

REGIMEN JURIDICO APLICABLE A LA SOCIEDAD CONYUGAL DISUELTA

PAULA FIGUEROA CORTES-MONROY
Universidad Católica de Valparaíso

La disolución de la Sociedad Conyugal por alguna de las causales contempladas en el artículo 1764 del CC., trae consigo diversas consecuencias, entre las cuales encontramos la de poner fin al régimen de Sociedad Conyugal, debiendo procederse a continuación con la liquidación de los bienes que formaron parte de ella. Sin embargo, no es poco frecuente que entre liquidación y disolución de la sociedad medie un tiempo significativo, más aún cuando el legislador no ha señalado plazo alguno para efectuar la liquidación y adjudicación de los bienes sociales. Cuando esto sucede nos encontramos ante una masa de bienes que de ser administrados durante la sociedad conyugal con amplias facultades por el marido y en donde él aparecía ante terceros como dueño de todos los bienes sociales, pasa ahora a estar en un régimen de comunidad ordinaria o por cuotas¹.

Se forma entonces una comunidad entre los mismos cónyuges, o entre el superviviente y los herederos del otro, o bien, entre los sucesores de ambos, dependiendo de la causal de disolución que haya operado, comunidad en la que deja de regir el estatuto propio de la Sociedad Conyugal; su régimen de gobierno y gestión varía de ahora en adelante.

Surgen entonces algunas interrogantes dignas de un análisis: ¿Qué normas les aplicamos a la comunidad que sigue a la disolución de la Sociedad Conyugal o también denominada Indivisión Postcomunitaria²? ¿aplicamos sólo las normas de la comunidad ordinaria o quedan vigentes, mientras no se produzca la liquidación, algunas de las normas propias de la Sociedad Conyugal? ¿Cómo se compone el activo y el pasivo de esta comunidad? ¿quién tiene ahora la administración de los bienes comunes? ¿qué sucede si uno de los comuneros enajena un bien de la comunidad sin tener atribuciones para ello? Estas son algunas de las preguntas que constituirán el centro de este trabajo.

¹ CASTAN TOBEÑAS, José. "Derecho Civil Español Común y Foral". T. V vol. I, 8ª edición. Instituto Editorial Reus, 1961.

² BELLUSCIO. "Manual de Derecho de Familia". T. II, 5ª edición. Ediciones Depalma S.A. 1988. Pág. 145 y s.

I. Caso en que se origina la comunidad o indivisión postcomunitaria

Para que a la disolución de la Sociedad Conyugal se forme una comunidad es necesario que la mujer o sus herederos acepten los gananciales en conformidad al artículo 1781 y sgtes. del CC. En caso contrario, esto es, si la mujer o sus herederos renuncian a los gananciales, la comunidad no se forma y los bienes que eran sociales pasan a pertenecer única y exclusivamente al marido. Artículo 1783.

II. Determinación del activo y pasivo de la comunidad

Desde la fecha de la disolución de la Sociedad Conyugal el activo de la indivisión postcomunitaria queda en principio definitivamente fijado. En efecto, este activo estará compuesto por:

- a) Los bienes que pertenecían a la sociedad. Es importante tener presente al respecto el artículo 1739 inciso 1° del CC. que hace sociales los bienes muebles existentes en poder de los cónyuges tanto durante la vigencia de la sociedad como al tiempo de su disolución.
- b) Los bienes reservados de la mujer, si es que tenía patrimonio reservado, pues tal como ya lo señalamos, para hablar de indivisión postcomunitaria es imprescindible que la mujer haya aceptado los gananciales, momento en el cual dichos bienes pasarán a colacionarse con los sociales.
- c) Los frutos y adquisiciones en que la mujer hubiere estado separada parcialmente de bienes en conformidad al artículo 166 del CC. o al artículo 167 si así se hubiere estipulado en Capitulaciones Matrimoniales. Como sabemos, estos frutos y adquisiciones, una vez que se acepten los gananciales, siguen la misma suerte que los reservados y en consecuencia pasan a integrar la misma masa común.
- d) También aquellos bienes que se adquieran con posterioridad a la disolución de la Sociedad Conyugal, pero cuya causa sea anterior a ella, ingresan al activo de esta indivisión, por ejemplo: las remuneraciones devengadas durante la vigencia de la sociedad y percibidas luego de su disolución.
- e) Los frutos de los bienes sociales, sean naturales o civiles, percibidos en esta etapa ingresan a la comunidad según lo señala el artículo 1772 del CC. y que no es sino expresión de la teoría de la accesión.

