con autorización judicial. Expresaba dicha disposición: "Durante el matrimonio la mujer puede, con autorización judicial, disponer de los bienes propios del marido y de los bienes gananciales de la sociedad conyugal que el marido

administre, para atender a su subsistencia y la de los hijos menores de dieciocho años cuando el marido se encuentre privado de la libertad por condena definitiva que lo recluya por dos años o más y no tuvieran la mujer y los hijos otros recursos".

La norma incluía, como puede apreciarse, casos en que ni siquiera el marido es incapaz, pues su incapacidad tiene lugar en las condenas a pena privativa de la libertad por plazo superior a tres años (artículo 12 del Código Penal).

### **Régimen de gestión separada de bienes conyugales**

La Ley 17.711, al modificar los artículos 1276 y 1277 del Código Civil, ha establecido –como principio- la gestión separada de los bienes de los cónyuges; es decir, que cada uno de ellos administra y dispone de sus propios y de los gananciales por él adquiridos. Así, el artículo 1276, párrafo primero del Código Civil, dispone: "Cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo, con la salvedad prevista en el artículo 1277 del Código Civil".

La redacción de esta disposición es muy poco afortunada, ya que, si se buscaba establecer el principio de gestión separada no era necesario aludir al origen de los gananciales de cada cónyuge; bastaba con asignar a

cada uno la gestión de los adquiridos por él. De todos modos, sirve para tipificar claramente al régimen adoptado como comunidad de gestión separada, y permite extraer la conclusión de que uno y otro esposo están facultados para contraer obligaciones libremente, sin el concurso de la voluntad del otro.

Al principio de gestión separada se introducen importantes limitaciones al exigirse el consentimiento del otro cónyuge para la realización de ciertos actos de trascendental importancia patrimonial, según el artículo 1277 del Código Civil, al cual remite la frase final del artículo 1276 párrafo primero del Código Civil.

De todos modos, es claro que la necesaria conformidad del cónyuge del propietario no convierte a aquél en parte en el acto de disposición, no deja de ser un tercero por más que su asentimiento se exija; es que el régimen adoptado no es el de comunidad de gestión conjunta aunque el requisito indicado denote una fuerte influencia de tal tipo de régimen sobre el de gestión separada, que los aproxima a pesar de partir de polos opuestos.

Una importante modificación deriva del artículo 1277 párrafos segundo y tercero del Código Civil, que expresa: "También será necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de

uno de ellos, en que está radicado el hogar conyugal si hubiere hijos menores o incapaces. Esta disposición se aplica aún después de disuelta la sociedad conyugal, trátase en este caso de bien propio o ganancial. El juez podrá autorizar la disposición del bien si fuere prescindible y el interés familiar no resulte comprometido". La exigencia del asentimiento del cónyuge en estos casos tiende inequívocamente a la protección del núcleo familiar integrado por hijos incapaces, que de lo contrario podrían quedar privados de vivienda por actos del cónyuge propietario. Sin embargo, plantea un serio problema para los terceros adquirentes de inmuebles aptos para vivienda propios de personas casadas, o en cuyo favor se constituyesen derechos reales sobre tales bienes; en efecto, podría el disponente manifestar falsamente que el inmueble no estaba destinado a la vivienda familiar y disponer solo, comprometiendo la validez del acto. Por lo tanto, resulta aconsejable que en tales casos se exija la conformidad del cónyuge, no ya con la operación sino con la realidad del hecho de que no se halla en el bien la vivienda familiar; o, de no poder obtenerla, una comprobación notarial del estado de ocupación de la vivienda. Sin embargo, el Registro de la Propiedad de la Ciudad de Buenos Aires exige una manifestación del disponente, a la vez que la considera suficiente.

## **Bienes gananciales de uno de los cónyuges**

Los bienes gananciales de uno de los cónyuges están sujetos al principio de gestión separada antes referido, limitado por la necesidad de asentimiento del otro cónyuge para ciertos actos de disposición.

En primer lugar, el artículo 1277 párrafo primero del Código Civil prescribe: "Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate 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 y fusión de éstas. Si alguno de los cónyuges negare sin justa causa su consentimiento para otorgar el acto, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes". Cabe acotar, que es una disposición que adolece de graves fallas técnicas, las que dan lugar a problemas interpretativos que suelen suscitar opiniones divergentes. No establece la ley la forma del asentimiento, de manera que - por aplicación del principio de libertad de forma de los actos jurídicos establecido en el artículo 974 del Código Civil- puede ser dado por instrumento público o privado, y aun verbalmente, sin perjuicio de que sólo pueda probarse por escrito si el objeto del acto es una cantidad que no

supere la de cien pesos (artículo 1193 del Código Civil y Ley 18.188 artículo 1).

### **Actos que requieren asentimiento**

La redacción de la disposición en examen plantea -por su oscuridad- dos órdenes de dificultades: con relación a cuáles son los actos que comprende, y a cuáles son los bienes a que esos actos se deben referir.

En el primero, es notorio el error de la expresión "disponer o gravar", pues la constitución de gravámenes sobre los bienes es, también, acto de disposición.

