

# **EL PROCESO DE MODERNIZACION DEL REGIMEN DE COMUNIDAD DE BIENES. ALGUNAS REFLEXIONES A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO Y EN ESPECIAL DE LA EXPERIENCIA FRANCESA**

*Ricardo Saavedra Alvarado\**

## **INTRODUCCION**

A 10 años de la última gran modificación de nuestro ordenamiento económico matrimonial, tal vez sea conveniente reflexionar acerca del nivel de satisfacción resultante de dicho proceso legislativo, precedido cercanamente por otra importante reforma en la materia, a través de la célebre Ley 18.802, que entre otras cosas proclamó la plena capacidad de la mujer casada, a la vez de acometer una profunda revisión de la sociedad conyugal, según, a lo menos, lo expresaran los autores de la iniciativa, aunque para muchos ello sólo quedara en una declaración de buenas intenciones. Considerando los lineamientos fácticos y valorativos que dibujan la realidad objeto de tal regulación, una vez que derechamente nos adentramos en la primera década de la actual centuria, y frente a un uso del lenguaje en que las exigencias de actualización ya no se miden siquiera por lo moderno, quizás el asunto podría plantearse en términos de preguntarnos cuán posmoderno resulta el sistema patrimonial del matrimonio en nuestro ordenamiento; o, lo que es lo mismo si responde adecuadamente nuestra legislación en la materia a los perfiles sociológicos y valorativos que configuran el estado actual de las implicancias económicas del vínculo marital. Siendo la contemplación comparativa un método evaluador siempre útil ante ejercicios de la naturaleza, el objetivo del presente trabajo es ofrecer una visión panorámica de la evolución experimentada por una de las estructuras centrales de la organización económica del matrimonio, a saber, el régimen de comunidad de bienes, que en su doble carácter

---

\* El autor es Abogado, Universidad de Valparaíso. Magíster en Derecho Privado, Universidad de Chile. Doctor (c) por la Universidad Autónoma de Madrid. Profesor de Derecho Civil, Universidad de Valparaíso.

de legal y supletorio, goza de una importante adhesión en ordenamientos de tradición jurídica continental. Y nunca más pertinente que, en homenaje a la celebración de los 200 años del Código Civil Francés, demos una mirada más atenta al desarrollo de dicha institución a lo largo de sus 2 siglos de vigencia. en el Derecho galo. Con ello no pretendemos más que ofrecer un punto de vista más a la hora de evaluar nuestra propia sociedad conyugal, la que al igual que la comunidad de gananciales francesa, asume una especial trascendencia en cuanto a su impacto dentro del cuerpo social que les sirve de contexto, lo que genera desde el punto de vista de su eficacia, mayores expectativas y exigencias de su idoneidad para satisfacer los requerimientos de la realidad vigente.

## **I. ASPECTOS GENERALES EN LA EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL:**

### **1. Factores determinantes:**

Las transformaciones económicas y sociales experimentadas fundamentalmente durante los últimos 100 años usualmente son citadas a la hora de intentar una sistematización de los factores que influyen determinante en la evolución del instituto en comento, cuestión que se desdobra en cuanto a sus efectos, a lo menos en los siguientes:

- 1º Una reestructuración de la familia, que adecua sus características al escenario urbano que le sirve como nuevo contexto, y por ende a su nueva función económica, lo que en definitiva se traduce en una redefinición de sus componentes y de los roles que de cada uno de ellos se espera que desempeñen;
- 2º Desde el punto de vista netamente económico, la revolución industrial supuso un cambio en el centro de gravedad de la generación de la riqueza, a cual deja de fundarse, a lo menos exclusivamente, en la propiedad raíz, frente a la revalorización bienes y valores mobiliarios.

El reflejo de los fenómenos recién descritos se materializa en el ámbito jurídico, en primer lugar, en una nueva valoración del rol económico de la mujer dentro de la familia y por lo mismo en su incidencia sobre el patrimonio conyugal; el segundo aspecto, como era de esperarse, se traduce en una nueva calificación de los

elementos que componen el patrimonio familia, a la hora de determinar su destino y gestión.

Desde una perspectiva estrictamente técnico jurídica, la institucionalidad económica del matrimonio se ha visto afectada por un fenómeno de compenetración de los modelos tradicionales de organización patrimonial, y que a su vez ha sido reflejo de las tentativas por rescatar lo más favorable de cada uno de ellos con vistas a dar satisfacción a las demandas de rectificación jurídica, frente a una nueva realidad social, económica, cultural y valorativa. Sobre este fenómeno volveremos más adelante.

Otro elemento trascendente, a nuestro juicio, en el encauzamiento del proceso evolutivo experimentado por el régimen económico matrimonial hasta nuestros días, es sin duda alguna el firme asentamiento axiológico de la idea de igualdad jurídica entre marido y mujer, siendo en ello fundamental, en las últimas décadas, el impulso que en general ha recibido la promoción y protección de los derechos fundamentales, especialmente a partir de la segunda mitad del siglo XX, constituyendo así uno de los aspectos más importantes a la hora de analizar el sentido de las importantes transformaciones experimentadas por el Derecho de Familia de occidente en la última media centuria.

Sin duda que se pueden mencionar muchísimas otras condiciones que influyeron y siguen influyendo en la reestructuración del modelo familiar, pues únicamente nos hemos detenido en aquellos que consideramos más determinantes<sup>1</sup>.

## 2. Etapas del proceso evolutivo

Siguiendo a Fernández Cabaleiro<sup>2</sup> podemos distinguir tres etapas en el iter evolutivo de los regímenes matrimoniales, a partir de la codificación.

---

<sup>1</sup> Así por ejemplo Emilio Garrido Cerda que menciona la siguiente clasificación: 1) Factores económicos: transición de una sociedad rural a una urbana e industrializada, sociedad de consumo que obliga a ambos cónyuges a trabajar fuera del hogar. 2) Factores políticos: ideas revolucionarias, individualismo liberal, principios inspiradores del movimiento en favor de los derechos humanos (exaltación de la libertad e igualdad individual sobre cualquier otra consideración), descristianización de la sociedad occidental. (GARRIDO Cerda, Emilio. "Derechos de un cónyuge sobre los bienes del otro", en Revista de Derecho Notarial, Madrid, Enero-Marzo de 1982. p 91.)

<sup>2</sup> FERNÁNDEZ Cabaleiro, Eugenio. "El régimen económico-matrimonial en Europa". Madrid, Centro de estudios hipotecarios, 1969. P. 45.

- 1) Vinculación íntima de la organización económica conyugal a la reglamentación de los efectos del matrimonio, tanto personales como patrimoniales: En esta fase primaria de desarrollo, en la base conceptual de la institución se encuentra la idea de matrimonio como una comunidad de vida entre los cónyuges, y que en sede económica se proyecta como una comunidad de intereses, lo que se materializa en una serie de deberes recíprocos tanto en sede de personal como patrimonial. Esta idea de asociación entre cónyuges se complementa con una *concepción de la relación conyugal basada en una natural desigualdad entre los consortes*, y que se expresa básicamente en la subordinación de la mujer a su marido. Como consecuencia, la mujer goza sólo de una capacidad relativa, mientras que el marido, en contrapartida se le atribuye la calidad de jefe de la comunidad, y concentra en sus manos la unidad de dominio, administración y responsabilidad sobre el patrimonio conyugal. Este modelo de organización se refleja fundamentalmente en el régimen de comunidad, y por lo mismo lo vemos plasmado en el código napoleónico y demás cuerpos legales a los cuales sirvió de modelo. Sin perjuicio de lo anterior también se atisban elementos de este mismo paradigma en regímenes distintos como por ejemplo en la unión de bienes de la legislación alemana de la época, en incluso en el sistema separatista italiano.
  