Quedarán fuera del activo de la indivisión postcomunitaria todos los demás bienes que se adquieran con posterioridad a la disolución de la Sociedad Conyugal, pues en virtud de la modificación introducida al artículo 1739 del CC. por la Ley 18.802 los bienes adquiridos en esta fase ingresan al haber propio de cada cónyuge, sin perjuicio de la recompensa que adeude el contratante, si es que utilizó bienes sociales en la adquisición.

Así, entonces, se determina el activo común, el que queda fijo al momento de la disolución de la Sociedad Conyugal y que no se ve aumentado sino por adquisicio-

nes cuyo origen tenga relación con la masa de bienes que componía el haber social, esto es, por accesión, subrogación etc.³

En cuanto al pasivo de la indivisión, diremos que, al igual que el activo, queda también fijo al momento de la disolución de la sociedad. Así, todas las obligaciones que afectaban a la Sociedad Conyugal pasan ahora a ser soportadas por la comunidad.

Lo mismo sucede con las obligaciones que pasan a ser comunes por haber aceptado los gananciales y que había contraído la mujer en su actuar separada del marido, sea en conformidad al artículo 150, 166 ó 167 del CC.

Todas las deudas contraídas por alguno de los cónyuges o sus herederos con posterioridad a la disolución, van a afectar única y exclusivamente el patrimonio propio de ellos o en su parte de la comunidad, pero sus acreedores no podrán embargar los bienes comunes, sino en la cuota que le corresponde al contratante.

Detengamos nuestra atención en el punto relativo a la obligación y contribución a la deuda.

En cuanto a la obligación a la deuda, es decir, respecto a las relaciones entre los cónyuges y los acreedores de éstos en torno a determinar en contra de quién pueden hacer valer su crédito, cabe preguntarse si las deudas se dividen de pleno derecho entre las partes, como en caso de las deudas hereditarias, o si continuamos aplicando las reglas dadas por el legislador para la Sociedad Conyugal, aun cuando ésta se encuentre disuelta.

Creemos que debemos aplicar los artículos relativos a la Sociedad Conyugal. Así, el artículo 1778 del CC. señala que el marido es respecto de terceros responsable por el total de las deudas sociales, sin perjuicio de su derecho a reintegro, respondiendo con todo su patrimonio. Esta situación no puede verse alterada por el hecho de que haya operado una causal de disolución, pues los terceros al contratar con el marido tuvieron presente esa circunstancia y no sería prudente para ellos, ni para la seguridad jurídica y económica un cambio de estatuto tan radical.

Con respecto a la mujer, los acreedores podrán dirigirse en su contra por el total o parte de las deudas contraídas durante la sociedad, pero con una diferencia: su responsabilidad es sólo hasta la mitad de gananciales (Beneficio de Emolumento) y en la medida en que la obligación le hubiere reportado algún provecho.

¿Qué sucede con las deudas contraídas por la mujer en la administración de su patrimonio reservado o en la gestión de aquellos bienes que administra separada del marido?

Los acreedores podrán dirigirse en contra de la mujer para el cobro de la obligación, en conformidad a los artículos 150, 166 y 167 del CC., únicos patrimonios que obliga en su actuar durante la Sociedad Conyugal. Pero también podrán dirigirse en contra del marido, el que responderá hasta la mitad del valor de los gananciales que existen al disolverse la sociedad según lo dispuesto en el artículo 150 inciso final y artículo 1777 del CC.

Entonces, los terceros podrán dirigir sus acciones en contra del marido o de la mujer con las limitaciones ya enunciadas.

