Artículo: Informe ante el Senado sobre proyecto de ley que modifica el Código Civil y otras leyes complementarias
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Departamento de Derecho Privado, Universidad de Concepción

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: Informe ante el Senado sobre proyecto de ley que modifica el Código Civil y otras leyes complementarias
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Departamento de Derecho Privado, Universidad de Concepción

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 221-222 (1-2): 247-253, 2007
ISSN 0303-9986

*INFORME ANTE EL SENADO SOBRE PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CODIGO CIVIL Y OTRAS LEYES COMPLEMENTARIAS**

Departamento de Derecho Privado
Universidad de Concepción

I. SUGERENCIAS DE REFORMAS PARA MEJORAR EL VIGENTE REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL

Desde que se implantó, el régimen de sociedad conyugal se ha ido adecuando a los cambios que se han producido en la realidad social del país mediante varias reformas legislativas, de diversa envergadura.

En el estado actual, se ha llegado a una fórmula de estructura, distribución de poderes, equilibrios y eficiencia, que estimamos muy apropiada para las actuales circunstancias. Si bien la administración se mantiene en el marido, la generalidad de los actos y contratos de importancia para la estabilidad y progreso patrimonial

* Por acuerdo de fecha 22 de agosto de 2007, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de la República de Chile, procedió a invitar al profesor Hernán Troncoso Larronde, decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, a sesión a efectuarse el 28 de agosto de 2008, con el objeto de "conocer opinión de la Facultad de Derecho a su cargo acerca del proyecto de ley que modifica el Código Civil y otras leyes complementarias en materia de sociedad conyugal o comunidad de gananciales, otorgando a la mujer y al marido iguales derechos y obligaciones (Boletín Nº 1.707 – 18)".
En base a dicha invitación el decano Hernán Troncoso Larronde concurrió a la sesión del 28 de agosto de 2007 de la referida Comisión, ocasión en que expuso Informe que al efecto elaboró el Departamento de Derecho Privado.
El texto escrito de este Informe, que aquí se transcribe, fue enviado a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado con nota de 10 de octubre de 2007 y fue suscrito por todos los profesores de la disciplina Derecho Civil del mencionado departamento, esto es: René Ramos Pazos, Ramón Domínguez Aguila, Carlos Alvarez Núñez, Hernán Troncoso Larronde, Daniel Peñailillo Arévalo, Carlos Alvarez Cid, Francisco Segura Riveiro, José Luis Diez Schwerter y Pedro Hidalgo Sarsoza.

Artículo: Informe ante el Senado sobre proyecto de ley que modifica el Código Civil y otras leyes complementarias
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Departamento de Derecho Privado, Universidad de Concepción
REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

necesitan del acuerdo de ambos cónyuges. En el mismo sentido, destacamos que este régimen está diseñado, fundamentalmente, para aquellos cónyuges en los que el trabajo está organizado en términos de que el marido es quien se dedica a la actividad remunerada fuera del hogar, en tanto que la mujer labora en éste; por tanto, al tiempo de ser evaluado, su escrutinio debe abordarse sobre esos supuestos. Para esa situación nos parece la más realista y ecuánime alternativa; en suma, la mejor; y, acompañada de esa afinada herramienta denominada patrimonio reservado de la mujer casada que trabaja (que tan señalado éxito exhibe en los largos años de su vigencia), resulta una estructura equitativa y conveniente para un número aún mayor de matrimonios. En todo caso, para situaciones distintas están a disposición de los contrayentes otros regímenes que también ofrece el ordenamiento.

Por esas mismas explicaciones, consideramos que debe mantenerse como régimen legal, que funciona por defecto cuando los cónyuges no expresan otra de las alternativas existentes.

Sin embargo, debe admitirse que quedan aún algunas reglas que merecen enmiendas, de ejecución simple y que no provocan mayor trastorno ni en el esquema que fija su identidad ni en su operatividad práctica.

Pueden ser examinadas las siguientes:

1. ***La administración por el marido de los bienes propios de la mujer tiene justificación; el desequilibrio que significa es más aparente que real; y puede modificarse, pero la reforma tiene dificultades, cuya solución puede implicar perjuicio para la mujer***

Conforme al actual art. 1749 del Código Civil, el marido administra los bienes propios de la mujer.