- 2) *Nuevas tendencias internas legislaciones civiles respecto de las relaciones personales y patrimoniales derivadas del matrimonio:* Las transformaciones económicas y sociales del mundo contemporáneo, y el principio de igualdad de los cónyuges son determinantes para generar un movimiento de cambio. El primer elemento mencionado explica, por un lado, la revalorización de la propiedad mobiliaria a los efectos de su calificación dentro de las reglas relativas a la protección de los intereses de los cónyuges, en cuanto a la gestión y destino de los mismos, lo que jurídicamente se traduce en una progresiva supresión de las diferencias de tratamiento que recibe respecto de los bienes raíces; por otra parte, y en un aspecto mucho más sustancial, también nos permite comprender la ascensión del papel de la mujer dentro del matrimonio y la familia en general, tanto en la apreciación de su nuevo rol económico, al comenzar a desempeñar labores remuneradas, cuanto en lo que significa una mejor valoración de su desempeño dentro del hogar<sup>3</sup>, lo

---

<sup>3</sup> La elevación de la condición de la mujer casada se percibe con mayor claridad en los regímenes de comunidad. Así tenemos, respecto de la mujer trabajadora, medidas legislativas que tempranamente aseguran su libre disposición sobre los frutos de su actividad económica (Depósitos bancarios: Francia 1881, Alemania

que redundará finalmente en una concepción igualitaria de la relación conyugal, la cual se arraiga progresivamente en el acervo axiológico de la sociedad contemporánea, estableciendo un norte para el actuar legislativo en esta materia.

- 3) Fenómeno de interpenetración de los regímenes tradicionales: En el caso de los países de tradición comunitaria, este proceso se ve motivado fundamentalmente por la necesidad de consagrar los principios de igualdad y autonomía conyugal, especialmente en favor de la mujer. Por su parte, en los sistemas de orientación separatista, se trata de conciliar tales principios con los de solidaridad y comunidad de interés es el matrimonio. El resultado es una integración recíproca de elementos de ambos modelos, desapareciendo formulaciones químicamente puras, ya sean comunitarias o separatistas, así como la irrupción de regímenes denominados por la doctrina moderna como sistemas mixtos.

En resumen, dentro de los aspectos han influido más determinadamente en el actual contenido de la institucionalidad económica del matrimonio, como fruto del iter evolutivo, destacamos:

1. **La vindicación jurídica de la mujer casada:** Nos estamos refiriendo al fenómeno de adecuación del derecho frente a la mejor posición social y familiar que asume la mujer, en virtud de las nuevas condiciones socioeconómicas, culturales y morales, que reclaman en su favor el abandono de postura jurídicas de menoscabo de su capacidad legal<sup>4</sup>.
2. **Equiparación jurídica de los cónyuges:** Su fundamento jurídico valorativo se asienta firmemente en el principio de igualdad, que a lo largo del siglo XX, dentro del ámbito del derecho, alcanza su consagración tanto del punto de vista espacial (en un amplio número de ordenamientos jurídicos

---

1891, Bélgica 1869), y luego respecto de segmentos patrimoniales más amplios, dando origen a la institución de los bienes reservados (Francia 1907, Bélgica 1932) sin perjuicio de un progresivo aumento de sus prerrogativas sobre el haber común.

<sup>4</sup> Diez-Picazo resalta la importancia que tiene la noción de patrimonio como elemento indispensable del concepto de persona, no sólo desde el punto de vista lógico o técnico, sino como presupuesto de la dignidad del sujeto jurídico individual, de tal forma que "sólo a partir de un mínimo patrimonial la persona es de verdad persona y puede desarrollarse como tal persona". El autor conecta entonces la plena capacidad (abstracta) de obrar (de ejercicio) en el orden jurídico con la necesidad de contar con una real capacidad patrimonial en el orden económico. De esta forma, una plena capacidad de ejercicio para una persona está más vinculada a una efectiva posibilidad de gestión y compromiso de su propio patrimonio que a la eliminación de ciertas barreras o limitaciones de carácter formal. DIEZ-PICAZO, Luis. "Derecho y Familia". Madrid, Civitas S.A., 1984 P. 133.

nacionales, así como en colectivos supranacionales), cuanto desde la perspectiva de su jerarquía normativa (reconocimiento de su carácter fundamental, como exigencia de la dignidad humana, y fundacional, en los procesos de elaboración, interpretación y aplicación del derecho). Ello se traduce normalmente en actuaciones a favor de la emancipación y promoción jurídica de la mujer, especialmente en sede civil-familiar (obtención de su plena capacidad de ejercicio; el término de la supremacía del marido sobre su persona y bienes; codirección de los destinos de la familia) sin perjuicio que, en cuanto régimen de bienes, no sólo se refleja en medidas tendentes a restablecer a la mujer en la plena gestión de su patrimonio y a participar activamente en la del patrimonio común, sino que además tiene como contrapartida la pérdida de ciertos privilegios o beneficios que se justificaban como medios de protección o contrapeso frente a las antes hegemónicas prerrogativas del marido, así como la necesidad de asumir ciertas obligaciones que anteriormente sólo afectaba a este último. Sólo de esta forma es posible mantener la debida coherencia en la aplicación del citado principio de igualdad.

3. **Unidad e interés de la familia:** Según Blanco<sup>5</sup>, mientras el interés de la familia es un principio inspira en general del moderno derecho de familia, la unidad familiar se desprende de los principios de unión y solidaridad que deben regir integralmente las relaciones entre los cónyuges. Se trata de máximas que tienen el carácter de postulados rectores dentro de la organización familiar y que por tanto pueden constituir límites o cauces en que debe encuadrarse la formulación de la organización económica familiar y el ejercicio de las prerrogativas que de ella se reconocen a los consortes<sup>6</sup>.
4. **Conciliación de los principios de igualdad y autonomía personal de los cónyuges con una división más equitativa y solidaridad en los resultados económicos obtenidos por cada uno durante el matrimonio:** La disyuntiva histórica que encerraba a la mujer casada entre un proteccionismo paternalista por parte del régimen comunitario, y una

---

<sup>5</sup> BLANCO, José Martín. "Principios informadores de los nuevos sistemas económicos del matrimonio", en Revista de Derecho Privado, Madrid, Septiembre de 1959. P.238.

<sup>6</sup> Como manifestación de esta tercera pauta evolutiva encontramos el desarrollo del llamado régimen matrimonial primario; una nueva concepción en la atribución de prerrogativas o poderes a los cónyuges, entendiéndose otorgadas en función del interés superior que la familia, más que como derechos subjetivos en favor exclusivo de su titular; una mayor intervención judicial en la tutela y moderación de las actuaciones de los consortes en miras a la realización de estos postulados.

desventajosa autonomía, desde un punto de vista patrimonial, propia de la separación de bienes<sup>7</sup>, induce al legislador, tanto en sistemas de inspiración comunitaria como en aquéllos de corte separatista, a promover un proceso de acercamiento e intercambio de los elementos propios de ambos paradigmas<sup>8</sup>, incluyendo la formulación de sistemas mixtos de gran aceptación contemporánea.

## **II. ASPECTOS FUNDAMENTALES EN LA EVOLUCION DEL REGIMEN LEGAL DEL MATRIMONIO**

Con esta denominación hacemos referencia a la existencia de un conjunto de principios y reglas que fijan la suerte de los bienes de los esposos, sus facultades respecto de ellos mismos, sus relaciones con terceros y su reparto o distribución una vez finalizado el régimen, y al cual se someten los contrayentes de manera necesaria o a falta de pacto expreso en sentido contrario. En el primer supuesto estamos frente a un régimen legal imperativo, en el segundo caso frente a un régimen legal supletorio. La esencia de esta institución es la sujeción de los cónyuges a su contenido normativo por el solo ministerio de la ley, sea de manera obligatoria o a falta de voluntad en contrario, a diferencia de los llamados regímenes convencionales que requieren acuerdo expreso de los interesados, sea que su contenido esté fijado por la ley o, por las partes, en aquellos sistemas de amplia libertad de capitulaciones matrimoniales.

La existencia de regímenes legales es generalizada en el derecho comparado, aunque no es posible reconocer algún proceso uniformador en cuanto a la imposición determinado modelo. Dentro de un amplio espectro es posible sin embargo consignar algunas

---

<sup>7</sup> En este sentido Díez-Picazo asegura que, en el caso que la mujer decidiera optar por la separación de bienes, y careciera de patrimonio inicial y una actividad económica propia, "queda prácticamente, a cambio de su capacidad, condenada a la condición de menesterosa... El dilema parece ser así: o plena capacidad con separación de bienes, lo que en muchos casos querrá decir sin bienes -y sin bienes la capacidad no sirve de nada- o participación en las ganancias, pero en este caso con limitaciones que la capacidad" Díez-Picazo, Luis. Ob. Cit. P. 135.