³ PLANIOL Y RIPERT. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés" T. IX "Regímenes Matrimoniales". Editorial Cultural S.A. Habana, 1946. Págs. 143 y s.

En cuanto a la contribución a la deuda, es decir, en cuanto a las relaciones entre los propios cónyuges para determinar quién soporta en definitiva la obligación, diremos que el marido responderá de las deudas sociales con todo su patrimonio, sin perjuicio del derecho a reintegro si es que la obligación cedió en beneficio de la mujer. Por su parte, ella responderá de las deudas sociales hasta la mitad de los gananciales y de aquellas contraídas en la gestión de los patrimonios a que se refieren los artículos 150, 166 y 167 del CC.

Dijimos que el pasivo quedaba, en principio, definitivamente fijado al disolverse la Sociedad Conyugal; la excepción la encontramos en todas aquellas obligaciones contraídas en la gestión, conservación y mantención de los bienes que forman la comunidad; es el caso, por ejemplo, de los gastos de reparación o liquidación de los bienes comunes.

III. *Administración de los bienes comunes*

Disuelta la Sociedad Conyugal, deja de aplicarse el régimen de gobierno y gestión propios de esta sociedad y en consecuencia cesan los poderes que el marido tenía sobre los bienes sociales. ¿Quién administra entonces la comunidad o indivisión postcomunitaria? Al respecto debemos aplicar las reglas dadas para la indivisión en los artículos 2305 y siguientes del CC. a propósito del cuasicontrato de comunidad. De esta manera, la masa de bienes ha de ser administrada por todos los indivisarios con iguales poderes.

Sin perjuicio de lo anterior, hemos de distinguir al respecto dos situaciones:

a) Si la sociedad se disuelve por muerte de uno de los cónyuges y han quedado hijos menores, la administración corresponde al cónyuge sobreviviente, quien administra en un doble carácter, en el de comunero y en el de titular de la Patria Potestad de sus hijos, con las limitaciones señaladas en el Título X del libro I del CC.

b) Es posible, también, que se nombre un administrador pro indiviso, que puede ser un comunero, o bien, una persona extraña a la comunidad, designada por las partes o por el juez en caso de desacuerdo entre ellas. Este administrador pro indiviso tendrá las facultades que le confieran los copartícipes o el juez y en caso de que nada se diga sólo podrá realizar los actos de mera conservación⁴.

Ahora bien, en conformidad a los artículos 2081 y siguientes del CC. si la administración no ha sido conferida a ninguna persona en especial, y tal como lo dijimos, ésta corresponde a todos los indivisarios en conformidad a las reglas generales.

En consecuencia:

- 1) Cualquiera de los comuneros tiene derecho a oponerse a los actos del otro mientras esté pendiente su ejecución o no haya producido sus efectos legales.
- 2) Cada comunero puede servirse de las cosas comunes para su uso personal en la medida en que se empleen según su destino ordinario y sin perjuicio de los derechos de los demás comuneros.

⁴ CAÑÓN MOYA, Jorge. "La Disolución de la Sociedad Conyugal y sus efectos". Memoria de Prueba. Editorial Universitaria S.A. Santiago, 1959, p. 123 ss.

3) Cada indivisario tiene derecho a obligar a los otros a que hagan con él las expensas necesarias para la conservación de los bienes comunes.

4) Ningún indivisario puede hacer innovaciones en los inmuebles comunes sin el consentimiento de los restantes comuneros.

5) En cuanto a la disposición de los bienes comunes, es necesario, si no se ha designado un administrador o si no se le han dado las facultades para ello, el consentimiento de todos los titulares. Así, por ejemplo, para enajenar un bien común se requiere de la voluntad de todos los comuneros; en caso contrario, aquellos que no manifestaron su parecer tendrán derecho para recuperar su cuota en el bien.

Teniendo claro el tema de la administración y disposición de los bienes comunes, pasemos a analizar algunos aspectos que podrían suscitar algunos inconvenientes.

IV. *Acciones Judiciales en favor y en contra de la comunidad*

En primer lugar, aquellas acciones judiciales que pertenecían a la Sociedad Conyugal y que debían ser ejercidas por el marido como dueño y administrador de los bienes sociales, deben ahora intentarse por ambos cónyuges o por el supérstite y los herederos del difunto, o bien, por los sucesores de ambos de común acuerdo.

