

**ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS NUEVOS  
PROYECTOS DE LEY QUE REFORMAN  
EL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.  
BOLETINES N°S. 7567-07 Y 7718-18**

**COMPARATIVE ANALYSIS OF NEW REFORM  
PROJECTS OF COMMUNITY PROPERTY SYSTEM**

**ANALYSE COMPARATIVE DE NOUVEAUX  
PROJETS SUR REFORME DE SYSTEME  
DE COMMUNAUTÉ DE BIENS**

*María Paz Gatica Rodríguez\**

**INTRODUCCIÓN Y PLAN DE ANÁLISIS<sup>1</sup>**

El régimen de sociedad conyugal, como es sabido en nuestro medio nacional, ha sido objeto de duras críticas. Su principal rasgo es que, a pesar de las sucesivas reformas que ha sufrido el sistema de regímenes matrimoniales<sup>2</sup>, la sociedad conyugal sigue siendo el reflejo de un modelo de familia propio de la época de dictación de nuestro Código Civil: la familia patriarcal en que priman las relaciones de jerarquía, con fuertes asimetrías entre los derechos del marido y la mujer.

Las principales críticas formuladas a este régimen se pueden sintetizar de la siguiente manera: (i) la asignación imperativa de la administración ordinaria al marido (que es el “jefe” de la sociedad conyugal) es arbitraria; (ii) los poderes de administración del marido son excesivamente amplios, en tanto se extienden a los bienes propios de la mujer (dejándola en una incapacidad práctica), y no se contemplan reglas protectoras de los bienes muebles más valiosos; (iii) la existencia del patrimonio reservado genera una injustificada asimetría en el tratamiento del producto del trabajo de los cónyuges; y (iv) es un régimen extremadamente complejo, lo que resulta aún más problemático por tratarse del régimen supletorio. En definitiva, la objeción central es que el régimen de so-

\* Abogada. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Profesora Asistente de Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

1 He desarrollado con mayor detalle las ideas brevemente esbozadas en esta sección introductoria en dos artículos: “Sociedad conyugal e igualdad ante la ley: retomando la discusión”, en FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo; BARROS BOURIE, Enrique y TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. Estudios de Derecho Civil VI, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué, 2010. Santiago: LegalPublishing, 2011, pp. 137-145; y “El destino de la sociedad conyugal”. Anuario de Derechos Humanos 2011. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 2011, pp. 169-178.

2 Para revisar en detalle las sucesivas reformas al sistema de regímenes patrimoniales del matrimonio, ver: HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel. “Evolución y caracterización de los regímenes patrimoniales del matrimonio en el derecho chileno”. Leyes y sentencias. N° 65. 2008.

ciudad conyugal atenta contra el principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República y en diversos tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por nuestro país.

Esta última afirmación no solo ha sido fundamento para las críticas formuladas por la doctrina nacional, sino también para la presentación de una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En virtud del acuerdo amistoso con que se resolvió esta denuncia<sup>3</sup>, el Estado de Chile se comprometió, entre otras acciones, a dotar de urgencia a la tramitación legislativa del proyecto de ley que modificaba el Código Civil en la materia referida<sup>4</sup>. Sin embargo, transcurridos ya tres años desde dicho compromiso, el régimen de sociedad conyugal continúa intacto, arriesgando la responsabilidad del Estado de Chile ante las instancias internacionales correspondientes, y sometiendo a los ciudadanos chilenos a la disyuntiva de escoger entre un régimen de bienes que busca reflejar un cierto grado de solidaridad familiar durante su vigencia, pero que atenta contra sus derechos fundamentales, u otros dos regímenes que renuncian a esta idea de solidaridad desde el comienzo, debiendo conformarse con un sistema de ganancias compartidas al término del régimen (participación en los gananciales), o simplemente con un sistema que prescinde de todo elemento común (separación de bienes).

En este contexto se insertan los dos proyectos de ley objeto de análisis. Los he denominado “nuevos proyectos”, como lo indica el título, debido a que no son los únicos que han intentado abordar la materia. Desde el año 1994 se han venido presentando varios proyectos de ley con este objeto, algunos más comprensivos que otros<sup>5</sup>, pero ninguno ha llegado a convertirse en ley.

Me concentro, entonces, en los nuevos proyectos, los que han sido presentados durante el año 2011, pues son los que en este momento concentran la atención legislativa. Actualmente, estos proyectos reciben tramitación conjunta y se encuentran calificados con urgencia simple. En efecto, el 17 de agosto de 2011 se reunió la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados con el fin de continuar con el despacho de tres proyectos de ley refundidos: los dos proyectos que analizaré en este trabajo, y el contenido en el Boletín N° 5970-18, al cual me referiré brevemente.

3 ACUERDO DE SOLUCIÓN AMISTOSA, Caso N° 12.433 Sonia Arce Esparza v. Chile. Diario Oficial, 3 de mayo de 2008. Santiago, Chile.

4 A la época del acuerdo, el proyecto que se encontraba en tramitación era el Boletín 1707-18. Éste aún se encuentra vigente, pero ha sido dejado de lado por los nuevos proyectos presentados.