<sup>8</sup> En el caso de los regímenes comunitarios se traduce en una progresiva entrega de poderes plenos a la mujer sobre cada vez mayores segmentos de su patrimonio, y una pérdida de la supremacía del marido como centro de poder y decisión exclusivo en el matrimonio; y en el caso de los regímenes de separación el fenómeno se resuelve en establecer medidas tendentes a una contribución solidaria de ambos consortes a las necesidades comunes de la vida conyugal y familiar y a reconocer áreas patrimoniales comunes como fruto de sus esfuerzos mancomunados.

tendencias, por lo menos en los sistemas jurídicos más cercanos a nuestra realidad:

1. **La superación de ciertos modelos históricos de organización patrimonial:** Nos referimos a determinados regímenes matrimoniales con históricas cotas de vigencia pero que hoy en día han perdido adhesión en la mayoría de las legislaciones nacionales, siendo, sino desplazados absolutamente de la vida jurídica de los pueblos, relegadas a posiciones de marginalidad<sup>9</sup>.
2. **Disminución de las preferencias legislativas por el régimen de separación de bienes:** A pesar de que siempre ha sido objeto de duras críticas por parte de la doctrina<sup>10</sup>, la separación de bienes ha mantenido una importante presencia en el derecho comparado, revistiendo el carácter de régimen legal supletorio en no pocos países, en aprecio a la ausencia de los inconvenientes aparejados a los regímenes de comunidad (autonomía e independencia jurídica y económica de los cónyuges, y a la situación jurídica de la mujer casada). La revisión de tales defectos, así como la adhesión a fórmulas mixtas de organización patrimonial, inducen a una retirada de los regímenes separatistas, ya sea bajo la fórmula radical de su sustitución, o bajo la menos rigurosa de suavizar sus efectos, en favor de reconocer mayores cotas de expresión a los fenómenos de colaboración y solidaridad, propios de cualquier forma de asociación conyugal moderna, y que de alguna manera deja en evidencia su falta de congruencia con la realidad de la comunidad de vida material que importa una relación conyugal sana. Con todo, su vigencia se mantiene vigorosa como régimen convencional, o incluso como régimen legal de segundo grado<sup>11</sup>, todo ello sin perjuicio de aquellos países en que aún mantiene su carácter supletorio.

---

<sup>9</sup> En esta situación se encuentran por ejemplo, los regímenes de absorción, que subsistieron en Inglaterra hasta el siglo XIX; el de unión de bienes, aún vigente en Suiza, o el régimen dotal, de larga tradición en Europa occidental, pero hoy en progresivo retroceso.

<sup>10</sup> Así, Carlos Vidal T. cita a varios autores denostando la separación de bienes, desde Josserand ("negación llevada lo más lejos posible de toda asociación pecuniaria entre los esposos"), y más contemporáneamente a Savatier ("es la negación de un régimen matrimonial"), y Ferrara ("es quizás el peor régimen de todos"). Ver VIDAL Taquini, Carlos. "Régimen de bienes en el matrimonio", Buenos Aires, Astrea, 1978. P 20.

<sup>11</sup> Un ejemplo lo encontramos en nuestra legislación, respecto del matrimonio celebrado en el extranjero según dispone el artículo 135 inciso 2º del Código Civil, por el cual los contrayentes se mirarán en Chile como separados de bienes, norma de hondo contenido práctico, pero que no ha estado exenta de críticas. En otros



3. **La irrupción de sistemas económicos de naturaleza mixta o de participación:** Para Fernández Cabaleiro<sup>12</sup> con los llamados regímenes de participación se persigue una doble finalidad: "completa igualdad de los esposos en la gestión de sus respectivos patrimonios... participación de ambos cónyuges en el resultado económico del matrimonio". Por ello es que siempre se han planteado sus ventajas como una "hábil combinación de lo mejor de ambos regímenes (comunidad y separación), sin sus inconvenientes"<sup>13</sup>. Por esta misma razón la doctrina ha titubeado al momento de reconocerle cierta autonomía, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, al punto de considerárseles como una derivación o corrección de los sistemas tradicionales<sup>14</sup>, precisamente porque, en sus diversas versiones, se entremezclan con mayor o menor nitidez los elementos más característicos tanto de la separación como de la comunidad. Otro aspecto que conspira contra la unidad estructural de los llamados sistemas mixtos es la diversidad de formulaciones que asume en su concreción práctica, llegando a complicar más de lo deseado la tarea de elaborar una sistematización homogénea de sus elementos, y la de establecer criterios claros de clasificación, que permitan abarcar toda la realidad de regulaciones que responden a esta nomenclatura<sup>15</sup>. Finalmente se ha venido imponiendo un criterio

---

ordenamientos el inventario de supuestos en que por virtud de la ley los contrayentes se miran separados de bienes es mucho más extenso, incluyendo situaciones de *viudedad, minoridad, edad avanzada, etc. en que se trasunta un querer del legislador* de evitar algún tipo de abuso patrimonial a que pudiese prestarse el matrimonio contraído en las circunstancias mencionadas.

<sup>12</sup> FERNÁNDEZ Cabaleiro, Eugenio. Op. Cit. p 251.

<sup>13</sup> CASTAN Tobeñas, Jose. CASTAN Tobeñas, José. "Derecho Civil español Común y Foral", 11ª edición, Madrid, Reus S.A. 1987 p. 296.

<sup>14</sup> Doña Alicia de León Arce pone de relieve las posturas tradicionales: como variantes de los regímenes de comunidad (pues se conservaría lo sustancial del sistema, a saber, "la asociación de los cónyuges en las ganancias realizadas durante el matrimonio", sin perjuicio de la administración separada por cada consorte de su patrimonio) o como una separación de bienes corregida (ya que las diferencias sólo se manifestarían una vez disuelto el régimen, exclusivamente para conjurar la injusticia que una separación absoluta pudiera acarrear al cónyuge económicamente más débil). Concluye sosteniendo que se trata de una categoría autónoma, que englobaría una serie de sistemas y técnicas jurídicas fundamentalmente distintas pero con elementos comunes: la igualdad de los esposos en la gestión patrimonial, y la participación de ambos en los resultados económicos del matrimonio. (Ver DE LEON Arce, Alicia. "Sistemas económicos matrimoniales de tipo mixto: El régimen de participación", Gijón, Universidad de Oviedo, 1984, p.17).

<sup>15</sup> La misma autora (Ibid.), por ejemplo, menciona la Clasificación de Cornu, que agrupa los regímenes mixtos casi con un criterio geográfico, en modelos de tipo

que distingue la forma en que se produce la participación entre los cónyuges al término del régimen: mediante la formación de una masa común de bienes a repartir entre ambos o sus herederos (comunidad diferida), o sencillamente a través de un procedimiento de nivelación contable de patrimonios (modalidad crediticia).

4. **La adecuación de los regímenes de comunidad a las modernas exigencias de la organización económica matrimonial:** Es notable la fidelidad casi inquebrantable de muchos legisladores a su tradición comunitaria, ligado al interés por preservar sus no despreciables virtudes que siempre le han sido reconocidas<sup>16</sup>. Sin embargo, los problemas del sistema se derivaron de uno de sus fundamentos: el principio de unidad de administración en manos del marido, que con el paso del tiempo, se ha visto absolutamente incompatible con el nuevo protagonismo, económico y social, asumido por la mujer y que, dentro del matrimonio y la familia, se traduce en una homologación de la posición de ambos cónyuges en la dirección del hogar. Es por ello que a partir de su versión primitiva, la gran mayoría de los sistemas comunitarios han dado pasos tendentes a un reordenamiento de los poderes internos sobre los patrimonios involucrados, en favor de una nivelación de los roles jurídicos y económicos de ambos consortes. ¿Qué ordenamientos nacionales han avanzado la mayor parte de este largo y a veces tortuoso trayecto? Evidentemente aquellos que han experimentado más tempranamente el impacto de los factores sociológicos, económicos, culturales, y axiológicos que han venido remodelando el instituto familiar; mientras que otros, que progresivamente se ven alcanzados por la universalización de este fenómeno, por lo menos en la cultura occidental, se adhieren al proceso de actualización jurídica según los requerimientos de sus respectivas sociedades en transición.