Cabe preguntarse a este respecto lo siguiente: ¿puede uno de los cónyuges o sus herederos exigir el cobro de su parte en el crédito social?

Nos inclinamos por la negativa, pues mientras la Sociedad Conyugal no se liquide no sabemos con exactitud qué bienes o qué derechos pertenecen a quien, de forma que podría suceder que luego de efectuarse la liquidación de la sociedad resulte que el crédito en cuestión nunca le ha pertenecido al cónyuge o heredero que aparece reclamándolo. Además, lo que la ley en el artículo 1774 del CC. ordena dividir por mitades no son los créditos sociales sino los gananciales.

En consecuencia, ninguno de los indivisarios puede demandar ni el total ni parte alguna del crédito mientras se encuentre pendiente la liquidación⁵.

De la misma forma, las acciones que se intenten en contra de la comunidad deberán dirigirse en contra de todos los indivisarios. Lo anterior, lógicamente, siempre que no se haya designado un administrador.

V. *Enajenación de una cuota o del total de un bien común practicada por uno de los comuneros*

Si uno de los comuneros enajena su cuota o la totalidad de un bien de la comunidad, los efectos del acto quedarán sujetos a los resultados de la partición, de forma tal que si en ella el bien le es adjudicado al comunero que contrató, el acto tendrá plena validez, pues en virtud del efecto declarativo de la partición (arts. 718 y 1344 del CC.) se entiende que ese comunero siempre ha sido el dueño del bien. Si se enajenó

⁵ CAÑÓN MOYA. (nota 4) p. 127. ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. "Tratado Práctico de las Capitulaciones Matrimoniales y de la Sociedad Conyugal y de los bienes reservados de la mujer casada". Imprenta Universitaria, Santiago, 1938. Gaceta 1916, sentencia 275 p. 928 y Gaceta 1921. Sentencia 471 p. 614.

sólo una cuota, se ha formado ahora otra comunidad entre los restantes comuneros y el tercero adquirente.

Si el bien se adjudica a una persona distinta de quien la enajenó estaríamos en presencia de una venta de cosa ajena y por lo tanto, ella no le empecería al verdadero titular del bien, quien podría ejercer acción reivindicatoria sobre la cuota enajenada. Artículo 1815 del CC.

Parece claro que si quien enajena un bien o su cuota no es aquel que resulta ser el adjudicatario, el verdadero dueño de la cosa enajenada tiene derecho, una vez producida la partición, para ejercer acción reivindicatoria en contra del tercero que la tenga en su poder. Artículo 889 y sgtes. Pero ¿es posible que uno de los comuneros, pendiente la indivisión, reivindique la cuota que le corresponde en el bien?

Podemos sostener que ello no es posible, pues mientras la liquidación y adjudicación no se produzcan no sabemos con acierto a quién pertenece el bien en cuestión y es perfectamente posible que aquel que aparece reivindicando su cuota no tenga en definitiva derecho alguno sobre dicho bien.

Sin embargo, aunque sin duda es atendible la solución anterior, creemos que ella resultaría injusta para los demás comuneros quienes se verían despojados de un bien de la comunidad por voluntad de uno solo de los copartícipes, debiendo iniciar un juicio de partición para ver la procedencia de la reivindicación, lo que seguramente dilataría el problema por un tiempo no poco considerable.

De ahí que sea preferible la solución dada por nuestros tribunales en orden a hacer procedente la reivindicación aún estando pendiente la indivisión que sigue a la disolución de la Sociedad Conyugal⁶.

VI. *¿Qué sucede con el legado que hace uno de los cónyuges después de disuelta la Sociedad Conyugal y que fallece durante la indivisión, antes de efectuarse la liquidación y partición respectiva?*

El problema radica en dos artículos que se encuentran en juego: el artículo 1110 y el 1743 del CC. El primero de ellos señala: "Si el testador no ha tenido en la cosa legada más que una cuota, parte o derecho, se presume que no ha querido legar más que esa cuota, parte o derecho". El artículo 1743 señala: "Si el marido o la mujer dispone, por causa de muerte, de una especie que pertenece a la sociedad, el asignatario de dicha especie podrá perseguirla sobre la sucesión del testador; pero en caso contrario sólo tendrá derecho para perseguir su precio sobre la sucesión del testador".

