

CONSIDERACIONES SOBRE LOS REGIMENES MATRIMONIALES EN LA LEGISLACION CHILENA

INES PARDO DE CARVALLO
Universidad Católica de Valparaíso

Tradicionalmente se sostiene que, en materia matrimonial-patrimonial, la legislación chilena sólo admite como estatuto que regla los intereses pecuniarios de los cónyuges, el sistema de comunidad y su antítesis, la separación de bienes, no admitiendo nuestra ley otras posibilidades de aplicación de regímenes de bienes conyugales¹.

A nivel teórico, la calificación de un determinado ordenamiento jurídico como perteneciente a un modelo, tipo o sistema de bienes matrimoniales, debe realizarse mediante la constatación de concurrencia, en ese derecho objetivo, de aquellas características que le dan fisonomía y que, por consiguiente, permiten distinguirlo de otros similares.

Las denominaciones, a veces equivocadas, que pueden atribuírsele, no deben influenciarnos en la agrupación a realizar.

En este trabajo, pretendemos precisamente desvirtuar la aseveración de que los regímenes que rigen las relaciones económicas de los cónyuges en Chile, son exclusivamente el sistema de comunidad —sociedad conyugal— y el de separación de bienes.

Postulamos pues, que el restringido espectro de posibilidades que se nos ha pretendido presentar, es mucho más rico y amplio en situaciones que la pretendida bipolaridad *comunidad-separación*.

Los regímenes tradicionales de comunidad o de separación parcial de bienes —de aceptarse o renunciarse a los gananciales, por la mujer o sus herederos—, pierden en algunas hipótesis, características que son esenciales para su configuración, adquiriendo a su vez otras, que los acercan o convierten en un régimen diferente.

¹ M. Somarriva U., *Derecho de Familia*. Pág. 305.

La aceptación o renuncia de gananciales hará operar en los casos que analizaremos una transformación del sistema de bienes matrimoniales.

1. LA COMUNIDAD RESTRINGIDA DE GANANCIALES

El régimen de sociedad de bienes —Art. 135 del C.C.— que surge para los cónyuges por el solo hecho del matrimonio, presenta las siguientes características:

a) Formación de un fondo o haber social.

A este patrimonio ingresa el producto del trabajo de los consortes —salvo la excepción del Art. 150 del C.C.—, los bienes muebles e inmuebles adquiridos a título oneroso durante la vigencia del sistema; los frutos, renditos, pensiones, intereses o lucros de los bienes sociales o propios de los cónyuges.

Los bienes inmuebles, que marido o mujer hubieren tenido al tiempo de contraer matrimonio o que adquieran durante la vigencia de la sociedad conyugal a título gratuito, no ingresan al fondo social y tienen el carácter de propios, salvo que respecto de los primeros, la mujer los haya aportado expresamente (Art. 1725 N° 6 del C.C.).

En lo que dice relación con los bienes muebles aportados al matrimonio o adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal, a título no lucrativo —no obstante su ingreso al haber social—, hacen nacer teóricamente una recompensa, equivalente al valor que dichos bienes tuvieron al tiempo de efectuarse el aporte o adquisición².

b) Administración de los patrimonios que puedan originarse (social, propio del marido y de la mujer), por el marido.

La gestión es unipersonal. En ocasiones omnímoda y ejercida por el marido a quien la ley proclama jefe de la sociedad conyugal.

² Los bienes que ingresan al fondo social generando recompensa para el cónyuge aportante o adquirente, si bien en estricta técnica, no aumentan el haber social por constituirse dicho haber en deudor del valor, de hecho, adquiere el patrimonio social en forma definitiva los bienes. La desvalorización monetaria trae como resultado que el régimen sea de comunidad de muebles y gananciales y no de gananciales puros.

c) Distribución de las *ganancias* por iguales partes, a la disolución del régimen³.

Las tres características que presenta el régimen matrimonial tradicional chileno —que hemos señalado—, permiten calificar al sistema dentro del grupo de *comunidad de bienes en el matrimonio*.

La estructura anteriormente caracterizada, permanece inamovible durante su vigencia. Ninguno de los cónyuges puede unilateralmente variarlo, ni tampoco admite la legislación que de común acuerdo se pueda modificar.

El único acuerdo permitido, tiene por objeto poner fin al sistema (Art. 1723 del C.C.).

La posibilidad dada por el ordenamiento de alterar la composición de los patrimonios, de efectuar enmiendas en el ámbito de la administración o de modificar la forma de distribuir los beneficios, debe ser realizada antes de la celebración del matrimonio en capitulaciones matrimoniales.