Desde luego, como contrapartida, las reparaciones de esos bienes gravan a la sociedad. Pero lo más destacable para estos efectos es que aquella administración por el marido se justifica, porque los frutos de los bienes propios (tanto de la mujer como del marido) se ha decidido que son sociales, para contribuir a solventar los gastos de la familia. Entonces, si la administración de los bienes propios de la mujer es entregada a ella, hay que asumir que los frutos deberán seguir siendo sociales (como lo son los que el marido percibe por sus bienes propios), porque hay que sufragar los gastos de la familia; y siendo así, va a surgir la objeción de que, por una parte, se le permite la administración y, por otra, se le priva del resultado (frutos) de tal administración (por ej., ella entregará en arriendo su inmueble, para que la renta vaya a manos del marido). Si –para evitar tal situación– se dispone que los frutos de esos bienes propios serán también propios y, por

Artículo: Informe ante el Senado sobre proyecto de ley que modifica el Código Civil y otras leyes complementarias
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Departamento de Derecho Privado, Universidad de Concepción
REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tanto, administrados también por la mujer, entonces otro tanto deberá ocurrir con los frutos de los bienes propios del marido; y, así, ningún bien propio generará frutos para los gastos de la familia; y podría ocurrir que cada cónyuge tiene bienes, y ninguno contribuye a los gastos familiares. Si imponemos que sí contribuyan, entonces volvemos al lugar de donde partimos: que los frutos de los bienes propios de la mujer (como los del marido) deberán ser entregados al que administra (el marido).

En definitiva, estimamos que la regla no es tan gravosa, por aquellas consideraciones y además porque la objeción parece suponer a la administración como una regalía, en circunstancias que es también –y tal vez más que todo– una carga.

Pero hay más. El desequilibrio es más aparente que real. En efecto, téngase presente que los bienes propios de la mujer, o los adquirió a título oneroso o gratuito. Si oneroso, lo más probable es que formarán patrimonio reservado (que administra con entera libertad). Si gratuito (predominantemente por herencia) generalmente no son de gran valor, ni están presentes en un gran porcentaje de la población; pero lo más definitorio es que en cada caso concreto, la mujer tiene la alternativa de la separación de bienes (sobre todo si se acoge nuestra proposición de que pueda separarse por acto unilateral sin expresión de causa).

Pero, si no obstante esas prevenciones se insiste en conferirle la administración de esos bienes, sólo reiteramos que deberá armonizarse la nueva decisión: con el régimen de frutos, con los gastos de la familia y con los gastos por reparaciones de esos bienes propios.

2. Parece conveniente que la mujer, mayor de edad, pueda separarse de bienes por un simple acto unilateral

Siendo la ley la que, por la falta de pronunciamiento de los cónyuges, dispone el régimen de sociedad conyugal con administración del marido, al menos en los tiempos actuales parece conveniente conferir a la mujer la facultad de terminar ese régimen debido a esa administración que no puede alterar. Si se postula que es la consecuencia de no haber elegido otro régimen, esa explicación no es bastante porque: no es ella la que ha "elegido" sino se ha producido un acuerdo a su vez influido por muchos factores que impiden asegurar que tal era su exacta voluntad; pero lo más importante es que esa preferencia original puede cambiar por la alteración de circunstancias posteriores, que pueden aconsejarle otra decisión.

Es sabido que en la legislación vigente existen varias alternativas por las cuales puede substituirse el régimen de sociedad conyugal por el de separación

Artículo: Informe ante el Senado sobre proyecto de ley que modifica el Código Civil y otras leyes complementarias
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Departamento de Derecho Privado, Universidad de Concepción
REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

total de bienes. Específicamente, puede llegarse a ella por el pacto separatorio del art. 1723 del Código Civil y por el juicio de separación de bienes, en el que la mujer demanda al marido para ese efecto, aduciendo alguna de las causales por las cuales la ley justifica esa petición.

Por cierto, en ambas la mujer puede fracasar. En el pacto puede encontrarse con la negativa del marido, y en el juicio, aparte de la inhibición que implica la sola circunstancia de tener que inmiscuirse en un litigio, puede acontecer que la causal tipificada no exista o resulte insuficiente su prueba.