Don Manuel Somarriva⁷ es partidario de aplicar el artículo 1110 del CC. y en consecuencia, esperar las resultas de la partición para determinar los efectos del legado. De esta forma, si la especie legada es adjudicada a los herederos del testador, el legado tendrá pleno efecto; pero si el bien es adjudicado al otro cónyuge estaríamos ante un legado de cosa ajena, el que sería, en principio, nulo en conformidad al artículo 1107 del CC.

⁶ Gaceta 1911, sent. 1401, p. 1160. Revista T. XXI, 2ª parte, secc. 1ª p. 129; Revista T. XVI, 2ª parte, secc. 1ª p. 48; Revista T. XLI, 2ª parte, secc. 1ª p. 382.

⁷ SOMARRIVA, Manuel. "Indivisión y Partición". Editorial Temis. Bogotá-Colombia, 1981, 3ª edición.

Considera además que el artículo 1743 es un precepto excepcional y que como tal debe interpretarse en forma restrictiva, esto es, en el evento en que uno de los cónyuges disponga por testamento de un bien de la sociedad durante su vigencia y no después de que ésta se ha disuelto.

Don Arturo Alessandri⁸, sostiene, en cambio, que el artículo 1743 es perfectamente aplicable pues no distingue si el marido o la mujer dispone por causa de muerte de un bien de la sociedad antes o después de su disolución. Además, estamos ante una regla especial dada por el legislador dentro del título relativo a la Sociedad Conyugal y que se refiere a ambas situaciones, pues donde el legislador no distingue no le es lícito al intérprete distinguir, de forma que la disposición resulta plenamente aplicable.

VII. *Actos de Garantía, Hipoteca y Prenda*

1) *Hipoteca*: De acuerdo a lo establecido en el artículo 2417 del CC, es perfectamente posible que uno de los comuneros hipoteque su cuota dentro de los bienes comunes, pero los efectos de la hipoteca dependerán en definitiva del resultado de la partición. Así, si el bien es adjudicado al cónyuge que hipotecó la cuota, el gravamen subsiste válidamente en dicha cuota. Por el contrario, si el bien es adjudicado a otro de los comuneros el gravamen caduca por expresa disposición del artículo 2417, sin perjuicio de que los demás copartícipes puedan consentir en que la hipoteca subsista. Artículo 2417 inciso 2°.

Lo mismo sucederá si uno de los comuneros ha hipotecado todo el bien. Si éste es adjudicado al hipotecante, la garantía subsiste y producirá todos sus efectos. Si el bien es adjudicado a un comunero distinto de aquel que la hipotecó y como en virtud del efecto declarativo de la partición se estima que el cónyuge contratante no ha sido nunca dueño del bien, estaríamos ante una hipoteca de cosa ajena que no vale según el artículo 2414 del CC y en consecuencia caducaría.

¿Qué sucede si el bien hipotecado es adjudicado a un tercero ajeno a la comunidad?

Creemos que al igual que en los casos anteriores la hipoteca debe caducar, pues el artículo exige claramente que, para que la hipoteca surta efectos, el bien sea adjudicado al hipotecante. Sin embargo, nuestra jurisprudencia no ha sido uniforme al respecto, y algunas veces se ha pronunciado a favor de la subsistencia de la garantía, aduciendo entre otras razones que se trata de un gravamen real que sigue al inmueble donde quiera que éste vaya y además, que con respecto al tercero la pretendida caducidad no se produce, pues el artículo 2417 sólo contempla el caso de que el bien sea adjudicado a alguno de los comuneros y no a un tercero⁹.