Admitida la necesidad de contar con un régimen de carácter supletorio, y ante el desafío de definir aquel más adecuado para los requerimientos de una sociedad en un espacio y tiempo determinado, todo proceso renovador de la institucionalidad económica del matrimonio debiera tener presente, a lo menos, los siguientes aspectos:

---

helvético (actual unión de bienes Suiza), de tipo escandinavo (de comunidad diferida pero real), y los de tipo germánico (participación de en ganancias o beneficio valor).

<sup>16</sup> Según Castán Tobeñas desde el punto de vista filosófico se trataría del régimen "más perfecto". (CASTAN Tobeñas, José. "Derecho Civil español Común y Foral", 11ª edición, Madrid, Reus S.A. 1987, p. 218).

- a) **La realidad que se pretende normar.** Esta no es otra que las estructuras familiares vigentes, la distribución de funciones económicas al interior del hogar y el rol de cada uno de los cónyuges, las condiciones sociales, culturales y económicas del cuerpo social, los consensos socialmente dominantes que efectivamente se originen en el seno del colectivo social, acerca de los elementos fundamentales del régimen.
- b) **Los principios que, por imperativos jerárquicos, deben informar la configuración del régimen.** El legislador debe ser fiel a la realidad de los hechos, pero también debe orientarse por el fondo jurídico-valorativo que la sociedad ha implementado como base para su desarrollo, atendiendo en especial a aquellas fuentes jurídicas de mayor trascendencia, en las cuales se ha vertido el producto del juego democrático de las fuerzas sociales y políticas. Por ello la importancia atribuida a los textos constitucionales como norma fundamental de los estados, y por tanto la importancia de congeniar una legislación realista con los valores y principios superiores del cuerpo social.
- c) **La tradición jurídica en que se encuentra inmerso el proceso.** Es conveniente que el legislador tome en cuenta la compatibilidad de los novedosos procedimientos que pretende incorporar, con el conjunto de instituciones en que deben contextualizarse. Este último aspecto parece incidir mucho más de lo que pudiera esperarse, permitiendo explicar, por ejemplo, que ciertos ordenamientos prefieran mantener formalmente las características de un determinado régimen histórico, sin perjuicio de someterlo a sustanciales modificaciones, en vez de implementar alguno similar, pero ajeno a su tradición normativa.

### **III. LA COMUNIDAD DE BIENES COMO REGIMEN SUPLETORIO: EXPERIENCIAS DE MODERNIZACIÓN.**

#### **1. Aspectos generales**

Normalmente los países de tradición comunitaria han optado por mantenerse dentro de la misma corriente, pero remozando sus elementos y características, y en algunos casos sustituyendo sus cimientos. Esta actitud conservadora puede deberse a la positiva valoración de las cualidades del sistema, especialmente frente al *modelo tradicional de familia, como nos recuerda Garrido de Palma* al señalar que "la realidad muestra y demuestra que la sociedad de gananciales sigue teniendo misión que cumplir, no sólo por los fallos

estructurales y las consecuencias que llevan consigo otros regímenes... sino porque aquél sigue siendo el idóneo para el matrimonio de corte tradicional, el de la mujer trabajadora en el hogar y el marido fuera de él, en que la primera impulsa brío y fuerza al esposo al saberse con las espaldas cubiertas cuando inicia su tarea fuera de casa a fin de que traiga los medios para que pueda seguir la familia subsistiendo"<sup>17</sup>.

Recordemos que la filosofía general del sistema consiste en la formación de una masa patrimonial entre los cónyuges que tiene el carácter común o social, y que convive con los patrimonios personales de éstos, cuando se trata de una comunidad parcial o restringida, que es lo más corriente; esta masa común de bienes se afecta a la satisfacción de las cargas y gastos propios de la vida de los cónyuges y de la familia en general, y una vez terminado el régimen, el remanente se distribuye, en principio por iguales partes entre los consortes, o sus herederos. Pese a su nomenclatura, durante la vigencia del régimen no estamos frente a una comunidad ordinaria sobre la que los cónyuges mantengan derechos cuotativos, y que se someta a las reglas ordinarias de la indivisión, incluyendo el derecho de pedir su liquidación; ello ha planteado intensos ejercicios doctrinales a fin de explicar su naturaleza jurídica. En su versión original, los regímenes comunitarios se uniformaron hacia una administración centralizada, conforme al principio de la unidad familiar, confiándole al marido la gestión del patrimonio, no sólo de la comunidad sino además el de la mujer. Sobre los bienes comunes se le permitió ejercer una administración prácticamente libre, como dueño y señor de los mismos; los bienes de su mujer los administró con ciertas restricciones, como representante legal de la misma, toda vez que a aquélla se le privó de plena capacidad. Este modelo de *comunidad restringida* es el que se extendió con mayor intensidad entre los países que admitieron regímenes comunitarios, fundamentalmente por la conocida influencia que ejerció el Código Napoleónico sobre sus pares contemporáneos, al consagrar precisamente, una comunidad parcial muebles y adquisiciones. Aunque se trata de un modelo de comunidad restringida, en la práctica se desarrolló como una verdadera comunidad universal, en un doble sentido: la formación de patrimonios personales suponía una cierta fortuna inicial de los cónyuges, que debía mantenerse en el tiempo, cuestión que en la generalidad de los casos no ocurría; y en segundo lugar, la comunidad se configuró como universal desde el punto de vista de su administración, al concentrar en manos del marido la gestión de todos los patrimonios, incluyendo el de su mujer.

---

<sup>17</sup> GARRIDO De Palma, Víctor. "Derecho de Familia", Madrid, Tecnos S.A. 1993. p.62.

Los problemas de este modelo se originaron por el nulo margen de intervención que se le otorgo a la mujer en la dirección económica del matrimonio, cuestión que hizo crisis a medida que ésta comenzara a ejercer actividades económicas por su cuenta. En general los legisladores siguieron una misma línea de acción en la búsqueda de los reacomodos necesarios del sistema, que comprendieron en etapas escalonadas los siguientes hitos: 1º El otorgamiento a la mujer de la gestión sobre sus ingresos provenientes de su trabajo independiente; 2º La limitación de las facultades del marido sobre los bienes comunes, mediante la exigencia de contar con el consentimiento de la mujer para ejecutar determinados actos, generalmente los más trascendentes. Paralelamente, se desarrolló un importante movimiento en favor de la plena capacidad y autonomía de la mujer casada, patrocinado por la exaltación de los principios de libertad e igualdad personales, llevados en todos los campos jurídicos a su máxima expresión, y que en la mayoría de los casos, desembocó en el término de la potestad marital del marido sobre la mujer, quien deja de ser incapaz y por tanto recibe la administración de su patrimonio personal. A estas alturas, el modelo original de comunidad se encontraba bastante desperfilado, por decir lo menos, y era objeto de fuego cruzado por detractores de diversos bandos: para algunos, era inconcebible la intervención de la mujer en la administración de los bienes comunes, pues socava en sus cimientos al principio de unidad de la administración, a la par de entorpecer indebidamente el tráfico jurídico, al generar una verdadera cogestión<sup>18</sup> entre los cónyuges; mientras que para otros todavía se manifiesta insuficiente para responder a las prescripciones del principio de igualdad, en orden a terminar con todo tipo de discriminación o diferencia entre los consortes, con relación a sus poderes sobre el patrimonio común. En algunos casos, el legislador decidió avanzar aún más en la rectificación del sistema. A fin de apreciar más directamente las características de este proceso evolutivo, vale detenerse en la experiencia de remodelación del régimen comunitario francés.

---

<sup>18</sup> Para Diez-Picazo, la cogestión constituye una solución de dudosa eficacia, pues "Mientras el consorcio vive pacíficamente, los mecanismos de adopción de decisiones no son los jurídicos, sino los que resultan naturalmente y con espontaneidad del modo de acoplamiento temperamental, psicológico o incluso biológico de la pareja, de manera que en tales casos, la norma del gobierno colegial es más una rémora que otra cosa. Y cuando la paz deja de existir, el orden subvertido hace que la norma se busque para otros fines que no son los suyos propios". Ver DIEZ-PICAZO, Luis. Op. cit. pag. 139.