Se discrepa acerca de los actos de disposición material, esto es, al no distinguir la ley entre disposición material y disposición jurídica, están comprendidos; claro está que si se los realiza no puede volverse atrás, porque no se concibe la anulación de un acto material. El texto prevé especialmente el aporte del dominio o el uso de bienes a sociedades, lo que aclara pero nada añade, pues el aporte de dominio es una enajenación a la sociedad, y el aporte de uso es un acto que compromete el porvenir del bien por largo tiempo; en ambos casos son, pues, actos de disposición. Lo mismo ocurre con la transformación y fusión de sociedades de personas, que envuelve un acto de disposición del aporte social.

La parte segunda del artículo 1277 párrafo segundo del Código Civil, extiende la necesidad de asentimiento a la disposición del inmueble ganancial donde está radicado el hogar conyugal, si hay hijos menores o incapaces, después de disuelta la sociedad conyugal. La extensión resulta innecesaria, ya que, una vez disuelta la sociedad conyugal, el cónyuge propietario no puede disponer de ningún bien ganancial, que han dejado de ser su propiedad exclusiva para estar incluidos en la masa común que debe ser dividida. Por otra parte, ha de entenderse que se ha querido aludir a la disolución de la sociedad conyugal por causa distinta de la muerte de uno de los cónyuges, ya que mal podría exigirse la conformidad de quien ha fallecido.

### **Efectos de la omisión del asentimiento**

Se sustentan opiniones divergentes acerca de las consecuencias de la omisión del asentimiento del cónyuge en los actos que lo requieren. Para algunos autores, el acto es válido entre partes pero inoponible al cónyuge cuya conformidad se omitió; para otros está viciado de nulidad, pero también se discrepa sobre si, en tal caso, es nulo o anulable.

La inoponibilidad ha sido sostenida por Vidal Taquini, quien opina que la nulidad sería una sanción excesivamente grave, e innecesaria en muchos casos, y que no cabe por no tratarse de actos prohibidos (artículo

18 del Código Civil) ni mediar problema de incapacidad del cónyuge disponente sino de falta de legitimación o restricción a su poder de disposición. Con ese criterio, el problema sólo podría plantearse en oportunidad de la liquidación de la sociedad conyugal. El bien dispuesto se incluiría en la masa partible, de modo que en caso de poder ser adjudicado en el lote del enajenante se mantendría la validez del acto; por el contrario, si su valor excediese de la mitad del haber, o si cayese en la hijuela del otro cónyuge, éste quedaría facultado para reivindicarlo, o -si la reivindicación no fuese posible- a exigir una compensación en dinero. Cabe señalar que la doctrina de la inoponibilidad fue admitida por un fallo de la Corte Suprema de Tucumán.

Para otro sector doctrinario, en cambio, se trata de un caso de nulidad relativa por violación de una incapacidad para contratar, nulo o anulable según que la incapacidad fuese conocida o no al tiempo de celebrarse el contrato (artículos 18, 1160, 1043 y 1045 del Código Civil). Es la solución de la jurisprudencia ampliamente mayoritaria.

Pero como la nulidad es relativa, puede ser subsanada por confirmación o prestación ulterior del asentimiento omitido, por renuncia del beneficiario de la acción, por convalidación o autorización judicial posterior,

y por prescripción decenal, cuyo curso queda suspendido hasta la disolución del matrimonio (artículos 3969 y 3970 del Código Civil).

Anulado el acto de enajenación, la cosa vuelve al dominio del cónyuge enajenante, salvo que el adquirente la hubiera enajenado a su vez a título oneroso a un tercero de buena fe (artículo 1051 del Código Civil). Anulado el acto de constitución de un gravamen, éste queda sin efecto, pero si se trata del derecho real de garantía de una deuda contraída por el cónyuge propietario, ello no obsta a la subsistencia del crédito.

### **Bienes gananciales adquiridos conjuntamente por los esposos**

Una cuestión que la ley no ha previsto y que también provoca disensión es el régimen al cual están sometidos los gananciales adquiridos por uno y otro esposo conjuntamente. El punto fue discutido en las V Jornadas de Derecho Civil de Rosario, donde se sostuvieron varias posiciones.

La que triunfó por mayoría en el plenario, que dice así: "Los bienes adquiridos por ambos esposos con bienes gananciales de su respectiva gestión, están sujetos al régimen general patrimonial matrimonial, sin que corresponda la aplicabilidad del régimen legal del condominio". La fórmula ha sido justamente criticada por Vidal Taquini, a quien no satisface por no

dar solución, ya que, el sometimiento al régimen patrimonial del matrimonio es obvio<sup>45</sup>.

En este sentido, Guastavino trató de explicar las reglas del condominio que no son aplicables ni directamente ni por analogía, sino que a falta de normas específicas deben ser aplicadas las del contrato de sociedad, en virtud de la remisión del artículo 1262 del Código Civil, a ellas, "en cuanto no se opongan a lo que está expresamente determinado en este título". Concretamente, extrae las siguientes conclusiones básicas: 1) que la administración debe ser conjunta, por aplicación del artículo 1276 del Código Civil; 2) que la disposición también debe ser conjunta, en virtud de los artículos 1276 y 1277 del Código Civil, sin que quepa la posibilidad de disposición de la cuota de cada cónyuge, y 3) que no puede pedirse la partición en cualquier tiempo, sino sólo al disolverse la sociedad conyugal. Señala las distintas soluciones posibles al problema de los derechos de los acreedores de uno de los cónyuges, y parece inclinarse por admitir que el acreedor embargante obtenga la venta forzada de todo el bien, pero pueda cobrarse sólo sobre la parte de su deudor.