5 1) BOLETÍN 1415-07. Modifica el Código Civil en materia de separación judicial de bienes. Fecha de ingreso: 24 de octubre de 1994 (archivado); 2) BOLETÍN 1707-18. Modifica el Código Civil y leyes complementarias en materia de sociedad conyugal o comunidad de gananciales, otorgando a la mujer y al marido iguales derechos y obligaciones. Fecha de ingreso: 4 de octubre de 1995; 3) BOLETÍN 1719-07. Modifica los artículos 1754, 1755, 1756 y 1757 del Código Civil, respecto a la administración, por parte de la mujer, de los bienes de la sociedad conyugal. Fecha de ingreso: 19 de octubre de 1995 (archivado); 4) BOLETÍN 5970-18. Introduce modificaciones a diversas disposiciones del Código Civil, consagrando el derecho de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal, de administrar los bienes propios que adquiera a título de herencia, legado o donación. Fecha de ingreso: 10 de julio de 2008.

El primer proyecto revisado en este trabajo es el titulado “Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que modifica el Código Civil y otras leyes, regulando el régimen patrimonial de sociedad conyugal”, Boletín N° 7567-07, presentado con fecha 5 de abril de 2011. Como su nombre lo indica, se trata de un proyecto iniciado por mensaje del actual Presidente de la República Sebastián Piñera Echenique (Mensaje N° 019-359). En adelante lo denominaré “Proyecto del Gobierno”.

El segundo proyecto es aquel que “Modifica el Código Civil y otras leyes en el Régimen de Sociedad Conyugal”, Boletín N° 7727-18, presentado con fecha 15 de junio de 2011 por moción parlamentaria de los diputados Pedro Araya (PRI), Guillermo Ceroni (PPD), Carolina Goic (DC), Hugo Gutiérrez (PC), Adriana Muñoz (PPD), José Miguel Ortiz (DC), Gaspar Rivas (RN), María Antonieta Saa (PPD), René Saffirio (DC) y Marcelo Schilling (PS). En adelante lo denominaré “Proyecto de los Diputados”.

Debo mencionar, como adelanté, que existe un tercer proyecto que también se encuentra refundido con los dos anteriores. Se trata de aquel que “Introduce modificaciones a diversas disposiciones al Código Civil, consagrando el derecho de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal, de administrar los bienes propios que adquiere a título de herencia, legado o donación”, Boletín N° 5970-18, presentado con fecha 10 de julio de 2008 por moción parlamentaria de los diputados Pedro Araya (PRI), Marco Enríquez-Ominami (PS a la época de presentación del proyecto), Álvaro Escobar (independiente a la época de presentación del proyecto), Alfonso de Urresti (PS), María Antonieta Saa (PPD), Alejandra Sepúlveda (PRI) y Esteban Valenzuela (independiente a la época de presentación del proyecto). Como su nombre lo indica, este proyecto aborda un aspecto específico de la regulación del régimen de sociedad conyugal: la administración de ciertos bienes propios de la mujer.

Dada su especificidad, el último proyecto enunciado no será comprendido en el análisis desarrollado a continuación. Me concentraré, en consecuencia, en los dos nuevos proyectos: el del Gobierno y el de los Diputados. Los comentarios se desarrollarán de la siguiente manera. En primer lugar, delinearé las ideas matrices de cada uno de los proyectos, destacando los aspectos generales de su regulación. Luego, me abocaré a comparar ambos proyectos en una serie de aspectos particulares de la regulación propuesta, formulando comentarios críticos a diversas reglas. Concluiré con un breve comentario final.

## 1. LOS PROYECTOS: IDEAS MATRICES Y ASPECTOS GENERALES

El Proyecto del Gobierno afirma tener por objetivo lograr el cumplimiento de tres principios: “(i) igualdad ante la ley de marido y mujer, (ii) plena capacidad

de ambos cónyuges y (iii) protección económica del cónyuge que se ha dedicado al cuidado de los hijos o del hogar o que ha trabajado en menor medida de lo que hubiese querido o podido por estas causas.” Sin embargo, un análisis de la regulación propuesta hace surgir serios cuestionamientos. En cuanto al principio de igualdad de los cónyuges, resulta dudoso que un proyecto como el presentado logre cumplir con tal principio, en la medida en que promueve un sistema de gestión en que, como veremos, uno solo de los cónyuges tiene la facultad de administrar el patrimonio social, aunque sea elegido de común acuerdo por ellos mismos. Además, ya atacando derechamente los principios rectores, es cuestionable que a través de un régimen matrimonial se busque la protección económica del cónyuge que no ha podido desarrollar plenamente una actividad lucrativa, pues se trata de un objetivo correctivo que ya se encuentra abordado por la institución de la compensación económica (artículos 61 a 66 de la Ley N° 19.947 de Matrimonio Civil), común a todos los regímenes del matrimonio.

El principal cambio que introduce este proyecto es la reforma a la titularidad de la administración ordinaria del patrimonio social: a diferencia de la sociedad conyugal actual, en que el marido es el único administrador, este proyecto prevé la posibilidad de que los cónyuges, de común acuerdo, escojan cuál de ellos será el administrador, a través de capitulaciones matrimoniales, elección que puede ser modificada a través de la convención matrimonial contemplada en el artículo 1723 del Código Civil<sup>6</sup>. Como consecuencia de este cambio, la mayoría de las reformas que sufre el articulado del Código Civil constituye un ajuste a esta regla, desapareciendo casi absolutamente las referencias al marido y a la mujer, para ser reemplazadas por las correspondientes al cónyuge administrador y no administrador. Sin embargo, y pasando casi desapercibida en la regulación, se contempla una alternativa a este sistema: si los cónyuges no designan al administrador, la sociedad conyugal será administrada por ambos conjuntamente, lo que deja la puerta abierta para una gestión más igualitaria de los bienes, pero que tiene escasísimas reglas.

Otro cambio trascendente introducido por este proyecto es la radicación de la administración de los bienes propios de los cónyuges en su respectivo dueño. Con ello, se resuelve parte importante del problema de la incapacidad práctica que sufre la mujer casada en este régimen.