A la disolución de la sociedad conyugal, sólo será posible unilateralmente a la mujer o a sus herederos, renunciar a la porción correspondiente en la distribución.

Sentadas pues las bases del sistema chileno, pormenorizamos las situaciones en que se producirían las alteraciones que desvirtúan los tipos tradicionales que hemos venido anunciando y que en nuestra opinión, harían operar un régimen diferente.

2. RENUNCIA ANTICIPADA DE GANANCIALES Y SUS CONSECUENCIAS

Como acto jurídico bilateral previo a la celebración del matrimonio, aquellos esposos que no deseen permanecer vinculados por un régimen de separación total de bienes, pueden a través de capitulaciones matrimoniales (Art. 1715 del C.C.) —que deben otorgar por escritura pública—, acordar una serie de convenciones que los regirán en materia patrimonial.

³ Ello, sin perjuicio de la privación de gananciales impuesta como sanción por la ley frente a determinadas conductas de los cónyuges o a la posibilidad de que los esposos, en capitulaciones matrimoniales, acuerden una división distinta.

No nos detendremos en el análisis de cada una de las cláusulas que es posible pactar, sólo nos referiremos a aquellas que son atinentes e interesantes desde la perspectiva de nuestro estudio.

Sin duda, la más significativa de todas las cláusulas que es posible consignar en convenciones matrimoniales, es la que plantea el Art. 1719 del C.C.Ch. que establece: *La mujer, no obstante la sociedad conyugal, podrá renunciar su derecho a los gananciales que resulten de la administración del marido...*

Es por consiguiente, la escritura pública de capitulaciones matrimoniales, la primera oportunidad que se tiene de efectuar renuncia a los posibles gananciales que pudieran generarse en el desarrollo del futuro sistema matrimonial y bajo el supuesto que el matrimonio se celebre.

Nos preguntamos, ¿está en la hipótesis la mujer renunciando a los gananciales a obtenerse en esta futura sociedad conyugal tan sui generis? Creemos que no. Que aquello verdaderamente en juego con esta renuncia; lo que efectivamente pretenden los esposos y que se manifiesta como un *derecho* concedido a la mujer es que los rija un régimen distinto que el legal subsidiario de comunidad de gananciales.

Antes de celebrar matrimonio lo que los esposos pretenden, al pactar capitulaciones matrimoniales con cláusula de renuncia es, que en su futura vida conyugal y en lo concerniente a sus relaciones patrimoniales, los rija un régimen diferente al estatuido y de ahí la convención previa a su enlace⁴.

Nuestra tesis sin duda, contraría aparentemente el texto legal expreso, al disponer en el ya transcrito Art. 1719 del C.C. la frase... *no obstante la sociedad conyugal* pero, analizados más profundamente los resultados que la antedicha renuncia producen, llegamos a la conclusión que hay de parte del legislador una simple imprecisión terminológica que ha traído como consecuencia, la aseveración que comentábamos al inicio de este trabajo.

Variadas razones nos llevan a sostener esta postura, algunas de ellas resultan de aplicar la simple lógica.

Al pretender que el régimen que regirá a los cónyuges sea el de sociedad conyugal, no obstante la renuncia, se está haciendo abs-

⁴ En contra R.D.J.T. 27, 2a. p. secc. 1a Pág. 487.

tracción de una manifestación de voluntad concreta, se estaría fingiendo que la abdicación no ha existido. Ello nos parece sin sentido.

Más bien pensamos que el legislador con la frase... *no obstante la sociedad conyugal* pretendió que no se innovara en materia de administración de patrimonios ni en cuanto al derecho de gozar de los frutos por parte del marido, radicando en todo caso, ambos derechos en éste, pero es evidente, que comunidad sin fondo social no es concebible, comunidad no existe sin haber común.

Las capitulaciones matrimoniales son convenciones, es decir, acuerdo de voluntades entre los esposos. La noción de consenso es la que preside este acuerdo. En cambio, lo caracterizante del acto de renuncia de gananciales, es la manifestación unilateral de voluntad de la mujer, idea que si se toma aisladamente, repugna con el contenido del resto de la convención.

Por otra parte la renuncia se produce respecto a un derecho que no se ha generado y que aún más, podría no generarse jamás, si ganancias en el desarrollo de la sociedad conyugal, no se obtienen.

Los gananciales en esta etapa pre-matrimonial, son sólo expectativas de que ellos lleguen efectivamente a producirse.