En línea con lo anterior, no se ve inconveniente alguno en que haya condominio entre cónyuges de partes indivisas gananciales en Argentina,

---

<sup>45</sup> Belluscio, Augusto César, op.cit., Capítulo XXX, página 95.

ya que, la posibilidad de condominio de partes indivisas propias está explícitamente admitida en el artículo 1264 del Código Civil, lo que define la posibilidad de condominio entre cónyuges. En efecto, si puede haberlo de partes indivisas propias, no existe fundamento para sostener que no pueda haberlo de partes indivisas gananciales o de parte indivisa propia de un cónyuge y ganancial del otro. Lo importante aquí no es la calificación de propia o ganancial de la parte indivisa, ya que, el carácter propio o ganancial de los bienes no afecta la propiedad exclusiva sino que sólo la hace menos plena, por las limitaciones al poder de disposición que establece el artículo 1277 del Código Civil y por el eventual sometimiento al proceso de liquidación y partición si continúan en el patrimonio del cónyuge al disolverse la comunidad.

En el condominio de partes indivisas gananciales, la situación de la cosa sería la siguiente: a) la administración debe ser decidida en común (artículo 2699 del Código Civil). A falta de acuerdo prevalece la decisión del cónyuge cuya parte indivisa es mayor (artículo 2700 del Código Civil); si son iguales, la discrepancia debe ser dirimida judicialmente (artículos 2705 y 2706 del Código Civil); b) los actos de disposición jurídica o material requieren el concurso de la voluntad de ambos cónyuges (artículos 2680 a 2682 del Código Civil); c) para disponer de su porción indivisa, cada

cónyuge necesita el asentimiento del otro si la cosa es inmueble o mueble registrable; de lo contrario, puede disponer libremente (artículos 2677 y 1277); d) el pedido de división de condominio de la cosa inmueble o mueble registrable requiere venia judicial supletoria, pues por hipótesis supone la falta de asentimiento del otro cónyuge, no hay inconveniente, en cambio, respecto de las cosas muebles no registrables (artículos 2692 y 1277) y f) los acreedores de cada cónyuge pueden ejecutar únicamente la porción indivisa de su deudor.

La tesis del condominio ha tenido amplia recepción en la jurisprudencia, especialmente para responsabilizar a cada uno de los esposos con su porción indivisa frente a sus propios acreedores<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Belluscio, Augusto César, op. cit., Capítulo XXX, página 99 y ss.

## **CAPÍTULO III:**

### **“DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL”**

#### ***a) Operatoria***

#### **Operatoria de la disolución de la sociedad conyugal en Chile**

Así como la sociedad conyugal nace cuando señala la ley, también termina en los casos que la propia ley señala y están en el artículo 1764 del Código Civil el cual dispone: “La sociedad conyugal se disuelve: 1º. Por la disolución del matrimonio; 2º. Por la presunción de muerte de uno de los cónyuges, según lo previsto en el título Del principio y fin de las personas; 3º. Por la sentencia de separación judicial o de separación total de bienes: si la separación es parcial, continuará la sociedad sobre los bienes no comprendidos en ella; 4º. Por la declaración de nulidad del matrimonio; 5º. Por el pacto de participación en los gananciales o de separación total de bienes, según el Título XXII-A del Libro Cuarto y el artículo 1723”<sup>47</sup>.

#### **Operatoria de la disolución de la sociedad conyugal en Argentina**

Así como el comienzo, integración de las masas, la gestión y el pasivo de la sociedad conyugal están regidos por normas imperativas, también la

---

<sup>47</sup> Alcaíno Torres, Rodrigo, op. cit., clase 29 de mayo de 2009.

disolución del régimen puede tener lugar tan sólo en los casos en que taxativamente la ley así lo dispone.

La disolución del régimen de bienes del matrimonio pone fin a la generación de bienes gananciales y lo que cada cónyuge adquiriera en adelante le pertenecerá, en principio en forma exclusiva.

Esta regla está sujeta a las excepciones referidas a los bienes que se adquieren con posterioridad a la disolución por subrogación de un bien ganancial o por una causa o título anterior<sup>48</sup>.

Las causas de disolución del régimen de bienes no deben ser confundidas con las causas de disolución del matrimonio, que menciona el artículo 213 del Código Civil, porque se trata de supuestos diferentes, aunque alguna de esas causas coincidan como ocurre también en la legislación chilena.

Puede haber disolución de la sociedad conyugal sin que se disuelva el matrimonio, tal como sucede en la separación judicial de bienes producida por la separación personal.

Pero lo que no puede suceder, es que se disuelva el matrimonio y subsista el régimen patrimonial porque uno de los efectos de la disolución del vínculo es, precisamente, que también termina el régimen de bienes<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Azpiri Jorge O., op. cit., Capítulo VI Título 25, página 85.

## ***b) Causales***

### **Causales de la disolución de la sociedad conyugal en Chile**

La disolución de la sociedad conyugal en Chile se puede dar de dos formas: por vía consecuencial y por vía principal.