A estos cambios se suman, entre otros que analizaremos, la eliminación del haber relativo de la sociedad conyugal y ciertas limitaciones a la facultad de renunciar a los gananciales.

El Proyecto de los Diputados merece una prevención especial. Además de la

<sup>6</sup> En adelante, las referencias a artículos deben entenderse corresponder a las disposiciones Código Civil, a menos que se señale algo distinto.

confusa manera en que se presentan sus fundamentos jurídicos, adolece de un sinnúmero de errores, omisiones e incongruencias. Varios de ellos se salvan si se analiza este proyecto a la luz del Proyecto del Gobierno, es decir, si se lo mira como una indicación modificativa de este último. Los restantes ni siquiera se justifican haciendo este ejercicio. La forma en que se encuentra presentado presenta serios problemas de técnica legislativa.

Las ideas matrices de este proyecto no se encuentran explicitadas en forma de objetivos o principios. Se advierte de la lectura de sus antecedentes que el principio al que apunta es el de la igualdad de los cónyuges. Sin embargo, reconoce abiertamente que se contemplan una serie de asimetrías que favorecen a la mujer, “dado que en la sociedad las mujeres obtienen comparativamente en promedio menos remuneración que los hombres, detentan cuantitativamente cargos ejecutivos en menor proporción”. Me parece cuestionable que sea esta la sede adecuada para intentar resolver el problema señalado.

El principal cambio que introduce este proyecto es también la modificación de la titularidad de la administración ordinaria del patrimonio social, reemplazándola por una administración conjunta y dejando como alternativa la posibilidad de designar a uno de los cónyuges como administrador único. En el caso de que este cónyuge sea la mujer, tendrá una serie de beneficios que revisaremos. A partir de estas dos formas de administración, el proyecto desarrolla una regulación en parte duplicada, bastante confusa y compleja, y que en muchas oportunidades no deja claro si se aplica a ambas fórmulas o a una sola de ellas, y en este último caso, a cuál se refiere. Especial mención en este punto merecen los bienes propios, cuya regla de administración no se explicita, pero se concluye que en caso de que sea uno de los cónyuges el administrador de la sociedad conyugal, también lo será de los bienes propios del otro, lo que es inaceptable a la luz de las consideraciones revisadas en la sección introductoria de este trabajo.

En definitiva, ambos proyectos comparten un núcleo común: los cónyuges pueden escoger al administrador, y si nada dicen, administran de manera conjunta. Se trata de la misma regla básica, presentada de dos formas distintas.

Pasaremos ahora a revisar comparativamente los aspectos puntuales de ambos proyectos.

## 2. CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Como lo indica el artículo 1715 inciso 2º, las capitulaciones matrimoniales celebradas en el acto del matrimonio pueden tener por objeto la adopción del régimen de separación total de bienes o el de participación en los gananciales.

El Proyecto del Gobierno agrega como tercer objeto posible de esta convención la designación del cónyuge administrador.

Por su parte, el Proyecto de los Diputados no agrega esta posibilidad, pues no introduce cambio alguno a la disposición. Esto genera una extrema restricción a la posibilidad de designar un administrador, porque el artículo 1715 en su formulación actual limita radicalmente el objeto de esta capitulación, utilizando la expresión “sólo podrá”. Si a ello sumamos que el proyecto no contempla la posibilidad de cambio posterior del administrador, resulta que la única oportunidad para designar al administrador, sin posibilidad de alteración una vez contraído el matrimonio, es la de las capitulaciones matrimoniales previas al vínculo<sup>7</sup>.

### 3. SUSTITUCIÓN DEL RÉGIMEN DE BIENES

La convención matrimonial prevista por el artículo 1723, que permite la sustitución del régimen de bienes, también sufre modificaciones en el Proyecto del Gobierno. En efecto, introduce una posibilidad adicional que resulta algo problemática: permite sustituir el régimen de separación total de bienes (convencional, conforme al artículo 165 propuesto) por el de sociedad conyugal. La posibilidad es problemática desde dos puntos de vista.

En primer lugar, esta regla hace surgir inmediatamente la pregunta: ¿por qué no es posible sustituir el de participación en los gananciales por el de sociedad conyugal? No consta en los antecedentes del proyecto la justificación de esta limitación.

En segundo lugar, esta nueva posibilidad se encuentra en clara contradicción con la regla contemplada en el artículo 1721, que prohíbe claramente cualquier pacto que tenga por objeto dar inicio a la sociedad conyugal en un momento posterior a la celebración del matrimonio. Al margen de la conveniencia de esta última regla, lo cierto es que el proyecto no la modifica, por lo que se produce una antinomia insalvable, a menos que entendamos que, por el contexto de la norma del artículo 1721, ella se refiere únicamente a la capitulaciones matri-

7 En cuanto a las capitulaciones matrimoniales previas a la celebración del matrimonio, el Proyecto del Gobierno conserva la regla del artículo 1720 inciso 2° que permite estipular que la mujer dispondrá libremente de una determinada suma de dinero, o de una determinada pensión periódica. La conservación de esta regla aparentemente es un error; debió referirse al cónyuge no administrador: no hay razón para conceder esta posibilidad únicamente a la mujer, y menos aún en el caso en sea ella la administradora. Por lo demás, si sólo se concede a la mujer, no se explica la regla propuesta para el artículo 1740 inciso final, referido a las deudas sociales, que precisamente al explicar que el pago de esta deuda es de cargo de la sociedad conyugal, se refiere al cónyuge no administrador como titular del derecho, y no a la mujer, como se contempla en el Código Civil actual.