## **2. El proceso rectificador de la Comunidad de Bienes en Francia**

Ya hemos señalado que el Código de 1804 adoptó como régimen supletorio el de la comunidad de muebles y adquisiciones, sin perjuicio de reconocer una amplia libertad capitular a los cónyuges, y de tipificar cuatro regímenes alternativos: la comunidad convencional, el llamado régimen sin comunidad, la separación de bienes y el régimen dotal. Volviendo al régimen supletorio, el marido, como jefe de la comunidad, concentró la administración tanto del patrimonio común, como del personal de la mujer, y por supuesto del propio; las facultades sobre los bienes comunes eran bastantes amplias, sólo teniendo restricciones respecto de la enajenación a título gratuito de ciertos bienes, principalmente inmuebles. La injerencia de la mujer sobre el patrimonio común era mínima. Sucesivas leyes abrieron nuevos ámbitos de acción para la mujer: en 1907 se creó la institución de los bienes reservados respecto de los productos de su trabajo, complementada en 1919 y 1923; en 1938 se le reconoció pleno ejercicio de su capacidad civil, y la liberó de la autorización marital para ejercer una profesión separada, pero se mantuvieron las restricciones dentro del régimen; en 1942 se confirmó su plena capacidad pero tampoco se tradujo en cambios sensibles dentro del régimen, salvo la representación legal del marido en el ámbito de las necesidades del hogar, o la posibilidad de obtener una habilitación de la justicia por impedimento del marido, o de obtener una autorización judicial para ejecutar un acto de disposición, supliendo el consentimiento del marido (esta última facultad también se le reconoció al marido).

Sólo con la Ley 65-570 de 13 de julio de 1965 se produce una reforma sustancial del sistema, inspirada en el objetivo central de conseguir una plena igualdad de los esposos, “a base del incremento de las facultades atribuidas a la mujer casada”<sup>19</sup>, y que comprendió los siguiente aspectos fundamentales:

- a) Primero que todo, se estableció como nuevo régimen supletorio la comunidad de gananciales, en sustitución de la comunidad de muebles y ganancias que pasó a la categoría de convencional, junto con la comunidad universal, la separación de bienes y, como novedad, el régimen de participación en las ganancias, sobre la base de la ley alemana de 18 de junio de 1957. Los demás regímenes convencionales fueron derogados.
- b) Se reguló el régimen matrimonial primario, comprendiendo normas imperativas fundamentalmente sobre las siguientes

---

<sup>19</sup> FERNANDEZ Cabaleiro, Eugenio. Op. cit. p. 138.

materias: obligación de contribución a las cargas del matrimonio; fijación de la residencia familiar, plena capacidad jurídica de los esposos; diversas reglas sobre representación entre los esposos; responsabilidad solidaria respecto de los actos relativos al hogar y los hijos, realizados por uno solo de los cónyuges; medidas precautorias para la protección del interés de la familia, incluyendo la prohibición judicial de ejecutar actos de disposición sobre todo tipo de bienes, propios o comunes, sin el consentimiento del otro cónyuge; facultad de apertura y disposición sobre cuentas bancarias; presunciones en favor de terceros, respecto de facultad para disponer de los bienes muebles que se detentan, y; profesión separada de la mujer y bienes reservados.

- c) En relación con el nuevo régimen de comunidad de adquisiciones, podemos decir:
- El activo del patrimonio común se compone de: las adquisiciones conjuntas o separadas hechas por los esposos durante el matrimonio, procedentes tanto de su industria personal, como de las economías obtenidas sobre los frutos y rentas de sus bienes propios; los bienes reservados de la mujer (aunque sometidos a una gestión distinta); los frutos percibidos y no consumidos; todo bien inmueble, mientras no se acredite su carácter privativo de alguno de los cónyuges.
  - En cuanto a los bienes propios de los cónyuges, estos son: los bienes de carácter personal y derechos personalísimos; vestidos y ropas de uso personal; acciones de reparación de un daño corporal o moral; créditos y pensiones intransmisibles; instrumentos de trabajo necesarios para la profesión de uno de los esposos; adquisiciones a título gratuito; bienes adquiridos a título accesorio; bienes objetos de subrogación real en conformidad a la ley; bien adquirido en permuta de un bien propio.
  - Respecto de la gestión de la comunidad: el marido dejó de ser el jefe y señor de la comunidad, pero se mantuvo como **seul administrateur** de los bienes comunes, aunque el sistema en general experimenta trascendentales innovaciones, que permiten hablar de un claro giro en la concepción de la institución:
    - 1) Se le concede a la mujer todos los poderes sobre sus bienes privativos: constituye la culminación del proceso de completa emancipación jurídica de la

mujer. La gestión independiente de cada cónyuge sobre sus bienes propios determinó a su vez el cese del usufructo de la comunidad sobre estos bienes, pues ingresan a éstas nada más que las "economías" obtenidas sobre sus frutos y rentas.

- 2) Se sometió al marido a la obligación de responder tanto por su culpa, como por su fraude, en la administración de la comunidad.
- 3) Se asoció más estrechamente a la mujer con la administración de los bienes comunes, exigiéndose su consentimiento en la ejecución de importantes actos, lo que constituyó una grave limitación a los poderes de administración del marido: disponer entre vivos y a título gratuito de los bienes de la comunidad; enajenar o gravar los inmuebles, establecimientos mercantiles, explotaciones dependientes de la comunidad, derechos sociales no negociables, así como los bienes muebles cuya enajenación está sometida a publicidad; y percibir los capitales procedentes de tales operaciones; dar en arriendo una explotación rural, o un inmueble para uso mercantil, industrial o artesanal.
- 4) Se mantiene la institución de los bienes reservados de la mujer, los cuales, sin embargo, se declaran expresamente pertenecer a la comunidad. A fin de mantener los equilibrios, la gestión de la mujer se somete a las mismas limitaciones que las de la administración del marido sobre los bienes comunes.
- 5) Se estableció la posibilidad de que los cónyuges modificaran la administración de los bienes comunes, pactando bien gestión conjunta, recíproca, o incluso, la unidad de administración, por la cual el marido tomaba la administración de los bienes personales de la mujer.

El fin de la reforma del Código Francés del año 1965 era bien claro: incorporar realmente a la mujer a la gestión del patrimonio consorcial, por la cual la doctrina en general concordó en que su aspecto más trascendental "era la exigencia del consentimiento de la mujer para la realización de una serie de actos que serían los de mayor entidad o



más importantes de la sociedad conyugal<sup>20</sup>. El nuevo sistema de gestión distinguió diversas esferas:

- 1) Actos domésticos: relativos al hogar y a la educación de los hijos (Art. 220 del Código Civil Francés, en adelante CCF) y que pueden ser realizado indistintamente por cualquiera de los cónyuges.
- 2) Actos corrientes: sólo pueden ser realizados por el marido.
- 3) Actos importantes: no son permitidos al marido sino con el consentimiento de la mujer.

Al margen de lo anterior, "cada uno de los esposos tenía derecho de percibir sus ganancias y salarios al igual que los intereses de sus bienes propios y de disponer de ellos libremente, sin perjuicio de aportar su contribución a las cargas del matrimonio"<sup>21</sup>.

A pesar de su clara inspiración igualitaria, Aviles García nos señala que la Ley de 1965 no comportó un auténtico y definitivo régimen de igualdad de la mujer frente al marido aunque se avanzó mucho en este terreno, pues "únicamente estableció un régimen que, como acertadamente se ha dicho, 'camina hacia la gestión común de los bienes comunes', pero que se resentía por la ausencia de una definitiva orientación que instaure una igualdad real y formal entre los cónyuges"<sup>22</sup>. Esta es la razón por la cual el legislador francés hubo de intervenir nuevamente en 1985, por medio de la Ley de 23 de diciembre de ese año. Ángel Carrasco Perera nos indica que "el objetivo primero de la reforma, pero no es exclusivo, ha sido el de conseguir la total igualdad de marido y mujer en el derecho de familia francés, al que en alguna medida se había tendido en la reforma de 1965, pero que había quedado incompleto al asegurar todavía el marido un puesto preeminente en la gestión del consorcio común, señaladamente en la comunidad legal de *acquets*"<sup>23</sup>. La reforma, inspirada en tal finalidad, abarcó diversas áreas del Derecho de Familia, siendo sus principales innovaciones, ámbito del régimen económico matrimonial, las siguientes:

---

<sup>20</sup> AVILES García, Javier. "Libertad e igualdad en la nueva sociedad de gananciales". Madrid, Montecorvo S.A. 1992. p.141.