Por vía consecuencial, se disuelve la sociedad conyugal como consecuencia de haberse disuelto el matrimonio, como se refleja en el artículo 1764, número 1 del Código Civil, a pesar de la amplitud de esta causal, se está refiriendo únicamente a la muerte natural de los cónyuges y al divorcio; por su parte el número 2 del mencionado artículo, se refiere a la muerte presunta - en este caso lo que disuelve la sociedad conyugal es el decreto de posesión provisorio (artículo 84 del Código Civil) y si hay decreto de posesión definitiva también se disuelve. Finalmente, el número 4 nos dice que se disuelve por declaración de nulidad del matrimonio, para que se produzca por nulidad, el matrimonio tiene que ser putativo, porque si es nulo propiamente tal, al retrotraerse las partes al estado anterior nunca hubo régimen de bienes y tendría que liquidarse la sociedad de acuerdo a las reglas de la comunidad.

---

<sup>49</sup> Azpiri Jorge O., op. cit., Capítulo VI Título 25, página 185.

En tanto, por vía principal, se disuelve la sociedad conyugal, pero subsiste el matrimonio. Al disolverse la sociedad debe existir entre ellos un régimen y será el de separación total de bienes, según el artículo 1764 número 3 del Código Civil se disuelve la sociedad conyugal, “por la sentencia de separación judicial o separación total de bienes”. Y de acuerdo al número 5, del mismo artículo, también se disuelve por el pacto de participación en los gananciales o la separación total de bienes de acuerdo al artículo 1073 del Código Civil.<sup>50</sup>

### **Causales de la disolución de la sociedad conyugal en Argentina**

El artículo 1291 del Código Civil enumera diversas causas que provocan la disolución del régimen patrimonial matrimonial: “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”.

Sin embargo este enunciado debe ser precisado en primer lugar porque no están allí incluidas todas las causales de disolución del régimen, y en segundo término porque a la separación judicial de bienes se puede llegar en varios supuestos diferentes.

---

<sup>50</sup> Alcaíno Torres, Rodrigo, op. cit., clase 29 de mayo de 2009.

Las causas no mencionadas son la ausencia con presunción de fallecimiento y el divorcio vincular, y los casos en que se puede pedir la separación judicial de bienes son: la separación personal, la administración de los bienes por un tercero, la mala administración, el concurso de uno de los esposos y el abandono de hecho de la convivencia matrimonial<sup>51</sup>.

El artículo 1299 del Código Civil señala: "Decretada la separación de bienes, queda extinguida la sociedad conyugal. La mujer y el marido recibirán los suyos propios, y los que por gananciales les correspondan, liquidada la sociedad".

### **c) Efectos**

#### **Efectos de la disolución de la sociedad conyugal en Chile**

Una vez que se ha disuelto la sociedad conyugal recién nace la comunidad propiamente tal, esto es, va a existir una comunidad que será administrada de acuerdo a las reglas de la comunidad. Por otra parte, cesa la administración del marido sobre los bienes sociales y los bienes propios de la mujer; se fija el activo y pasivo social según los artículos 1771 y 1772 del Código Civil. Surge para la mujer y sus herederos el derecho de renunciar a los gananciales, el cual consiste en la facultad que tiene la

---

<sup>51</sup> Azpiri Jorge O., op. cit., página 186.

mujer o sus herederos mayores de edad para renunciar a las utilidades de la sociedad, consolidando de esa forma los derechos de la sociedad y el marido, haciendo innecesaria la disolución de la sociedad conyugal. Este es un beneficio que contempla la ley, debido a la no injerencia de la mujer en la administración ya que, si renuncia, los terceros no van a poder perseguirla por las deudas del marido, como tampoco por las deudas sociales. El reconocimiento de un patrimonio reservado hace nacer otro interés, el cual consiste en analizar si le conviene hacer verdaderamente suyo el patrimonio reservado mediante una comparación de los gananciales sociales.

### **Efectos de la disolución de la sociedad conyugal en Argentina**

La sentencia que declara la disolución de la sociedad conyugal en los términos del artículo 1306 del Código Civil, debe ser seguida de la liquidación total de la misma, pauta genérica que no obsta que las partes acuerden liquidar parcialmente los distintos créditos<sup>52</sup>.

Cuando la disolución de la sociedad conyugal extingue el régimen matrimonial, no existe problema acerca de la determinación de cuándo se opera. Así, en caso de muerte de uno de los cónyuges, en el momento del

---

<sup>52</sup> Azpiri Jorge O., op. cit., página 201.

fallecimiento. En caso de ausencia con presunción de fallecimiento de la mujer, el día fijado como presuntivo de la muerte. En caso de ausencia con presunción de fallecimiento del marido, el día en que la mujer opta por la disolución de la sociedad conyugal, el de su nuevo matrimonio, o el de cumplimiento de los plazos fijados en el artículo 30 de la ley 14.394. En caso de nulidad del matrimonio, divorcio vincular o separación personal, el día de la notificación de la demanda o, en la separación y el divorcio consensuales, el de la presentación conjunta de los esposos (artículos 221 inciso 2º, y 1306 párrafo primero del Código Civil, textos según Ley 23.515).

En los supuestos de separación de bienes, en cambio, las opiniones se diversifican, pues generalmente se acepta la aplicación supletoria del artículo 1776 del Código Civil, que dispone que: "la sentencia que declare disuelta la sociedad, tendrá efecto retroactivo al día en que tuvo lugar la causa de la disolución"<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> Belluscio, Augusto César, op. cit., página 170 y siguiente.