El Proyecto de los Diputados incurre en el mismo error, pero con la diferencia de que tampoco propone una alteración de la regla del artículo 1740. En este sentido, las dos normas serían coherentes entre sí, pero adolecerían ambas del mismo problema de justificación que en el Proyecto del Gobierno sólo afecta al artículo 1720.

moniales (previas al matrimonio), mas no al pacto de sustitución de régimen. Parece más conveniente aclarar el punto, pues aunque la norma se establezca a propósito de las capitulaciones matrimoniales, su tenor es bastante general, al señalar que “toda” estipulación en contrario es nula.

El Proyecto de los Diputados deja intactos los artículos 165 y 1723. En consecuencia, no se contempla la posibilidad de sustituir el régimen de separación de bienes por el de sociedad conyugal, sin perder entonces la coherencia con la regla del artículo 1721.

#### 4. CAMBIO DE ADMINISTRADOR

La segunda modificación que el Proyecto del Gobierno introduce al objeto del pacto del artículo 1723 es la sustitución o cambio del cónyuge administrador. La ventaja de incluirlo en esta convención es que la exigencia de las solemnidades ahí contemplada, especialmente la de subinscripción al margen de la inscripción matrimonial, asegura una cierta protección de los terceros que contratan con los cónyuges. Hasta aquí, la regla no parece problemática. Pero, por supuesto, las interrogantes no tardan en surgir.

Una primera cuestión es la de los cambios sucesivos. En el mensaje del proyecto se afirma que los cónyuges podrán cambiar de administrador cuando lo estimen necesario. Sin embargo, el mismo artículo 1723 inciso 2°, en su frase final, señala que el pacto en referencia no podrá dejarse sin efecto por el mutuo consentimiento de los cónyuges. Esta regla, ideada en su origen para evitar el regreso a la sociedad conyugal, no sufre modificación alguna en el proyecto. En consecuencia, debemos concluir que solo se admite el cambio de administrador por una sola vez, a menos que se altere la disposición.

La segunda cuestión que surge en esta materia es determinar si, no habiéndose designado a un administrador por vía de capitulaciones matrimoniales (y por tanto sujetarse a una administración conjunta), los cónyuges podrían por la vía del pacto del artículo 1723 escoger a uno de ellos. Pues lo que se permite en la disposición es “sustituir el cónyuge administrador”, lo que da la impresión de que solo se podría cambiar a uno por otro, pero no a ambos por uno solo. Ello sería inconsistente con la afirmación que el Mensaje efectúa en cuanto a que “siempre existe el derecho a cambiar al cónyuge administrador o a designarlo, por lo que la administración supletoria no configura una situación irreversible”. La posibilidad de “designarlo” no se ve clara, y convendría explicitarla si el objetivo es que la administración conjunta sea siempre reversible.

Finalmente, la tercera cuestión que surge a propósito del cambio de administrador, viene dada por una norma contenida en el artículo 150 propuesto, referido

al patrimonio reservado del cónyuge no administrador. Esta disposición, en su inciso 8º, establece una especie de “pre-liquidación” del patrimonio reservado, en el caso de que su titular pase a ejercer la administración, haciéndolo ahora titular de un crédito equivalente a lo que habría obtenido si a la fecha del cambio se hubiese disuelto la sociedad conyugal y hubiese renunciado a los gananciales. Ello implica tener que llevar eventualmente el cambio de administrador a tribunales, para que se haga este cálculo. Además, la norma contempla la posibilidad de optar por ser titular del crédito, renunciar a él o señalar que no existe. Con estas últimas dos alternativas se evitaría la judicialización del cambio de administrador, pero si el cálculo no se realiza de manera precisa, difícilmente el cónyuge podría tomar una opción informada, lo que puede tener consecuencias desde el punto de vista de la validez del pacto (por haber incurrido el cónyuge en error).

Además del cambio convencional de administrador, el Proyecto del Gobierno contempla su sustitución por vía judicial, en caso de insolvencia, administración fraudulenta o mal estado de los negocios por administración errónea o descuidada del cónyuge administrador, a petición del cónyuge no administrador, si no hubiere acuerdo entre ellos (nuevo artículo 1742 bis). Por ende, en los supuestos señalados, el cónyuge no administrador tiene la alternativa de pedir la separación judicial de bienes conforme al artículo 155 propuesto, o bien solicitar ejercer él la administración.

El Proyecto de los Diputados no prevé en su normativa la posibilidad de cambio o sustitución del administrador cuando opten por designar uno en las capitulaciones matrimoniales previas al matrimonio, ni por la vía convencional ni por la vía judicial. Ello resulta especialmente rígido: una vez consolidadas las capitulaciones matrimoniales con la celebración del matrimonio, no habrá vuelta atrás.

## 5. CONFORMACIÓN DEL HABER SOCIAL

La principal reforma que introduce el Proyecto del Gobierno en esta materia, es la eliminación del haber relativo, con el objetivo declarado de “modernizar y simplificar” la sociedad conyugal. En consecuencia, so-lo existe un haber social o común, sin distinción de haber absoluto y haber relativo, con la consiguiente desaparición de las recompensas a favor de los cónyuges por este concepto. Los bienes que antes ingresaban al haber relativo, según el Mensaje del proyecto, pasan a ser propios. Sin embargo, lo cierto es que la reglamentación propuesta no refleja exactamente esta idea, distribuyéndose estos bienes de la siguiente manera: los bienes muebles adquiridos a título gratuito durante la vigencia del régimen ingresan al haber social sin derecho a recompensa (artículo 1725 N° 4), y aquellos que tiene el cónyuge al momento de contraer



matrimonio, que en la configuración actual del Código Civil se aportan a la sociedad conyugal con derecho a recompensa, permanecen en su haber propio (interpretación *a contrario sensu* de la misma disposición). Esta eliminación del haber relativo efectivamente produce el efecto esperado de simplificar el régimen. No obstante ello, parece ser que esta simplificación termina por sacrificar o diferir en alguna medida el carácter solidario del régimen: al casarse, el patrimonio común estará vacío.