Con una declaración de renuncia establecida en capitulaciones matrimoniales, se pierde la primera característica identificadora del sistema de sociedad conyugal, cual es, la posible participación igualitaria, en principio, de los beneficios que pudieren obtenerse durante su vigencia, los que con la cláusula abdicativa, por parte de los esposos, pertenecerían en forma exclusiva y privativa al futuro marido.

Es evidente, que se mantiene la administración de los bienes en manos del marido y también el aprovechamiento integral por parte de éste de los frutos que se originen, pero nos resta analizar qué ocurre con el último elemento tipificador del régimen de sociedad conyugal, la formación del fondo común: ¿en esta alternativa verdaderamente existe? Creemos que la respuesta también es negativa. Que en la variación comentada, el haber social realmente no existe.

No tiene razón de ser la ficta existencia de un acervo, que será exclusivamente del marido, en cuanto a aquellos bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia del sistema.

Integrando el fondo social, sólo nos restarían aquellos bienes muebles habidos antes del matrimonio o adquiridos a título gra-

tuito, que generan recompensa que, como advertimos anteriormente y al menos en forma teórica, no constituyen propiamente un rubro importante del activo en términos económicos, puesto que debe ser reembolsado sólo su valor de ingreso, a la disolución de la supuesta sociedad conyugal.

La trilogía se ha deshecho, sólo se mantiene el poder de administración radicado en el marido.

El derecho de gozar de los frutos provenientes de los bienes propios de la mujer, es también irrelevante desde el prisma de la catalogación del sistema chileno, puesto que debe ser el aprovechamiento considerado como una contribución de la cónyuge al mantenimiento de la familia común.

El régimen descrito puede bien ser considerado como perteneciente a la familia de los sistemas denominados sin comunidad, aunque no absolutamente idéntico, que se caracteriza por:

- a. La no existencia de un fondo común.
- b. Administración por parte del marido de su propio patrimonio y
- c. Derecho de goce por parte del marido de los bienes propios de la mujer⁵.

La similitud con el régimen sin comunidad es mayor aún si, sumada a la cláusula de renuncia, se agrega la circunstancia, bastante frecuente en la actualidad, que la mujer ejerza durante el matrimonio, una actividad lucrativa separada de su marido.

Tiene la mujer la libre administración y goce de los bienes reservados y con su renuncia anticipada, mantendrá desde la incorporación de ellos, el derecho de dominio, sin eventual participación de las ganancias por el marido a la disolución del sistema⁶.

3. LA RENUNCIA DE GANANCIALES POSTERIOR A LA DISOLUCION DEL SISTEMA PATRIMONIAL

En el supuesto que los esposos antes de contraer nupcias no acuer-

⁵ A. Alessandri R., Tratado práctico de las capitulaciones matrimoniales, de la sociedad conyugal y de los bienes reservados de la mujer casada. Imprenta Universitaria, Santiago 1935, Pág. 26.

⁶ El patrimonio así formado sería semejante con el que se produce en un sistema sin comunidad y que recibe la denominación de *bienes parafernales*.

den ningún tipo de convención relativa a sus bienes presentes y futuros y tampoco expresen al momento de su matrimonio su deseo que se les aplique el régimen de separación total de bienes, los rige el estatuto de la sociedad conyugal sin modificaciones y por lo tanto, quedarán sometidos íntegramente a las disposiciones del Título XXII del Libro IV del C.C.

Las características que dan fisonomía a este estatuto patrimonial se presentan, en este caso en toda su extensión, tanto en lo relativo a las relaciones pecuniarias de los cónyuges entre sí, cuanto respecto de terceros.

El régimen queda estabilizado durante toda su vigencia, sin que puedan las partes involucradas pretender la modificación de las antedichas normas.

Sin embargo, esta inmutabilidad, puede sufrir una transformación a posteriori, al producirse la disolución del sistema.

Este posible cambio no depende del acuerdo de voluntades de los cónyuges, sino de la actitud que la mujer —o sus sucesores a título universal— asuman frente a este cúmulo de bienes denominados gananciales.

Si la mujer o los herederos de ella aceptan los gananciales producidos, el sistema de sociedad conyugal se habrá consolidado definitivamente puesto que el factor distribución por iguales partes, de las ganancias obtenidas, estará operando plenamente.

La trinidad —acervo común, administración— distribución, habrá dado lugar a la aplicación plena del régimen legal diseñado por nuestro legislador.

Pero, si la mujer —o sus herederos—, renuncia a los gananciales, ¿qué ocurre?

En nuestro parecer, y a posteriori se produce nuevamente una alteración del régimen legal matrimonial.