<sup>21</sup> AVILES García, Javier. Op. cit. p.147.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> CARRASCO Perera, Angel. "La reforma francesa de los regímenes económicos matrimoniales por la ley de 23 de diciembre de 1985". Madrid, Anuario de Derecho Civil, abril-junio de 1986, p. 581.

- a) Se suprime cualquier referencia o institución que puede esconder algún mecanismo o elemento desigualatorio entre marido y mujer.
- b) Se acentúa el "separatismo" que existía con respecto a las normas que constituyen el régimen matrimonial primario (Arts. 218, 220, 222, 223, 224 CCF).
- c) Se mantuvo como régimen legal el de la comunidad de "acquets" similar, que en 1965 había sustituido a la tradicional comunidad francesa de muebles y ganancias, pero con las siguientes alteraciones:
  - 1. Se establece, con inspiración de la ley belga de 14 de julio de 1976, un sistema de gestión concurrente e indistinta de ambos cónyuges sobre el patrimonio común.
  - 2. Se consagra una independencia en la gestión, disposición y responsabilidad casi absoluta de los cónyuges sobre las economías resultantes de su trabajo e industria y sobre rendimientos de los bienes propios. El régimen de la *comunidad legal francesa funciona ahora como un auténtico régimen de separación con excepciones de concurrencia obligada para los actos más importantes de la economía de la sociedad.*
  - 3. Por lo anterior, se deroga la institución de los bienes reservados de la mujer, al desaparecer las circunstancias que la justificaban, constituyendo la única alteración respecto de la enumeración de los elementos del activo común.
  - 4. En relación con el pasivo, se afirma el principio de que, ahora, todo cónyuge (no sólo el marido, como antes) vincula a la sociedad por cualesquiera deudas contraídas, salvo las excepciones legales. Sin embargo, cualquiera sea la deuda que se contrae (común o privativa) responden los bienes propios del cónyuge deudor y los bienes comunes cuya procedencia sea el trabajo, *industria o rendimiento de privativos del esposo deudor*; en este punto se observa una reducción de la garantía de los acreedores comunes, que según Carrasco Perera "es el precio pagado por el legislador para asegurar la seguridad económica del matrimonio, así como para compensar el casi ilimitado poder de endeudar los bienes comunes que cada cónyuge ostenta"<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> CARRASCO Perera, Angel, Op. cit. P. 584.

- d) La reforma también alcanzó a los regímenes convencionales, destacando la derogación de la posibilidad de convenir la cláusula de unidad de administración en favor del marido.

Se ha hecho notar que el legislador llevó a cabo su obra haciendo uso de una técnica de bilateralización, por la cual las anteriores normas, facultades o privilegios que se reconocían a uno sólo de los cónyuges, en la dinámica de contrapesos entre la primacía marital y los derechos de la mujer, se extendieron a ambos consortes con carácter general, en la medida de que fuesen compatibles con el fondo del nuevo sistema que se pretendió establecer. Por esta vía es que la reforma trastoca los principios fundamentales de la administración; en un ejercicio comparativo, Aviles García indica que en la Ley del 65 “el sistema podría definirse de alguna manera, de gestión dividida, en el que cada esposo respondía de las faltas de su gestión, y donde, en el ejercicio de ésta, cada uno de los cónyuges debía abstenerse de los actos de fraude en perjuicio del otro... (mientras que en la Ley del 85) cada cónyuge ostenta sobre los bienes comunes los mismos poderes que antes estaban reservados al marido, razón por la que la reforma en este punto ha podido operarse en una buena medida mediante la bilateralización de las antiguas reglas discriminatorias”<sup>25</sup>. La norma básica afectada es el Art. 1421 CCF, por el cual cada uno de los esposos tienen la facultad de administrar por sí solo los bienes comunes y disponer de ellos, respondiendo de las faltas de su gestión, y no siendo oponibles al otro cónyuge los actos realizados en fraude de sus derechos. Cuando un esposo ejerza una profesión separada, tan sólo él tiene facultad de realizar los actos de administración y disposición necesarios para ella.

En resumen, se observa que legislador francés optó no por seguir la línea de cogestión en que se avanzó hasta la reforma del 65, sino que prefirió un sistema de administración indistinta o también llamado concurrente, por el cual cualquiera de los cónyuges tiene poder para administrar y disponer por sí solo de los bienes comunes, sin perjuicio de responder por su gestión, y de la protección que se prodiga al otro cónyuge con la inoponibilidad de los actos ejecutados en fraude de sus derechos. Este principio, en que se inspira también el ejercicio de la potestad doméstica del régimen primario, sin embargo admite importantes excepciones:

- 1) Sólo el cónyuge con profesión separada queda facultado para la realización de los actos de gestión y disposición necesarios en el ejercicio su profesión.

---

<sup>25</sup> AVILES GARCIA, JAVIER. Ob. cit., pag. 154.

- 2) Administración conjunta respecto de los “actos importantes”, cuyo número no aumenta con relación a la reforma del 65 (no se incluye, como se pedía, la celebración de los arrendamientos urbanos y la transmisión de valores mobiliarios).

Con lo cual, y a modo de resumen final ilustrativo, en la gestión de la comunidad podemos distinguir a lo menos, los siguientes ámbitos:

- 1) La gestión concurrente o indistinta (Arts. 1421.1 CCF): para los actos de administración y disposición que no comporte consecuencias graves sobre el patrimonio.
- 2) La gestión conjunta para los actos más importantes: es decir se mantiene la distinción entre actos corrientes y actos más importantes, sin que se produzcan modificaciones en esta materia (Arts. 1422, 1424 y 1425 CCF).
- 3) Gestión unilateral: reservado para el esposo ejerza una profesión separada, para el cumplimiento de los actos de administración y de disposición necesarias para el desempeño de aquella. (Art. 1421.2 CCF).

#### **IV. REFLEXIONES FINALES ACERCA DEL PROCESO DE REFORMULACION DE LA COMUNIDAD DE BIENES. CONCLUSIONES.**

Con mayores o menores matices, el modelo de revisión de la comunidad de bienes francesa es asimilable a otras experiencias europeas, como la española<sup>26</sup>, y también la italiana a partir de 1975<sup>27</sup>. ¿Qué podemos afirmar acerca las características de esta nueva comunidad de bienes? Hay varias cosas que destacar. Evidentemente estamos frente a una institución que ha experimentado una profunda transformación, y que demuestra diferencias sustanciales con respecto a sus anteriores formulaciones. En efecto, estamos frente a una versión remozada, que marca un giro importante en la forma de concebir aspectos básicos de la comunidad, fundamentalmente al tratar de llevar los principios de

---

<sup>26</sup> Reformas de 1958, 1975 y especialmente la de 1981.

<sup>27</sup> La ley 151 de 19 de mayo de 1975 introdujo importantes modificaciones en todo el derecho de familia, teniendo su fundamento axiológico en la igualdad jurídica y moral entre los cónyuges reconocida por el texto constitucional, lo que se tradujo de partida en una homologación en sus relaciones personales de marido y mujer, perdiendo el primero el carácter de jefe de familia. En el orden patrimonial, la reforma mantuvo el principio de libertad capitular, pero estableció como régimen supletorio la Comunidad de bienes, en sustitución de la separación de bienes, que se mantuvo como único régimen convencional

igualdad e independencia entre los cónyuges a cotas máximas de realización, y que en algún punto del debate doctrinal se entendieron, incluso, como incompatibles con la naturaleza misma de la comunidad, cuestión que mueve a una profunda reflexión sobre el verdadero alcance de las reformas.