Una segunda modificación a la conformación del haber social se introduce a través de un reformado artículo 1725 N° 3, que incluye dentro del activo el “aporte que el patrimonio reservado del cónyuge no administrador deba hacer a las necesidades de la familia común, en proporción a sus facultades”. Esta regla amerita una nueva serie de comentarios.

Para comenzar, se trata de una regla que presenta un evidente error técnico: los bienes del patrimonio reservado son sociales, aun cuando no estén sujetos a la “administración social”, de acuerdo al artículo 1725 N° 1, intacto en el proyecto. En consecuencia, su inclusión en esta disposición es innecesaria. El supuesto tras la incorporación es una confusión entre titularidad y administración de los bienes. Si lo que se quiere es sujetar a la administración común una parte del patrimonio reservado, la vía correcta para hacerlo es incluirlo en las normas sobre administración, y no sobre composición del haber social.

El propósito declarado de la regla es explicitar que son ambos cónyuges quienes deben proveer a las necesidades de la familia y compensar la eliminación del haber relativo. En cuanto a lo primero, la aclaración es innecesaria: ella se encuentra claramente establecida por el artículo 134, que no se altera en el proyecto. En cuanto a lo segundo, la razón es comprensible pero difícilmente justificable: en el fondo, pareciera que se teme que el cónyuge administrador no tenga nada para administrar, pues desaparece el haber relativo, los bienes propios quedan sujetos a la administración de su dueño y todo lo producido por el trabajo del otro cónyuge queda en su patrimonio reservado. Si el cónyuge administrador no desarrolla alguna actividad lucrativa, los bienes que administrará son escasos. Esta es, lamentablemente, la consecuencia de la minimización de la solidaridad del régimen que genera la regulación propuesta, indeseable a mi parecer, y por ello es que se prevé esta suerte de “mesada”, para que el administrador tenga algo que administrar.

Por último, la regla no explica cómo se materializa este aporte. Por la misma norma citada del artículo 134, no queda sino concluir que, a falta de acuerdo, es el juez quien debe reglar la contribución, lo que es igual a decir que el juez decidirá qué porción del patrimonio reservado administrará su titular y qué porción administrará su cónyuge.

En cuanto a la composición del haber social en el Proyecto de los Diputados, ella queda curiosamente sujeta a la regla de administración que se adopte: cuando los cónyuges administran conjuntamente, desaparece el haber relativo, siguiéndose la configuración propuesta por el Proyecto del Gobierno, pero con una (inexplicable) distribución inversa de los bienes que conformarían el haber relativo: los aportados ingresan al haber social (artículo 1725 N° 4) y los adquiridos durante el régimen, al haber propio (interpretación *a contrario sensu* del artículo 1725 N° 4). Obviamente, en esta fórmula no se contempla la regla del aporte del patrimonio reservado, pues, por supuesto, si la administración es conjunta tal patrimonio no existe, lo que queda además aclarado en la redacción propuesta para el artículo 1725 N° 2, que indica que forman parte del haber social los ingresos y remuneraciones del trabajo “conjunto o separado” de los cónyuges.

En el caso de que administre uno de los cónyuges, el Proyecto de los Diputados contempla un nuevo artículo 1725 bis que detalla la composición del haber social, sin eliminar el haber relativo, es decir, lo conserva tal como está actualmente concebido en el Código Civil, con su respectivo derecho a recompensa. La idea expresada en este proyecto es que la justificación del haber relativo es la existencia de una administración concentrada en un solo cónyuge (“precisamente por haber un administrador debe además contemplar el haber relativo”), lo que parece poco plausible, pues las recompensas se generan para ambos cónyuges, independiente de si se tiene o no la calidad de administrador. Por lo demás, si de lo que se trata es de proteger al no administrador de la gestión que pueda hacer su cónyuge, no se comprende por qué ingresan al haber social (relativo), y quedan por ende a la administración común, tanto los bienes muebles aportados como los adquiridos a título gratuito (artículo 1725 bis N° 4), mientras que en el supuesto de administración conjunta ingresan al haber social solo los primeros (artículo 1725 N° 4), es decir, en el supuesto más “peligroso”, ingresan más bienes al haber social que en el supuesto menos “peligroso”.<sup>8</sup>

## 6. ADMINISTRACIÓN ORDINARIA DE LOS BIENES SOCIALES

Tal como señalamos en el párrafo 2 de esta exposición, el punto de partida del Proyecto del Gobierno es la administración por aquel de los cónyuges que ellos mismos hayan escogido vía capitulaciones matrimoniales, y solo a falta de designación, se entiende que ambos cónyuges administran de forma conjunta (artículo 1749).

<sup>8</sup> Respecto de esta norma se puede afirmar, además, que el N° 5 referido al dinero es una regla superflua, pues se encuentra comprendida dentro del N° 4 relativo a las cosas fungibles y especies muebles, que prevé idéntico destino para dichos bienes. Resulta curioso que se haya incluido esta regla, y sólo para el caso de administración conjunta. No está en el Código Civil actual ni tampoco en el Proyecto del Gobierno.