## **CAPÍTULO IV:**

### **“LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL”**

#### ***a) Concepto***

#### **Concepto de la liquidación de la sociedad conyugal en Chile**

Es el conjunto de operaciones tendientes a distinguir y a separar los bienes sociales de los bienes propios de los cónyuges, a determinar el monto de las recompensas que se puedan adeudar recíprocamente los cónyuges o entre estos y la sociedad, a pagarlas, todo ellos con el propósito de determinar las utilidades de la sociedad, denominada gananciales, las cuales deben ser distribuidas por mitades entre los cónyuges, o entre estos y sus herederos.

El código reglamenta la liquidación de la sociedad conyugal en los artículos 1765 y siguientes, proceso que tiene lugar después de disuelta la sociedad conyugal, con la única excepción del pacto del artículo 1723 del Código Civil, en el cual la ley permite liquidar la sociedad conyugal al momento de realizar el pacto y a pesar de que ella no esté disuelta todavía. (La sociedad se disuelve cuando se subinscribe al margen de la escritura pública, antes de los 30 días siguientes). No obstante existe una excepción a lo señalado anteriormente, no es necesario liquidar la sociedad conyugal

cuando la mujer o sus herederos renuncien a los gananciales, ya que, en ese evento se consolida en el patrimonio del marido los bienes propios y sociales<sup>54</sup>.

### **Concepto de la liquidación de la sociedad conyugal en Argentina**

La masa post comunitaria está destinada a ser dividida entre los cónyuges o sus sucesores. Pero antes de proceder a la partición es necesario establecer con precisión la composición de la masa por dividir, para ello es necesario concluir los negocios pendientes, determinar el carácter de los bienes y fijar su valor, pagar las deudas en favor de terceros, ajustar las cuentas entre la sociedad conyugal y los cónyuges, y separar los bienes propios de cada cónyuge, para finalmente establecer el saldo partible. Todo ese conjunto de operaciones es lo que configura la liquidación de la sociedad conyugal<sup>55</sup>.

#### ***b) Operatoria***

### **Operatoria de la liquidación de la sociedad conyugal en Chile**

Para llevar a cabo la liquidación de la sociedad conyugal se requiere en primer término efectuar un inventario de los bienes como lo señala el

---

<sup>54</sup> Alcaíno Torres, Rodrigo, op. cit., clase 5 de junio de 2009.

<sup>55</sup> Belluscio, Augusto César, op. cit., página 193.

artículo 1765 del Código Civil “que disuelta la sociedad conyugal se procederá inmediatamente al inventario de los bienes de que la sociedad usufructuaba o de que era responsable, en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte”. Esta norma nos remite al Libro Tercero del Código Civil, específicamente al artículo 1253 que a su vez nos remite al artículo 381 y siguientes y al Código de Procedimiento Civil. De toda esta remisión de artículos, tenemos que el inventario en la sucesión por causa de muerte puede ser de dos clases, uno es a través del inventario simple, que se hace sin formalidad alguna por los interesados, donde ellos consignan los bienes y el inventario solemne, que se hace previo decreto judicial ante ministro de fe, ante dos testigos y con el cumplimiento de las formalidades legales. En este sentido, la importancia de hacerlo de una u otra forma radica en que, sólo a través del inventario solemne, la mujer podrá gozar de su beneficio de emolumento como también el marido va a gozar del análogo beneficio de emolumento, que le otorga la ley respecto de las obligaciones contraídas por la mujer en el patrimonio reservado del artículo 150 del Código Civil, cuando la mujer acepta los gananciales. También a través del inventario solemne la mujer va a poder acreditar su privilegio de cuarta clase (artículo 2481 del Código Civil en relación al artículo 2483). Por último, cabe destacar que sólo el

inventario solemne es oponible a terceros (artículo 1766 del Código Civil), por lo tanto, los terceros si el inventario es simple, podrían accionar contra bienes de la mujer respecto de deudas que fueron sociales, probando que estas deudas fueron de utilidad de la mujer.

En principio los interesados son libres para realizar su inventario en forma simple o solemne, sin embargo, excepcionalmente si entre los interesados hay incapaces, es obligación realizar el inventario solemne y si se omite hacerlo, la sanción no es la nulidad del inventario simple, sino que la sanción es la obligación de indemnizar perjuicios por el responsable de esta omisión; debiéndose igualmente practicar el inventario solemne lo más pronto posible (artículo 1766 inciso 2º del Código Civil).

Debemos hacer presente que en este inventario de acuerdo al artículo 1765 del Código Civil deben comprenderse no sólo los bienes sociales, sino que también los bienes que la sociedad conyugal usufructuaba o de que era responsable, por lo tanto, vamos a encontrar en este inventario: los bienes sociales; los bienes propios de los cónyuges; los bienes que integran el patrimonio reservado de la mujer casada en sociedad conyugal y los frutos y adquisiciones que generen los bienes que integran los patrimonios especiales de los artículos 166 y 167, no los capitales, ya que esos pertenecen a la mujer.

El artículo 1765 del Código Civil señala que disuelta la sociedad conyugal procede inmediatamente, en este sentido, el artículo 1766 del Código Civil señala que se hizo el inventario solemne habiendo incapaces, debe subsanarse el error lo antes posible. No obstante, los términos que la ley emplea, en la práctica no hay ningún plazo para hacer el inventario.

Cabe señalar, además que si uno de los cónyuges omite algún bien del inventario tiene una doble sanción por un lado pierde su porción sobre la misma cosa y debe restituirla doblada. Este es un caso de responsabilidad extra contractual.