La idea de comunidad sigue presente, y sus alteraciones no han venido tanto por la composición de los haberes, por cuanto se mantiene una tendencia a sólo incorporar los frutos del trabajo y adquisiciones onerosas durante el matrimonio, y a ampliar un tanto los haberes propios de los cónyuges con la incorporación de bienes con un carácter claramente personal; tampoco hay modificaciones sustanciales respecto de su disolución o liquidación, aunque tal vez se deba destacar una mayor flexibilidad para salir del sistema en los casos en que la comunidad resulte discordante con la realidad personal y económica de los cónyuges. El cambio revolucionario ha venido por la línea de la administración, al desarraigar el histórico principio de la centralidad de la gestión en manos del marido, limitado en parte por las crecientes cotas de intervención que se le reconocieron a la mujer en la administración de los bienes comunes, sea por la vía de los bienes reservados, sea por la necesidad del marido de contar con su consentimiento para determinados actos de importancia<sup>28</sup>. Este apego, tal vez exagerado, al principio de unidad de gestión, sobre el cual se quiso cimentar la esencia de la comunidad, constituyó una verdadera autoinhabilitación del sistema, para seguir regulando un consorcio conyugal en evolución y que incorporaba la exigencia perentoria de un reconocimiento del nuevo rol familiar de la mujer, en términos de equiparar jurídicamente la posición de los cónyuges respecto de sus poderes sobre el patrimonio familiar. En este sentido, y comentando la opinión positiva de la doctrina francesa por el hecho de que el legislador del 65 no desbancara al marido como administrador exclusivo de los bienes comunes. Ángel Carrasco Perera señala que "se partía del convencimiento de que no podía llegarse a más en el camino de la participación de la mujer en la comunidad legal. Un régimen de comunidad, se decía, exige una concentración de poderes en las manos del marido; cualquier otra cosa -y cuando se habla de cualquier otra cosa se piensa régimen de gestión mancomunada- disuelve la naturaleza comunitaria del régimen económico legal, y

---

<sup>28</sup> Para Díez-Picazo, la justificación de la unidad de dirección se entendía en un contexto actualmente superado, el de la familia como grupo homogéneo que requería de un gobierno único que le guiara en una misma dirección, que la supone organizada como una "comunidad de producción o... como empresa comunitaria, con incorporación a la misma del trabajo y del esfuerzo de todos sus miembros... pero lo cierto es que esa idea no tiene ya nada que ver con la familia de base asociativa". Díez-PICAZO, Luis. "Familia y Derecho". Madrid, Civitas S.A, 1984. P.55.

éste se convertiría en un régimen de separación o de participación en ganancias en el que el crédito de participación se sustituye por un derecho a detraer in natura parte de las ganancias conseguidas durante el régimen<sup>29</sup>.

Otra circunstancia que no animaba a la doctrina a seguir avanzando en el camino de dotar con poderes análogos a mujer respecto de los del marido, era el hecho de que hasta el momento, la dirección del proceso apuntaba a la consolidación de una cogestión entre los cónyuges, cuestión que producía un notable rechazo por cuanto se consideraban como muy perniciosos los efectos que se podrían acarrear sobre la velocidad del tráfico jurídico, que podría verse seriamente entrabado por la exigencia de una constante actuación de consuno entre marido y mujer. Pareciera ser que los legisladores comunitarios han logrado salvar esta dificultad, de una manera bastante práctica, quizás observando el funcionamiento normal y corriente de una relación conyugal en la dirección de los medios del hogar, y así reconociendo diversas formas de administración para ámbitos patrimoniales que se disciernen como distintos:

- a) Un ámbito básico de gestión indistinta o concurrente, para aquellos actos que componen el devenir más ordinario de la economía conyugal, en donde habitualmente los consortes se reconocen de manera recíproca (y así lo exige también la razón) un necesario poder de decisión.
- b) En segundo lugar, y porque la razón también indica hoy que los cónyuges ya no están fusionados en un proyecto de vida único, omnicomprendivo, sino que cada uno tiene el derecho a desarrollar su propia individualidad, también en términos profesionales y económicos, en un contexto de solidaridad, de colaboración y de apoyo, recíprocos y en favor de la familia común; se impone la necesidad de establecer un ámbito de gestión independiente o exclusiva, relativamente importante y que se extiende sobre determinados bienes vinculados a la actividad productiva o profesional individual de cada cónyuge;
- c) Finalmente, se reconoce que determinadas actuaciones, muy trascendentes para el futuro de la comunidad, deben contar con el consentimiento de ambos cónyuges, cuestión que también se ha asentado firmemente en la conciencia de las parejas modernas, y que se traduce en términos jurídicos en el único ámbito de la discutida cogestión respecto de la comunidad.

La última gran interrogante, que se deriva precisamente del anterior desarrollo, la planteamos en el sentido de que si esta forma de

---

<sup>29</sup> CARRASCO Perera, Angel, Op. cit. P. 584.

comunidad ha perdido su fundamental identidad y, por lo mismo, derivando en una forma de régimen mixto o de participación. En otras palabras, nos preguntamos si estamos asistiendo al ocaso de un modelo tradicional de organización, absolutamente inadecuado para hacerse cargo de la nueva realidad, sociológica y axiológica, del consorcio conyugal, que motiva a los legisladores derechamente a sustituirla por un nuevo régimen presuntamente más idóneo, o a practicarle modificaciones de tal entidad que redundan en su desnaturalización, derivando fácticamente, con o sin reconocimiento expreso, en un régimen de naturaleza distinta, normalmente en un régimen mixto.

Parte de la doctrina sostiene esto último, que la comunidad actual es en realidad una comunidad diferida, pues durante la vigencia del régimen prácticamente como una separación de bienes, toda vez que el ámbito de una administración unificada se ha reducido a los actos más importantes, mientras que se reconoce mayores ámbitos de autonomía a cada cónyuge, para gestionar y comprometer ciertos bienes de manera exclusiva, vinculados en su adquisición a la actividad económica o profesional de aquél consorte. Algunos<sup>30</sup> no dudan en incorporar a una comunidad de estas características como una variante de régimen de participación en los gananciales, que sin embargo adscriben a un ideal comunitario para justificar mayores grados de interferencia en la gestión de ambos cónyuges, a diferencias de otros modelos que parten de un ideal separatista, con mínimas restricciones a la gestión independiente de cada cónyuge, y que sólo rectifican sus consecuencias inequitativas al término del régimen, asegurando la participación de ambos en los resultados patrimoniales del consorcio marital, por medio de la formación de una comunidad diferida o una simplemente contable (compensación en los beneficios).

En esta materia es interesante comprobar como la doctrina española adhiere a una posición más conservadora de la naturaleza comunitaria del régimen en todas sus fases. Frente a la legitimación unilateral de gestión que algunas normas atribuyen al cónyuge titular del bien respectivo, específicamente en el caso del Art. 1384 del CCE ("Serán válidos los actos de administración de bienes y los de disposición de dinero o títulos de valores realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren"), Garrido de Palma<sup>31</sup> comparte el criterio de Lacruz en el sentido de negar que tal

---

<sup>30</sup> FERNANDEZ Cabaleiro, Eugenio. Op. Cit. p. 250.

<sup>31</sup> GARRIDO De Palma, Víctor. "La sociedad de gananciales y el régimen de participación en las ganancias. Notas sobre un estudio comparativo". Madrid, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, N°3, marzo de 1985, p. 419.

atribución importe la existencia de una comunidad diferida, y que sólo correspondería a un criterio destinado a flexibilizar la cogestión y así evitar que tal regla convierta “en dos incapaces -como decía Boulanger- donde antes sólo había uno”. Defendiendo la misma idea de comunidad durante el matrimonio en la sociedad de gananciales española, Javier Aviles García<sup>32</sup> puntualiza lo siguiente:

- 1) Todo bien, aunque sea administrado únicamente por el cónyuge que posee su titularidad formal, es presuntamente ganancial desde el primer momento (artículo 1361 CCE).
- 2) No se establece desde ningún punto de vista una comunidad diferida, por la cual los bienes pertenecen exclusivamente al cónyuge titular durante la vigencia de la sociedad, y entrando tan sólo a formar parte de la comunidad de gananciales en el momento de su disolución. (Como si ocurre en el Código Civil Italiano, artículo 177 CCE).
- 3) No quiso el legislador provocar el nacimiento de los patrimonios gananciales separados, como en el caso del Código Francés artículo 1401. Sólo estamos frente a la creación de submasas gananciales con autonomía administrativa dentro de un único patrimonio ganancial, subordinada en todo caso a las exigencias del interés común.