Cuando uno de ellos administra la sociedad conyugal, la regulación actualmente prevista en el Código Civil sufre muy pocas alteraciones sustanciales. Simplemente, el proyecto se limita a efectuar los ajustes terminológicos: reemplaza la expresión “marido” por la de cónyuge administrador y “mujer” por cónyuge no administrador. En consecuencia, las limitaciones a la administración de los bienes sociales son las mismas que hoy tiene el marido. La única regla que se altera es aquella que establece que el marido ejerce los derechos de la mujer que se casa siendo socia de una sociedad civil o mercantil, eliminándose este precepto por la simple razón de que los bienes muebles que los cónyuges tienen al momento de casarse permanecen en sus patrimonios propios y, en este proyecto, cada cónyuge administra sus bienes. Pero así como las limitaciones son las mismas contempladas en la norma vigente, las deficiencias son también las mismas: no se contempla una regla de protección de los bienes muebles valiosos, como pueden ser los automóviles o los derechos sociales y acciones que puedan ser parte del haber social por haber sido adquiridos a título oneroso durante la vigencia del régimen.

Ahora, en el caso de que sean ambos quienes administren conjuntamente, se establece la exigencia de concurrencia efectiva de los cónyuges a los mismos actos que, en caso de ser uno solo el administrador, requerirían la autorización del otro. En el resto de los casos, se presume que los actos realizados por uno de ellos cuentan con la autorización del otro. Es decir, en vez de diseñar un sistema de administración conjunta con un catálogo de excepciones que permitan actuar indistintamente a cualquiera de los cónyuges, se construye la excepción a través de una presunción simplemente legal. La posibilidad de desvirtuar esta presunción respecto de terceros los dejaría en un estado de desprotección que se evitaría en un supuesto de administración indistinta. Además, el mecanismo de la presunción implica la necesidad de llevar a tribunales cada conflicto en que uno de los cónyuges afirme no haber autorizado el acto. Frente a ello, no cabe duda de que completar el catálogo con actos que requieren concurrencia efectiva, incluyendo a los bienes muebles valiosos, combinado con una regla de administración indistinta en los demás casos, resulta en un sistema más eficiente, menos judicializado y que protege de mejor manera a los terceros<sup>9</sup>.

El Proyecto de los Diputados, como adelantamos, tiene el punto de partida inverso en cuanto a la regla de administración, pero el resultado es el mismo. Señala en su propuesta para el artículo 1749 que el marido y la mujer son coadministradores, y en un nuevo artículo 1749 bis, que la administración será ejercida por aquel de los cónyuges que haya sido designado como tal de común acuerdo. En consecuencia, al igual que en el Proyecto del Gobierno, la admi-

---

9 Debo dejar constancia de que, pese a lo afirmado, tampoco me parece que un sistema así configurado sea el más adecuado. Simplemente afirmo que es más adecuado que el contemplado en el proyecto. Personalmente, estimo que el régimen más eficiente y que asegura una mejor protección a los terceros es uno de administración indistinta que sólo para los actos más relevantes requiera acuerdo de ambos. Así, la regla de base otorga una mayor libertad a los cónyuges y es mucho más sencilla.

nistración supletoria es conjunta. Con el fin de conservar el orden de la exposición, revisaremos primero la administración por uno solo de los cónyuges, aunque en la regulación se encuentre en segundo lugar.

En el caso de que administre uno de los cónyuges designado de común acuerdo, las limitaciones a la administración son prácticamente idénticas a las contempladas actualmente en el Código Civil. La única alteración es la que se introduce en los plazos límite de los arrendamientos que se pueden celebrar sin autorización del otro cónyuge: de los 5 años para los inmuebles urbanos y 8 para los rústicos, se pasa a 2 y 4 años, respectivamente. En lo demás, se conserva intacta la norma, con los correspondientes ajustes terminológicos de marido/mujer a cónyuge administrador/no administrador. Se conserva la regla relativa al ejercicio de los derechos sociales, lo que resulta coherente con su calidad de bienes sociales. Al igual que en el Código Civil vigente y en el Proyecto del Gobierno, destaca la ausencia de normas protectoras de bienes muebles valiosos.

Sin embargo, estas reglas sufren algunos cambios relevantes para el caso de que se ejerza la administración conjunta. El catálogo de actos que requieren concurrencia efectiva es fundamentalmente el mismo que el de los actos que requieren autorización del otro cónyuge en la fórmula de administración por uno solo, con la salvedad de que no se contempla un límite de años a partir del cual el arrendamiento o cesión de tenencia de los inmuebles requiera la concurrencia efectiva; se limita a señalar que para estos actos deben intervenir ambos, por lo que debemos entender que la concurrencia efectiva es exigida incluso para arrendamientos de una duración de días. Adicionalmente, se establece que el mandato que puede otorgar uno de los cónyuges al otro para celebrar cualquiera de los actos limitados debe necesariamente otorgarse por escritura pública. Ello implica alterar la regla vigente en el Código Civil y conservada por el Proyecto del Gobierno de que la solemnidad de la autorización depende de la solemnidad del acto que se pretende celebrar en virtud de aquella. La alteración parece introducir una dificultad práctica importante, lo que resultará aún más patente en los arrendamientos, que requieren siempre concurrencia efectiva.

La novedad que introduce el Proyecto de los Diputados es una serie de reglas especiales para la administración de los demás bienes.

