



# **DERECHO CIVIL DERECHO DE FAMILIA**

Resumen esquematizado en base a los  
Apuntes de  
Tutores Derecho Capacitaciones

Elaborados por  
Ignacio E. Ackermann Hormazábal

## DERECHO DE FAMILIA

### Concepto

#### Objetivo

Conjunto de normas y preceptos que regulan las relaciones que dentro del grupo familiar mantienen entre sí sus miembros a fin de obtener el cumplimiento de los objetivos superiores que les son propios.

#### Subjetivo

Se habla de “derecho de familia” para referirse a las facultades o poderes que nacen de las relaciones que dentro del grupo familiar mantienen sus miembros para alcanzar sus fines superiores que le son propios.

Hay autores que piensan que pertenece al derecho público ello porque en esta materia hay gran intervención de la autoridad, predominan normas imperativas limitando la autonomía privada

Se dice que pertenece al derecho privado porque este es el derecho de la persona en todo su desenvolvimiento ordinario y la persona pertenece siempre a la familia.

### Características fundamentales

1. Contenido eminentemente ético con cercanía a la moral y al derecho natural.

Esta característica se manifiesta en que en el derecho de familia nos encontramos con preceptos sin sanción o bien con una sanción atenuada, e incluso existen obligaciones cuyo cumplimiento no puede exigirse través de la fuerza.

2. Derecho que crea condiciones personales o estados que son inherentes a la persona humana y que se imponen como derechos absolutos respecto de todos.

3. En el derecho de familia predominan normas de orden público y por lo tanto son imperativas e irrenunciables. Son derechos intuitu personae

4. Predomina el interés del grupo familiar por sobre el interés individual.

5. Existe una manifiesta conexión entre derechos y deberes. Por lo general cuando la ley confiere una facultad a una persona es porque a su vez a esa misma persona le impone una carga.

6. Existen diferencias sustanciales entre derecho patrimonial y derecho de familia.

Derecho patrimonial	Derecho de familia
Parte de la base de la igualdad de los sujetos	Hay una relación de dependencia.
Acepta en la mayoría de los casos modalidades.	No admite modalidades.

Priman los actos consensuales	Priman los actos solemnes.
En general, los derechos son inalienables, irrenunciables, imprescriptibles e intransmisibles.	

7. Los derechos de familia no se ganan ni pierden por prescripción. Por ello, son imprescriptibles las acciones sobre reclamación de estado civil (artículos 195 y 320).

8. El Derecho de Familia exhibe gran mutabilidad. De todas las materias reguladas por nuestra legislación civil, las normas del Derecho de familia son las que han experimentado más reformas

9. El Derecho de Familia posee una institucionalidad propia, que la distingue del Derecho puramente Civil. Se trata, en síntesis, de una rama autónoma del Derecho.

### Concepto de Familia

Etimológicamente la palabra "familia" procede de la voz "Famel" que significa ciervo y por lo tanto en sentido vulgar se entendía familia como el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa. (leyes de las Partidas)

Somarriva: Conjunto de personas que se hayan unidas por el vínculo del matrimonio o del parentesco o de la adopción.

Desde un punto de vista constitucional: El Artículo 1 inciso 2 de la constitución dice que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y agrega que es deber del estado dar protección a la familia y propender a su fortalecimiento.

Nuestro c.c. no define familia, salvo para el caso particular del derecho real de uso y habitación.

### Naturaleza Jurídica

**Savatier**  
Sostiene que cuando hablamos de familia existe una serie de derechos subjetivos que no pertenecen a ninguna de las personas físicas que integra la familia, sino que ellos están asignados a la familia considerada como un cuerpo, razón por la cual plantea que la familia es una persona jurídica o, en sus propias palabras, una "persona moral desconocida"

**Dabin:**  
Dice que la familia es una institución por cuanto se trata de una entidad amparada, regulada y reconocida por el Derecho; no hay persona familiar de que los miembros serían órganos.