Nuestra opinión en este debate se aproxima a la idea de preservar la autonomía de la comunidad moderna respecto de los regímenes de participación con comunidad diferida, por cuanto obedecerían a criterios fundamentales de organización de orientación diversa. Sabemos que la calificación jurídica de un régimen de comunidad escapa de los conceptos y moldes clásicos con que normalmente se le intenta asociar (no es una comunidad corriente, tampoco es una sociedad) a pesar de que comparta con ellos ciertos elementos, y que para muchos es una institución de naturaleza autónoma. En algunos supuestos, tampoco es incompatible la comunidad con que el legislador no atribuya la titularidad dominical de los bienes comunes a ambos cónyuges durante la vigencia del régimen, como lo hace el legislador chileno en favor exclusivo del marido. Lo mismo entonces se puede decir respecto de los poderes de gestión. Lo que finalmente queremos decir es que, con abstracción de las fórmulas que emplee el legislador para la atribución de las potestades de administración, e incluso la organización de la titularidad dominical de los bienes comunes, existe un substrato más esencial que permite subsistir la convicción de que, durante la vigencia del régimen, estamos frente a una comunidad y no frente a un régimen distinto. En la búsqueda de

---

<sup>32</sup> AVILES García, Javier. Op. Cit. p. 180 a 181.



este elemento, es pertinente nuevamente citar a Víctor Garrido de Palma, siguiendo el caso de la sociedad de gananciales españolas, quien sitúa el debate desde la perspectiva de la concepción del patrimonio, respaldando la opinión de De Castro en el sentido de que “los bienes gananciales constituyen un típico supuesto de patrimonio colectivo por tratarse de una masa de bienes indivisa, atribuida unitariamente al marido y a la mujer”<sup>33</sup>. Tomando como base esta idea, podemos concluir que la comunidad de bienes constituye una especie de patrimonio colectivo que se encuentra sujeto a un estatuto regulatorio especial y típico, por el cual el legislador establece un régimen especial de gestión, administración, disposición, responsabilidad, y por qué no también agregar la atribución dominical de los bienes que la componen, concepto éste que se asocia a la noción de universalidad jurídica manejada en nuestro sistema jurídico. Lo importante es que esta masa colectiva de bienes está afectada específicamente a una finalidad inmediata, desde el principio del régimen, y que es el sostenimiento material de la vida conyugal familiar, así como el levantamiento de las cargas propias del matrimonio y la familia común, vinculación que se produce independientemente, a lo menos desde un punto de vista formal, de las obligaciones de contribución que pesa sobre los cónyuges a modo de norma general imperativa. Es por ello que en los regímenes en que está ausente la comunidad en la dinámica matrimonial (separación de bienes, participación en las ganancias), se ve como más imperiosa la necesidad de complementar la genérica obligación de contribución, por medio de otros mecanismos que aseguren este sustento material, tales como el establecimiento de una potestad doméstica indistinta, presunciones de representación en ámbitos básicos de la economía familiar, reglas de solidaridad, declaración de bienes familiares, etc.

Sea ésta quizás, la única razón que justifique no sólo la naturaleza jurídica autónoma de la comunidad, sino también su preferencia para seguir regulando con pretensiones de generalidad, un amplio porcentaje de los matrimonios que se verifican en nuestras sociedades contemporáneas, y que responden a un modelo de organización familiar y conyugal frente al cual los demás regímenes carecen de los medios y aptitudes más adecuadas para hacerlo.

---

<sup>33</sup> GARRIDO DE PALMA, Víctor. Op. Cit. p. 416.

## BIBLIOGRAFIA

### LIBROS Y ARTÍCULOS:

- AAVV. *"Régimen matrimonial en Chile. Problemas actuales y perspectivas de cambio"*. Universidad de los Andes, Cuadernos de extensión. Santiago, 1998.
- ALVAREZ-SALA Walther, Juan. *"Régimen económico matrimonial en el Derecho Italiano"*. En "Anuario de Derecho Civil", 1981. Madrid, 1981.
- ALESSANDRI Rodríguez, Arturo. *"Reformas introducidas al Código Civil"*, Santiago, 1955. Ediar Editores Ltda. Santiago, 1955.
- AVILES García, Javier. *"Libertad e igualdad en la nueva sociedad de gananciales"*. Editorial Montecorvo, S. A.. Madrid, 1992.
- BARROS Bourie, Enrique. *"Proyecto para la introducir en Chile la participación en los gananciales como régimen de bienes normal del matrimonio"*, en *"Familia y persona"*. Editorial jurídica. Santiago, 1991.
- BENAVENTE M., Pilar. *"Naturaleza de la sociedad de Gananciales"*. Centro de Estudios Hipotecarios. Madrid, 1997.
- BLANCO, José Martín. *"Principios informadores de los nuevos sistemas económicos del matrimonio"*, en Revista de Derecho Privado, Madrid, Septiembre de 1959.
- CABANILLAS Sánchez, Antonio. *"La mutabilidad del régimen económico matrimonial"*, en Anuario de Derecho Civil. Madrid, abril-junio de 1994.
- CARRASCO Perera, Angel. *"La reforma francesa de los regímenes económicos matrimoniales por la ley de 23 de diciembre de 1985"*, en Anuario de Derecho Civil, abril-junio de 1986.
- CASTAN Tobeñaz, José. *"Derecho Civil Español Común y Foral"* (11ª Edición), Tomo 5º, Volumen 1. Editorial Reus S.A. Madrid, 1987.
- COMISION Nacional de la Familia. Informe. Ministerio de Justicia, 1993.
- DE LEON Arce, Alicia.
- "El Régimen de Participación en los Gananciales"*. En "Revista de Derecho Notarial", Nº 123. Madrid, 1984.

"*Sistemas económicos matrimoniales de tipo mixto: El régimen de Participación*". Universidad de Oviedo, Servicio de Publicaciones. Gijón, 1984.

DIEZ-PICAZO, Luis.

"*Familia y Derecho*". Editorial Civitas S.A.. Madrid, 1984.

"*Sistema de Derecho Civil*". Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1987.

FERNANDEZ Cabaleiro, Eugenio. "*El régimen económico-matrimonial legal en Europa*". Centro de Estudios Hipotecarios. Madrid, 1984.

FUEYO Laneri, Fernando. "*El Matrimonio y sus regímenes económicos*" En Revista de Ciencias Sociales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Valparaíso. Edeval. Valparaíso, 1978.

GARRIDO Cerda, Emilio. "*Derechos de un cónyuge sobre los bienes del otro*", en Revista de Derecho Notarial. Madrid, Enero-Marzo de 1982.

GARRIDO De Palma, Víctor.

"*La sociedad de gananciales y el régimen de participación en las ganancias. Notas sobre un estudio comparativo*", en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, N°3, Madrid, marzo de 1985.

"*Derecho de Familia*", Editorial Tecnos S.A.. Madrid, 1993.

GOMEZ DE LA TORRE V., Maricruz. "*El principio de igualdad y la mujer casada*". Comisión Chilena de Derechos Humanos, Programa Mujeres. Santiago, 1995.

RAMOS Pazos, René. "*Algunos problemas creados por la Ley 18.802*", en Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, julio-diciembre de 1990.

RODRIGUEZ Grez, Pablo.

"*Regímenes Patrimoniales*", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996.

"*Hacia un nuevo régimen de bienes en el matrimonio*", en "Familia y Personas". Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1991.

SCHMIDT Hott, Claudia.

"*Nuevo Régimen Matrimonial*". Editorial Conosur. Santiago, 1995.

"*Los Sistemas Económicos del Matrimonio*", en Gaceta Jurídica N° 182, Santiago, 1995.

- SIMO Santoja, Vicente. *"Regímenes Matrimoniales: Legislación comparada"*. Editorial Aranzadi. Pamplona, 1991.
- SOMARRIVA Undurraga, Manuel. *"Evolución del Código Civil Chileno"*, Editorial Nacimiento. Santiago, 1955.
- TOMASELLO Harta. Leslie.  
*"El régimen de participación en los gananciales"*. Editorial Conosur. Santiago, 1994.
- "Situación Jurídica de la mujer casada"*. Edeval. Valparaíso, 1989.
- "Estudios de Derecho Privado"*. Edeval. Valparaíso, 1994.
- Universidad Gabriela Mistral. *"Proyecto de reforma al Código Civil. Derecho de Familia, Estatuto Jurídico de la mujer casada"*. Revista Temas de Derecho N°2. Santiago, 1987.
- VIDAL T., Carlos. *"El Régimen de bienes en el matrimonio"* (2ª Edición). Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma. Buenos Aires, 1978.