En el caso de los vehículos motorizados, acciones de sociedades anónimas o participaciones en sociedades de personas adquiridas a título oneroso, su administración depende de a nombre de quién se encuentren inscritos en el respectivo registro: si están inscritos a nombre de uno solo, ese cónyuge los administra libremente; si están inscritos a nombre de ambos, se sujetan a las limitaciones de los inmuebles, es decir, requieren concurrencia efectiva. Como se advier-

te, existe en estos bienes una diferencia de tratamiento radical, dudosamente justificada en una inscripción que no determina la titularidad de los bienes. Esta titularidad está determinada por las reglas de la misma sociedad conyugal, independiente de a nombre de quién se inscriban los bienes. En consecuencia, si un automóvil se adquiere a título oneroso durante la sociedad conyugal, ese bien va a ser igualmente social, así se inscriba a nombre de un cónyuge o de ambos. Por tanto, no queda claro el fundamento de la distinción. El aspecto destacable de esta regla es que evidencia la necesidad de dar un tratamiento especial de protección a estos bienes muebles que hemos denominado valiosos, pero no es claro si la fórmula propuesta logra ese objetivo.

Finalmente, en cuanto a los demás bienes muebles adquiridos a título oneroso, la disposición en análisis establece que se presume el dominio del cónyuge dueño del inmueble al que pertenecen o acceden, salvo que el otro pruebe haberlo adquirido. La regla es defectuosa desde dos puntos de vista. En primer lugar, tampoco se trata de una regla de administración, sino de titularidad de los bienes, es decir, está presumiendo el dominio individual de un bien que es social conforme a las reglas de la sociedad conyugal. Si se acredita que el otro lo adquirió, ello no resuelve el problema de determinar, entonces, quién debería administrarlo. En segundo lugar, es una regla incompleta, pues es posible que los bienes no accedan o pertenezcan a ningún inmueble, lo que puede afirmarse fácilmente respecto del dinero. ¿Cómo se administran estos bienes? A falta de regla especial, habría que aplicar la regla general o de base del sistema, que es la administración conjunta, es decir, deben concurrir ambos al acto, lo que claramente torna en extremo ineficiente la administración.

## 7. ADMINISTRACIÓN EXTRAORDINARIA DE LOS BIENES SOCIALES

El Proyecto del Gobierno introduce una sola modificación sustancial a las reglas de administración extraordinaria de los bienes sociales: exime al administrador extraordinario de las limitaciones relativas a la enajenación, gravamen, o promesa de enajenación o gravamen de inmuebles sociales (artículo 1759). En consecuencia, el administrador extraordinario, en la norma propuesta, no requiere de la autorización judicial que actualmente se le exige para celebrar dichos actos. Solo se establece una regla protectora para el caso de que los ejecute de mala fe: debe restituir doblados los bienes así dispuestos. Surge entonces la duda de si esta fórmula es una manera efectiva de protección de dichos bienes.

Por su parte, el Proyecto de los Diputados no introduce modificación alguna al Código Civil. En efecto, al dejar prácticamente intactas todas las disposiciones (salvo un par de ajustes en cuanto a las referencias a otros artículos), incurre en el error de mantener la nomenclatura marido/mujer, en circunstancias de que

perfectamente podría ser el marido el administrador extraordinario, con lo que todas las reglas pierden sentido.

## 8. PATRIMONIO RESERVADO

El Proyecto del Gobierno conserva la institución del patrimonio reservado cuando se designa un administrador (artículo 150), obviamente ya no en beneficio de la mujer, sino del cónyuge no administrador. Ello implica, entonces, conservar la asimetría en el tratamiento del producto del trabajo de los cónyuges, lo que sumado a la administración separada de los bienes propios, genera un resultado muy poco solidario desde el punto de vista de la administración durante la vigencia del régimen, sobre todo si el cónyuge administrador no obtiene bienes que pueda administrar. En este sentido, la sociedad conyugal termina por acercarse, en términos prácticos (no estrictamente jurídicos), a una comunidad diferida de gananciales.

Además, el Proyecto del Gobierno contempla la compleja norma de la “pre-liquidación” del patrimonio reservado, a la cual ya nos referimos en el apartado 4.

El Proyecto de los Diputados también conserva el patrimonio reservado para el cónyuge administrador cuando se trata de una administración por uno solo de los cónyuges (artículo 150), pero con un desequilibrio mucho más grave dentro de la asimetría que ya significa esta institución: establece reglas diversas de funcionamiento de este patrimonio según si su titular es el marido o la mujer. Si se trata del patrimonio reservado de la mujer, ella lo administra libremente como separada de bienes, tal como lo hace hoy en día en la sociedad conyugal vigente, pero si se trata del patrimonio reservado del marido, este queda sujeto a las limitaciones impuestas a la administración ordinaria de los bienes sociales. Esta diferencia deja al marido no administrador en una situación aún más desmedrada que la actual de la mujer, pues no solamente carecerá de la administración de sus bienes propios, sino que además la mujer controlará la administración que él hace de su patrimonio reservado, generándole una práctica incapacidad de ejercicio. El proyecto busca, a través de esta diferencia, compensar la diferencia de ingresos que reciben hombres y mujeres, lo que, como anunciamos, no parece ser un problema susceptible de atacarse en esta sede<sup>10</sup>.

10 Este proyecto, además, comete un error técnico en el inciso final de su propuesta para el artículo 150: explica la responsabilidad que le cabe al cónyuge administrador respecto de las obligaciones del patrimonio reservado en el caso de que su titular renuncie a los gananciales. Sin embargo, si esto último ocurre, no sé ve por qué motivo habría de tener responsabilidad el cónyuge administrador. En realidad, la regla en cuestión, prevista para la mujer en el Código Civil vigente, y conservada para el cónyuge no administrador en el Proyecto del Gobierno, tiene por supuesto que ellos acepten los gananciales, no que los renuncien.