En segundo término, se requiere efectuar la tasación de los bienes, la cual de acuerdo al artículo 1765 del Código Civil debe hacerse en la forma prescrita para la sucesión por causa de muerte, remitiéndonos al Libro Tercero específicamente al artículo 1335 del Código Civil, que señala que esta tasación de los bienes debe hacerse por peritos, salvo que los interesados legítima y unánimemente convengan otra cosa. Esta regla esta complementada en el artículo 657 del Código de Procedimiento Civil, que nos señala que a pesar de no haber tasación de peritos las partes pueden tasar los bienes cuando existan en el proceso antecedentes para justificar la apreciación de las partes o cuando se trata de bienes muebles. En el

caso de bienes raíces, la tasación tiene como fin fijar un mínimo para la subasta pública del mismo bien raíz.

La tercera operación que debe llevarse a cabo es la llamada acumulación imaginaria de las recompensas o indemnizaciones que se adeudan a la sociedad (artículo 1769 del Código Civil), la cual consiste en que una vez efectuado el inventario de los bienes, se debe añadir una partida que no es más que el monto que los cónyuges adeuden a la sociedad por vía de recompensa. La ley dice que se acumulan imaginariamente porque no es necesario que los cónyuges paguen físicamente esa suma que queda reflejada en el balance, como una partida contable.

Una vez hecha esta operación, tenemos lo que se denomina el acervo (masa de bienes) bruto o líquido, que está conformado por: los bienes propios de los cónyuges; los bienes sociales; los bienes donde la mujer aceptó los gananciales (artículo 150 del Código Civil); los frutos y adquisiciones según los artículos 166 y 167 del Código Civil; los bienes adquiridos con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal, pero cuya causa o título de adquisición estuvo durante ésta (artículo 1737 del Código Civil); los frutos que generen los bienes sociales, después de la disolución de la sociedad conyugal (artículo 1762 inciso 2º del Código Civil)

y por los aumentos que experimente los bienes sociales aún con causas naturales independientes del hombre (artículo 1761 inciso 2º del Código Civil).

El cuarto paso a seguir es el retiro de los bienes propios, cada cónyuge o sus herederos, retirará sus bienes propios lo más pronto posible, una vez terminado el inventario y tasación. Cabe precisar que estos bienes propios, se retiran con sus frutos (artículo 1762 inciso 1º del Código Civil) y con sus incrementos (artículo 1771 del Código Civil). A su vez, las pérdidas fortuitas la sufre el respectivo dueño. La mujer tiene un beneficio adicional en la sociedad conyugal para retirar primero que su marido estos bienes propios (artículo 1773 del Código Civil), lo cual será relevante en el evento que la administración del marido haya generado muchas deudas.

El quinto procedimiento es la determinación y pago de la recompensa, esto es, una vez determinada la recompensa, puede resultar el cónyuge respectivo acreedor o deudor de ella. Si es deudor, lo más probable es que no las pague, pero se le imputen a su haber. Si es acreedor en cambio, tiene derecho a que la sociedad se las pague con lo bienes sociales (artículo 1770 del Código Civil), para lo cual la sociedad tiene el plazo de un año, pudiéndose ampliar o restringir por el juez (artículo 1770 inciso 2º

del Código Civil). La mujer goza de otro beneficio en este proceso de liquidación, que consiste en que se le pagará antes que a su marido la recompensa, como lo señala el artículo 1773 del Código Civil: "Las que consistan en dinero, sea que pertenezcan a la mujer o al marido, se ejecutarán sobre el dinero y muebles de la sociedad, y subsidiariamente sobre los inmuebles de la misma.

La mujer, no siendo suficiente los bienes de la sociedad, podrá hacer las deducciones que le correspondan, sobre los bienes propios del marido, elegidos de común acuerdo. No acordándose, elegirá el juez".

Este artículo es claro en cuanto reconoce un derecho preferente a la mujer, pero el problema radica en el sistema de recompensas, toda vez, que la Ley 18.802 señala que la recompensa se pagaría siempre en dinero, en cambio el artículo 1773 del Código Civil nos dice que la mujer puede cobrarlo sobre muebles o inmuebles, por lo tanto, se presenta una contradicción. Lo que sí es claro, es que si la mujer se paga sobre bienes sociales, hay una adjudicación, en cambio si se cobra la recompensa sobre bienes propios del marido, hay una dación en pago, argumento que nos serviría para descartar que la dación en pago es una compraventa seguida de novación, debido a que, la compraventa entre cónyuges está prohibida.

El sexto paso es la determinación y pago de las deudas sociales, lo que consiste en definir cuáles son las deudas de la sociedad, luego hay que considerar que la sociedad también puede ser acreedora de recompensas, en cuyo caso no será necesario pagarlas, porque se hará el asiento contable descontando en la hijuela la parte o cuota del cónyuge deudor.

Finalmente, se llevará a cabo la determinación de los gananciales, lo que nos llevará al acervo líquido o partible, el cual se divide por mitades entre los cónyuges (artículo 1774 del Código Civil).