Entonces, estimamos que debe introducirse en el texto una norma conforme a la cual la mujer mayor de edad, por su sola voluntad, y sin expresión de causa, pueda substituir el régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes; mediante escritura pública, que deberá subinscribirse al margen de la inscripción de matrimonio dentro de los treinta días siguientes, de modo que sin esa subinscripción dentro del señalado plazo, no producirá efecto alguno, ni respecto de terceros ni entre los cónyuges.

Atendiendo al impacto que en los terceros puede producir la mutación del régimen, conviene aplicar aquí también las restricciones dispuestas para el pacto separatorio del art. 1723, sobre su irrevocabilidad y de que esa separación no perjudicará, en caso alguno, los derechos válidamente adquiridos por terceros. Asimismo, deberán incluirse las normas sobre liquidación de la comunidad resultante de la extinción de la sociedad, contenidas en el recién citado precepto (o expresar remisión).

Nótese que en la propuesta es la mujer (no el marido) quien puede provocar el cambio; no se trata de un olvido; y es así porque la explicación del cambio unilateral está en la circunstancia de que ella no es la administradora; es de ahí de donde puede resultarle un perjuicio que persigue detener.

Estimamos que, por ahora, manteniéndose en cantidad apreciable las situaciones en las que la mujer trabaja en el hogar, o trabajando fuera tiene un ingreso notoriamente inferior al marido, parece inconveniente que el marido pueda extinguir este régimen por su sola voluntad.

3. Es posible suprimir –fácilmente– la expresión según la cual el marido es "el jefe", que, magnificándola, puede ser blandida para inducir a la creencia de que en este régimen abunda la iniquidad

Conforme al art. 1749 "el marido es jefe de la sociedad conyugal, y como tal administra los bienes sociales…"

En primer lugar, dejemos constancia que no creemos que el ánimo del

Artículo: Informe ante el Senado sobre proyecto de ley que modifica el Código Civil y otras leyes complementarias
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Departamento de Derecho Privado, Universidad de Concepción
REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

legislador, ya antiguo, haya sido remarcar una supuesta superioridad marital o una autoridad omnímoda; más bien se debe a la declarada circunstancia de que es el administrador, como queda de manifiesto en el contenido siguiente del mismo precepto.

Con todo, lo más apropiado parece ser suprimirla.

Desde luego, sobre todo con las importantes restricciones que hoy tiene el marido para administrar (que –como se sabe– han ido en constante aumento), ni su mantenimiento ni su supresión ejercen mayor influencia en los poderes de la administración, porque ellos están suficientemente establecidos como para que una tal "jefatura" cumpla alguna función integradora en campos concretos. Por otra parte, es cierto que, como el término ("jefe") tiene una connotación de superioridad o rango, no parece propicio en la actualidad (y a veces representa una ironía). Pero precisamente de aquí surge también un nuevo factor que apura la eliminación: introduciendo una dosis de emotividad en lo que debe ser siempre una objetiva calificación, suele emplearse esa expresión como símbolo para denostar al régimen denunciándolo de autoritario y carente de ecuanimidad; o como ejemplo de reglas decrépitas, sugiriendo que hay muchas otras expresiones en la misma dirección, que aconsejan su derogación generalizada; en circunstancias de que, como se ha visto, las inapropiadas son escasas y de muy fácil reforma. Ante esa magnificación, que invita a creencia errónea, instamos por la eliminación con prontitud, y se estará contribuyendo a despejar la controversia.

En cuanto a la redacción, tal como se insinuó al comienzo, basta suprimir la primera parte del precepto, que quedaría así: "El marido administra los bienes sociales…"

II. OBSERVACIONES AL PROYECTO DE LEY QUE SUSTITUYE EL REGIMEN MATRIMONIAL

1. El régimen legal matrimonial que propone el proyecto en sustitución de la sociedad conyugal, y que denomina de "comunidad de gananciales", elimina la institución de los bienes reservados. Estimamos que ello causa grave perjuicio a la mujer.