## 9. ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES PROPIOS

El Proyecto del Gobierno radica la administración de los bienes propios en su respectivo dueño (artículo 166), independiente de que se trate de una administración de un solo cónyuge o conjunta de ambos. Esta regla es un gran avance en materia de igualación de derechos entre cónyuges y cuya ausencia generó la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ella soluciona en parte la situación desmedrada en que actualmente se encuentra la mujer chilena.

Sin embargo, y pese a la evidente necesidad de incorporar esta regla, el Proyecto de los Diputados no lo hace para todos los supuestos. En efecto, en caso de que administre uno de los cónyuges, se radica en él la administración de los bienes propios del otro, sujeto eso sí a todas las reglas existentes actualmente en el Código Civil para la administración que el marido tiene sobre los bienes de la mujer (artículos 1754, 1755 y 1756). En el caso en que la administración sea conjunta, el proyecto no explicita quién es el administrador de dichos bienes.

## 10. DEUDAS

El sistema de deudas sociales se mantiene intacto en ambos proyectos, salvo los ajustes terminológicos presentes en el Proyecto del Gobierno (ausentes en el de los Diputados). En consecuencia, se mantiene la división entre pasivo real y aparente, y no se aclara lo que debe entenderse por deuda personal.

## 11. RENUNCIA A LOS GANANCIALES

El Proyecto del Gobierno conserva en términos generales la facultad de renunciar a los gananciales para el cónyuge no administrador, pero con una gran limitación: no se admite la renuncia si el cónyuge administrador, por dedicarse al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, no pudo desarrollar una actividad lucrativa, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, y el patrimonio reservado del no administrador tiene un saldo positivo (artículo 1781). Esto significa, en concreto, someter a control judicial el ejercicio de la facultad de renunciar a los gananciales. En mi opinión, se trata de una regla con un objetivo correctivo que ya se encuentra abordado por la institución de la compensación económica. De conservarse esta disposición, podría darse una doble compensación si el juez, al decidir sobre la compensación económica, no toma en cuenta adecuadamente la circunstancia de haberse impedido la renuncia a los gananciales del no administrador.

El Proyecto de los Diputados, por su parte, elimina la posibilidad de renunciar a los gananciales a través de capitulaciones matrimoniales (artículo 1719)<sup>11</sup>. Asimismo, contempla una regla similar a la contenida en el Proyecto del Gobierno, en orden a impedir la renuncia de los gananciales, pero esta vez solo se trata de un impedimento para el marido cuya mujer es la administradora, que no se aplica a la mujer en la situación inversa (artículo 1785 bis). Por ende, además de ser susceptible de las mismas críticas formuladas a propósito del Proyecto del Gobierno, no existe justificación suficiente para limitar solamente la facultad del marido.

## 12. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

El Proyecto del Gobierno conserva intactas las reglas vigentes en el Código Civil actual, con sus respectivos ajustes terminológicos.

Sin embargo, el Proyecto de los Diputados introduce nuevas asimetrías a favor de la mujer administradora: cuando no pudo desarrollar una actividad lucrativa o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, su marido no administrador cuyo patrimonio reservado tenga saldo positivo carece del derecho de hacer primero las deducciones de sus especies propias, sus frutos pendientes y las recompensas, derecho que se conserva para la mujer. En el mismo caso, el marido carece también del beneficio de emolumento que se asegura a la mujer (artículo 1780 bis). Así, nuevamente se consagran diferencias que buscan compensar a la mujer por sus bajos ingresos.

### COMENTARIOS FINALES

Los aspectos analizados son solo las principales modificaciones propuestas por los nuevos proyectos de reforma al régimen de sociedad conyugal. Sin embargo, ellos permiten dibujar la configuración que cada uno propone para el mencionado sistema.

Destaca en ambos la voluntad de incorporar una forma de gestión equitativa de los bienes sociales, a través de la fórmula de la administración conjunta. Sin embargo, esta voluntad se diluye en la fórmula de administración por uno solo de los cónyuges, pues aunque dicho administrador sea escogido de común acuerdo, significa ubicar a uno de los cónyuges en una situación de poder respecto del otro. Además, la regla expuesta deja en manos de los cónyuges la

<sup>11</sup> Pese a que el artículo 1753 propuesto conserva el supuesto de que el cónyuge administrador renuncie a los gananciales por esta vía, lo que probablemente es una incongruencia producto de un olvido.



labor de revertir una práctica sistemática de discriminación en contra de la mujer, lo que en los hechos, probablemente, se traducirá en una constante réplica de la estructura legislativa actual.

Al margen del sistema que se adopte, en la tramitación de los proyectos se debe poner especial cuidado en los aspectos técnicos. Se trata de una materia muy reglamentaria en que las omisiones y contradicciones son de fácil ocurrencia, y por ello la acuciosidad es fundamental. Pero más allá de la cuestión de la coherencia, se debe poner también gran atención en la introducción de reglas fundadas en consideraciones ajenas al régimen, como aquellas que buscan revertir las diferencias de ingresos entre hombres y mujeres, o en objetivos ya abordados por otras instituciones del derecho de familia, como las que se basan en el mismo supuesto de la compensación económica.

Lo cierto es que debe rescatarse que aparentemente existe por fin una voluntad común, académica y política, de reformar este régimen. En definitiva, esperamos que en la tramitación legislativa se introduzcan las modificaciones necesarias para ajustar al régimen, de una vez por todas, a las exigencias mínimas que impone el respeto a los derechos fundamentales.