Es preciso señalar, que para que se lleve a cabo la división del pasivo social nuevamente se debe distinguir entre obligación a la deuda y contribución a la deuda. Desde el punto de vista de la obligación a la deuda, el marido es respecto de terceros el deudor de las deudas sociales y de sus propias deudas, ya que, la sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica (artículo 1768 del Código Civil). En tanto, desde el punto de vista de la contribución a la deuda, el marido tiene derecho a que la mujer le reintegre la cuota que le corresponde en esa deuda, que es la mitad (artículo 1768 del Código Civil). Sin perjuicio de ello la mujer una vez más tiene lo que se denomina el beneficio de emolumento, que consiste en la facultad que tiene para no ser obligada a la deuda social más allá del

valor de la mitad de los gananciales que ha recibido. Este beneficio no produce separación de patrimonio, es decir, no significa que la mujer va a responder físicamente con los mismos bienes que recibe en la liquidación de la sociedad conyugal, sino que únicamente establece un valor de límite de su responsabilidad que puede ser perseguido en cualquier parte de su patrimonio. Para que pueda hacer efectivo dicho beneficio es necesario que sea la mujer quien goza este beneficio y además debe probar el exceso de contribución que se le exige por documentos auténticos, como por ejemplo el inventario solemne<sup>56</sup>.

### **Operatoria de la liquidación de la sociedad conyugal en Argentina**

El Código Procesal Civil y Comercial establece que la liquidación de sociedades, incluso la determinación del carácter propio o ganancial de los bienes de la sociedad conyugal, impuesta por sentencia, se sustanciará por juicio ordinario o sumario, según lo establezca el juez de acuerdo con las modalidades de la causa (artículo 516 del Código Civil). Por lo tanto, impone para la liquidación de la sociedad conyugal -mientras no derive de muerte comprobada o presunta- la tramitación de un proceso de conocimiento, que en el caso de separación personal o divorcio por mutuo

---

<sup>56</sup> Alcaíno Torres, Rodrigo, op. cit., clase 5 de junio de 2009.

consentimiento será sumario (artículo 236 párrafo segundo del Código Civil, texto según Ley 23.515) y en los demás casos será ordinario o sumario, según lo determine el juez<sup>57</sup>.

Sin embargo, con criterio correctivo de la deficiencia del precepto legal, se ha establecido que la liquidación es un trámite que comprende diversas operaciones (inventario, formación de las masas, determinación de las recompensas, cuenta particionaria, etcétera), y que sólo si tales operaciones generan controversia corresponde acudir al proceso de conocimiento; o bien, si se trata de inclusión o exclusión de bienes del inventario, a la vía incidental prevista por el artículo 725 del Código citado.

En resumen el procedimiento de liquidación de la sociedad conyugal puede resultar sumamente complejo porque requiere la realización de una cantidad de operaciones para concretarlo.

La primera operación, consiste en determinar con exactitud la masa de bienes gananciales que quedan sometidos al proceso liquidatorio, excluyendo los bienes que no son temporal o definitivamente partibles. Dentro de esta etapa tendrán que establecerse los créditos por recompensas que tiene la sociedad conyugal contra cada uno de los esposos.

---

<sup>57</sup> Belluscio, Augusto César, op. cit., página 194.

La jurisprudencia ha dicho: “Al cónyuge que reclama el derecho de recompensa por el producido de la venta de bienes propios le basta acreditar el carácter del bien, su venta y que recibió los fondos correspondientes; en cambio, quien se opone a la recompensa negando que el dinero haya sido empleado en beneficio de la sociedad conyugal (sea por haberse donado u ocultado) no puede contentarse con la simple negativa debiendo acreditar alguno de dichos extremos”.

Asimismo, deberán quedar resueltas las cuestiones referidas a la naturaleza propia o ganancial de los bienes existentes a la disolución, pues sólo éstos integran la masa a liquidar.

Al respecto, hay que tener en cuenta que entre los cónyuges, a los efectos de la liquidación de la sociedad conyugal, toda prueba es admisible para acreditar el carácter propio de los fondos empleados en la compra; cobrando importancia para destruir la presunción de ganancialidad, la acreditación que al precio de compra se le aplicó el dinero obtenido por una venta acaecida poco tiempo antes de la adquisición, lo que permite suponer que el cónyuge que vendió su inmueble propio, destinó los fondos a la nueva incorporación. Ejemplo: la venta del departamento propio del marido ocurrida días antes de la compra del inmueble ganancial, permite suponer que destinó los fondos a la nueva incorporación, máxime cuando

la esposa ni siquiera intentó demostrar que su ex cónyuge utilizó ese crédito que tenía en la adquisición de otro bien propio o en el pago de una deuda propia.

El segundo paso será efectuar la valuación de los mismos a fin de establecer numéricamente el activo de la sociedad conyugal. Esta valuación debe efectuarse no sólo sobre los bienes gananciales existentes al tiempo de la liquidación sino también sobre los bienes que pudieran haber sido dispuestos sin el asentimiento del artículo 1277 del Código Civil, pues tales actos no son oponibles al cónyuge que no otorgó dicha conformidad.

En tal sentido se ha expedido la jurisprudencia: "La determinación del valor de un bien que debe incorporarse a la masa a los fines de la liquidación de la sociedad conyugal por no haber mediado el asentimiento que exige el artículo 1277 del Código Civil –en el caso, de venta de acciones de una sociedad anónima- debe realizarse al tiempo de la liquidación.