Se afirma, en contrario, que ello no reviste mayor gravedad dado que "el proyecto prevé una garantía para el cónyuge más débil, pues al disolverse el sistema propuesto, los bienes comunes se dividen por mitades" (Fabiola Lahtrop: "En relación al debate sobre la sociedad conyugal". En ***Jurisprudencia al día,*** año II,

Artículo: Informe ante el Senado sobre proyecto de ley que modifica el Código Civil y otras leyes complementarias
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Departamento de Derecho Privado, Universidad de Concepción
REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 75). Agrega la señora Lathrop que "el correctivo que introduce el patrimonio reservado (correctivo a los inconvenientes que ella ve en el régimen de sociedad conyugal) frente a la desigualdad económica conyugal es hasta cierto punto un mito. Este argumento adolece de extrema debilidad, pues en la sociedad conyugal también los cónyuges, al término del régimen, se dividen por mitades los bienes comunes. La importancia del patrimonio reservado apunta a otro aspecto: que permite a la mujer, durante la vigencia del matrimonio, disponer, sin ninguna limitación, lo que obtiene con el producto de su trabajo. Así, puede libremente (salvo que sea menor de edad), vender, gravar y enajenar bienes raíces y darlos en arrendamiento, sin limitación de tiempo y, en general, actuar en la vida jurídica igual que si fuera soltera. El marido, en cambio, carece de tales facultades desde que, en conformidad al art. 1749, debe contar con la autorización de su mujer para celebrar en los bienes sociales todos esos actos. De aprobarse el proyecto, la mujer ya no podrá enajenar, gravar ni dar en arrendamiento los bienes raíces que obtenga con su trabajo sin la autorización de su marido, con lo que se le restringe su actuación en la vida jurídica mientras dura el matrimonio ¡Cómo entonces se puede afirmar que el nuevo régimen le resulta más beneficioso!

2. La "comunidad de gananciales" que, según el proyecto, pasaría a ser el régimen legal, corresponde a lo que la doctrina conoce como "régimen de participación en los gananciales con comunidad diferida". Sin embargo, en la modalidad que se adopta pierde gran parte de su utilidad, desde que ninguno de los cónyuges podrá enajenar, gravar ni arrendar los bienes raíces que adquiera con su trabajo, ni otorgar avales sin que el otro lo autorice. Un régimen como el propuesto va a conducir a que muchas parejas opten por la separación de bienes, lo que tiene el inconveniente de que a su término se va a producir una desigualdad económica entre los cónyuges.

3. Concordamos en que hay reglas del Código Civil que deben ser corregidas (como se propone en otro capítulo de este documento). Incluso, también parece necesario modificar el art. 349 del Código de Comercio, para que la mujer pueda celebrar el contrato de sociedad colectiva sin la autorización del marido.

4. En resumen, preferimos que se mantenga el régimen de sociedad conyugal como régimen legal, con algunas modificaciones.

Artículo: Informe ante el Senado sobre proyecto de ley que modifica el Código Civil y otras leyes complementarias
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Departamento de Derecho Privado, Universidad de Concepción
REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

5. El proyecto suprime el régimen de participación en los gananciales, actualmente vigente. Creemos que también ello es inconveniente, pues ese régimen es útil a un sector de la sociedad chilena: a aquellos matrimonios en que uno o los dos cónyuges desarrollan actividades industriales o comerciales, que les obliga a actuar con entera libertad sin tener que estar pidiendo autorizaciones al otro. Pensamos que si estadísticamente no ha tenido gran aceptación es porque la variante crediticia adoptada por la Ley 19.305 es poco práctica. Recomendamos, por ello, cambiarlo por un régimen de participación en los gananciales con comunidad diferida.

6. Debe revisarse la modificación que se introduce al art. 135 del Código Civil, relativo al régimen matrimonial de los casados en el extranjero. La frase "a menos que probaren lo contrario", que se contiene en el proyecto, carece de sentido y de no suprimirse va a ocasionar problemas.

7. La obligación de informar, que incorpora el proyecto, que tiene su fuente en el art. 1383 del Código Civil español, nos parece absolutamente inconveniente, pues en la forma que está redactada –distinta a la del Código español– más que proteger al cónyuge débil, va a significar una fuente de problemas conyugales, que van a terminar por recargar el trabajo de los Tribunales de Familia. Nada aconseja sacar esta materia del ámbito familiar.