Opera una conversión retroactiva. No hay sociedad conyugal y estaremos ante un nuevo caso de régimen que más tiene en común con un sistema sin comunidad, que con el de comunidad restringida de gananciales.

En efecto, al producirse la renuncia por parte de aquellos que según la ley tienen facultades para hacerlo, pierde el estatuto tipo una cualidad que es significativa. Se allana a no participar en las utilidades, no hay comunidad.

No desconocemos que, si las ganancias efectivamente no se han producido, la renuncia posterior será beneficiosa para la mujer o

sus herederos, puesto que le permitirá exonerarse de responsabilidad en la obligación a la deuda frente a terceros, si el pasivo del fondo social supera al activo.

La medida de protección ideada por el legislador para evitar el perjuicio de la mujer o sus herederos, si es utilizada por los beneficiarios, significa la transformación del régimen de bienes.

Si bien los supuestos descritos anteriormente pueden parecer absolutamente teóricos, puesto que no es frecuente el pacto de capitulaciones matrimoniales en nuestro país y tampoco la renuncia de gananciales a la fecha de cesación del sistema vigente existiendo beneficios; ello no obsta, a nuestra posición que los pactos anticipados o las abdicaciones posteriores, hacen variar las estrechas posibilidades de aplicación de sistemas patrimoniales-conyugales en la actual normativa vigente en Chile.

4. PLANTEAREMOS AHORA NUESTRA SIGUIENTE TESIS:

En Chile se aplica el régimen de participación en los gananciales.

Como es sabido, en su concepción tradicional, el régimen de participación en los gananciales se caracteriza por:

- a) Administración independiente de los bienes de propiedad de cada cónyuge durante la vigencia del matrimonio.
- b) Participación a la disolución del régimen, de los acrecimientos patrimoniales, experimentados en los respectivos haberes, de un cónyuge en favor del otro.

Según el legislador chileno, al ejercer o haber ejercido la mujer casada bajo régimen de sociedad conyugal un empleo, profesión, industria u oficio, remunerado y separado de su marido, se produce respecto de dicho producto, de lo que con ello adquiera y con los frutos, un patrimonio independiente, que administra con plena capacidad⁷ y respecto del cual se le considera separada parcialmente de bienes.

⁷ Sólo en el caso de ser la mujer menor de edad, tiene restricciones.

Los tratadistas nacionales⁸ califican al patrimonio que se forma por la actividad productiva de la mujer, como un tipo de separación parcial y legal de bienes.

Parcial, porque afecta sólo a aquella parte de los bienes originados por el trabajo remunerado de la mujer, subsistiendo el régimen de sociedad conyugal en los restantes bienes.

Legal, por cuanto el origen de esta separación, no es ni la convención de las partes, ni la resolución judicial. Surge por el mandato legislativo y tiene existencia no obstante cualquier estipulación en contrario.

¿Es una separación de bienes?

El patrimonio del Art. 150 del C.C. será un caso de separación parcial de bienes en la hipótesis que la mujer o sus herederos renuncien a los gananciales al producirse la disolución de la sociedad conyugal.

Estarán configuradas las características propias de un régimen de separación que son:

- a) Plena capacidad y por ende plena facultad de gestión.
- b) Adquisición plena y definitiva del dominio respecto de los bienes ingresados al patrimonio.
- c) No formación de un fondo común con los bienes obtenidos por el trabajo de la mujer.

Pero, si la mujer o sus herederos asumen una actitud diversa a la disolución del régimen de comunidad, es decir, deciden no renunciar a los gananciales, apreciamos que el fenómeno que acaece es diferente. Los bienes que hasta ese momento formaron un patrimonio separado, deberán colacionarse con los bienes sociales y ser considerados como tales, aplicándoseles las reglas sobre distribución y reparto de la comunidad, como si el dicho patrimonio no hubiera existido.

A nuestro parecer en este caso, no hubo separación de bienes.

Jamás en un diseño clásico de separación de bienes hay acumulación, colación o participación.

Al no existir bienes comunes o sociales no se da la posibilidad de participación recíproca de beneficios y pérdidas entre los cónyuges o entre el marido y los herederos de la mujer.

⁸ M. Somarriva U. ob. cit., pág. 383.

La posibilidad de acceder un cónyuge a obtener bienes generados por la actividad lucrativa del otro, se presenta o en el régimen de comunidad o en el de participación de los gananciales, pero no en el de separación de bienes.

Separación de bienes durante la vigencia, comunidad para el efecto del reparto, caracterizan al régimen de participación en los gananciales, situación que coincide con la posibilidad planteada por el Art. 150 incisos 9º y 10º del C.C.