2) *Prenda*: Es posible también que alguno de los comuneros constituya una prenda sobre un bien común, la que es completamente válida desde el momento en que los artículos 2390 y 2391 reglamentan la prenda de cosa ajena. Claro que los efectos de ella, al igual que en las situaciones ya planteadas, dependerán del resultado de la partición. Entonces, si el bien es adjudicado al cónyuge que constituyó la garantía,

⁸ Ver comentario de sentencia publicada en Revista T. XXVII. 2ª parte, sección 1ª p. 297.

⁹ Gaceta 1929, sentencia 135 p. 160 Gaceta 1934, sentencia 112 p. 447; Revista T. XXXIX, 2ª parte, sección 1ª p. 555.

ella tiene plena eficacia y subsiste en el futuro como prenda de cosa propia. En cambio, si el bien se adjudica a otro comunero en virtud del efecto declarativo de la partición se entiende que él jamás ha tenido derecho alguno sobre el bien, estaríamos ante una prenda de cosa ajena, la que valdrá mientras la cosa no sea reclamada por su verdadero dueño.

CONCLUSIONES

En consecuencia, creemos que la indivisión que sigue a la disolución de la Sociedad Conyugal, y que subsiste hasta el momento de su liquidación ha de ser regulada en principio por las normas generales sobre el cuasicontrato de comunidad, pues no existe una normativa específica sobre el tema.

Sin embargo, la aplicación de dichas normas no ha de ser rigurosa, pues algunas disposiciones propias de la Sociedad Conyugal seguirán aplicándose en esta etapa. Es el caso, por ejemplo, de la regulación sobre la obligación y contribución a la deuda que ha de mantenerse en esta fase como una forma de garantizar respecto de terceros la obligaciones contraídas durante la vigencia de la sociedad y que se persiguen cuando ella se encuentra disuelta; o el caso del artículo 1778 de CC. que tiene al marido por dueño de los bienes sociales y que lo responsabiliza por las deudas de la sociedad, situación que no puede verse afectada por la disolución para aquellos terceros que contrataron teniendo presente y considerando esa circunstancia.

El legislador, sin embargo, no quiso tomar al respecto una posición extrema, tal como lo demuestran los distintos proyectos que precedieron al Código Civil.

Así, el artículo 59 del Proyecto de 1845 señalaba que "disuelta la sociedad conyugal, quedarán sujetos los bienes, mientras permanezcan indivisos, a las reglas de la sociedad ordinaria". El Proyecto de 1853 señalaba en su artículo 1932 que "la sociedad continúa después de la muerte de cualquiera de los cónyuges con los herederos de éste mientras no se efectúe la división de los gananciales". En el Proyecto de 1855, don Andrés Bello acoge el principio de que la sociedad se disuelve junto con disolverse el matrimonio, pero no da normas específicas para regular el problema de la Sociedad Conyugal disuelta y no liquidada, de manera que su posición no significa que deban aplicarse necesaria y exclusivamente las reglas relativas a la comunidad ordinaria, pues el legislador claramente no optó por esa alternativa.

Por su parte, el legislador de la Ley 18.802 agregó un inciso final al artículo 1739 del CC., el que alude justamente a una sociedad que se ha disuelto pero no liquidado y pese a ello emplea el término "recompensas" en circunstancias en que ellas son propias de la Sociedad Conyugal, de lo que parece que nuevamente el legislador no quiso referirse en forma drástica a la aplicación de las normas de la comunidad ordinaria en este período pues, de haber sido así, habría hablado más bien de indemnizaciones entre los comuneros, dejando con ello entrever que las normas relativas a la Sociedad Conyugal no han sido completamente desplazadas con su sola disolución.

Así las cosas, lo más adecuado será regular la indivisión en conformidad a las normas del cuasicontrato de comunidad en todo aquello que se refiera a una gestión propia de la comunidad ordinaria, es decir, a su administración, relaciones entre los indivisarios y terceros etc., pero deberemos aplicar las normas de la Sociedad Conyugal en aquellas situaciones que quedaron inconclusas al disolverse la sociedad,

como en el caso de las obligaciones con terceros o del legado constituido por uno de los cónyuges durante la vigencia de la sociedad y que fallece durante la indivisión postcomunitaria.