El tercer paso será establecer el pasivo, que consistirá en la determinación de las cargas que deben ser solventadas con fondos gananciales y las deudas por recompensas que debe la sociedad conyugal alguno de los cónyuges. Con la determinación del pasivo es preciso apartar

bienes suficientes como para solventarlo y el remanente constituirá el líquido partible entre los cónyuges o entre uno de ellos y los herederos del otro<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> Azpiri Jorge O., op. cit., página 151 y ss.

## CONCLUSIÓN

En esta memoria se ha entregado al lector un acabado conocimiento de la sociedad conyugal, tanto en nuestro ordenamiento jurídico como en el ordenamiento jurídico argentino, relevando la importancia que tiene este régimen en ambas legislaciones.

En este trabajo se ha dado a conocer cómo funciona la sociedad conyugal, vale decir, como se origina, quien la administra, como se disuelve y finalmente como se liquida.

Cuando se estudia este tema, se estudia en concreto lo que ocurre con los bienes de los cónyuges, ya que, los mismos optaron por una vida en común, en este sentido es preciso señalar que, esta investigación nos ha dejado de manifiesto, que la sociedad conyugal a pesar de ser un régimen matrimonial que fue estructurado por Andrés Bello y Dalmacio Vélez Sarsfield, fue adaptándose a los cambios innegables que nos presenta el porvenir, dejando atrás el rol pasivo que tenía la mujer en el régimen, para adoptar en la actualidad un comportamiento acorde con el principio de igualdad entre los cónyuges, y la mejor manifestación de esto,

se da precisamente en que hoy la mujer puede tener un patrimonio reservado, a pesar de estar casada en sociedad conyugal.

Si bien es cierto que en ambos países el régimen se llama sociedad conyugal, presenta sustanciales diferencias, tales como que en Argentina es el único régimen posible. Aunque existe la separación de bienes, ésta no opera por la voluntad de los cónyuges, sino que es un efecto contemplado en la ley cuando concurre una de las causas específicas previstas para tal fin, las cuales fueron explicadas en esta tesis. En Chile en cambio, es un régimen legal y supletorio. A falta de pacto en contrario, los cónyuges estarán casados en sociedad conyugal, pero pueden optar por otros regímenes como el de separación de bienes o el de participación en los gananciales.

Por otra parte en Argentina es un régimen de ganancias, mientras que en Chile es un régimen de ganancias y bienes muebles.

En cuanto a su estructura, la sociedad conyugal tanto en Argentina como en Chile cuenta con un activo y un pasivo, pero los bienes se agrupan en propios y gananciales, mientras que en Chile tenemos el haber absoluto, el haber relativo y el haber propio de cada cónyuge, por lo que en Argentina se podría decir que el haber absoluto y relativo están unidos en lo que se denominan “bienes gananciales”.

Tanto en Argentina como en Chile, la administración de la sociedad conyugal le corresponde al marido como jefe de la misma, y se distingue lo que es la administración ordinaria y extraordinaria.

Podemos concluir que si bien tienen idéntico nombre y similares gestiones, en la práctica no operan de igual manera.

Se trata, en síntesis, de regímenes de bienes del matrimonio, de comunidad restringida, pero que tienen diversos acentos y características que impiden asemejarlos en forma absoluta, como se desarrolló con total latitud en este trabajo.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alcaíno Torres, Rodrigo, Apuntes inéditos de cátedra de Derecho Civil, Universidad Gabriela Mistral, Santiago, Chile, 2009.
- Alessandri Rodríguez, Arturo, "Tratado práctico de las capitulaciones matrimoniales, de la sociedad conyugal y de los bienes reservados de la mujer casada, Imprenta Universitaria, Santiago, Chile, 1935.
- Arminjon, P.; Nolde, B. y Wolff, M., Traité de Droit comparé, París, Francia, 1950.
- Azpiri Jorge O. "Régimen de bienes en el matrimonio", Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2007.
- Belluscio, Augusto César, "Manual de derecho de familia". Tomo II, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004.
- Bonafante, Pedro., "Instituciones del Derecho Romano", Editorial Reus, Madrid, España, 1959.
- Código Civil de la República de Chile, Decimosexta Edición Oficial, especial para estudiantes, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2004.
- Código Civil Universitario, "Código Civil de la República Argentina, Legislación Complementaria", Octava edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2010.

- Ducci Claro, Carlos: "Derecho Civil Parte General, Cuarta Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1994.
- Doyharcabal, Solange, Apuntes inéditos de Cátedra de Derecho Civil, Universidad Gabriela Mistral, Santiago, Chile, 2009.
- Hernández, Lidia, Pasivo de la Sociedad Conyugal, en Enciclopedia de Derecho de Familia, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2001.
- Méndez Costa, María Josefa, "Código Civil comentado: Derecho de Familia Patrimonial", Editorial Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, Argentina, 2004.
- Ripert, G.; Boulanger, J., Tratado de Derecho Civil, según el Tratado de Planiol, Buenos Aires, Argentina, 1965.
- Schmidt Hott, Claudia, "Los Sistemas Económicos del Matrimonio" /en/ Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae, Año III, N° 3, Santiago, Chile, 1999.
- Vidal Taquini, Carlos H., "El Régimen de Bienes en el Matrimonio", Editorial Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, Argentina, 1971.
- Wallace, Nélica Mariana, Apuntes inéditos de cátedra de Derecho de Familia, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 2008.

BCA. UNIV. GABRIELA MISTRAL  
Universidad Gabriela Mistral