**Rossel:**

Sostiene que la familia por sobre todo es un ente de carácter ético y que por lo tanto no es posible encasillar dentro de un concepto jurídico.

Clasificación

Según su Extensión:

a) Amplia: Puede o no estar limitada por el parentesco.

- a) El cónyuge;
- b) Los hijos;
- c) El número de sirvientes necesarios para la familia;
- d) Las personas que viven con el usuario o habitador y a costa de éstos
- e) Las personas a quienes el usuario o habitador deben alimentos.

b) Restringida o Nuclear: Aquella familia que se limita solo al núcleo conyugal (padres e hijos)

Según su Naturaleza

Matrimonial.

No matrimonial.

Fuentes de las relaciones familiares

1. Matrimonio: Nace relación conyugal
2. Parentesco: Nace relación parental.
3. Procreación: Nace relación Filial.
4. Adopción: Nace relación de adoptado, en la que por una ficción legal se asimila a la relación filial.

**PARENTESCO**

Concepto

a) La doctrina lo define como la relación de familia que existe entre dos personas.

b) Hernán Corral: Por ello lo define como la relación de familia que existe entre dos personas ya sea por un vínculo de sangre o por disposición de la ley.

Clases

**Consanguinidad:** Se llama también parentesco natural ya que se funda en la relación de sangre que existe entre dos personas, es decir, tienen la misma sangre.

**Afinidad:** Nace del Matrimonio. Se llama también "Parentesco Legal" y lo define el artículo 31 inciso 1

Consecuencias:

- 1. Los cónyuges no son parientes entre sí.
- 2. El parentesco por afinidad subsiste aun cuando haya muerto uno de los cónyuges
- 3. El parentesco por consanguinidad es el más importante.
- 4. También debe precisarse que no existe parentesco por afinidad entre los consanguíneos de una de dos personas que se han casado y los consanguíneos del otro.

Como se computa el parentesco.

Línea

Es la serie de parientes que descienden unos de otros o de un tronco común. La línea puede ser ascendente o descendente. Atendiendo a la línea, el parentesco puede ser de línea

a) Recta: Si los parientes descienden unos de otros.

b) La línea es Colateral o Transversal cuando los parientes no descienden uno de otro, sino que ambos lo hacen de un tronco común, ejemplo: hermanos.

Grado

El grado es el número de generaciones que separa a dos parientes o la distancia que existe entre dos parientes y su importancia radica que entre más cercano es el grado más derecho le confiere la ley.

El parentesco en la línea recta se cuenta por el número de generaciones: padre e hijo, primer grado.

En el parentesco colateral o transversal para determinar el grado se sube al tronco del pariente común y, en segundo lugar, descendiendo hasta la persona respecto de la que se pretenda establecer el grado de parentesco

El parentesco en la línea colateral puede ser de simple o de doble conjunción

Cuando el parentesco es sólo de parte de padre o madre

Cuando los colaterales son parientes a la vez en la línea paterna y materna

En cuanto al parentesco por afinidad el artículo 31 inciso 2 señala que la línea y el grado de afinidad de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer se califican por la línea y grado de consanguinidad de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo

### Importancia del parentesco:

Determina los derechos, los deberes y las obligaciones que nacen entre los padres y los hijos.

Se debe alimentos a los parientes que señala el art. 321.

Es el parentesco el que determina quienes son llamados a la guarda legítima de una persona (art. 367).

Determina quienes deben otorgar el consentimiento a los menores de 18 y mayores de 16 años para contraer matrimonio: Art. 107

Puede constituir un impedimento para contraer matrimonio

En materia contractual, es nulo el contrato de compraventa entre el padre o madre y el hijo no emancipado (art. 1796).

### Concubinato

Relación de hecho que no genera obligaciones entre los concubinos no obstante lo cual es reconocida por el derecho para evitar ciertas injusticias.

#### Concepto

Unión de un hombre y una mujer que mantienen entre sí relaciones sexuales y que comparten una vida en común.

#### Requisitos

La unión es entre un hombre y una mujer, descartándose uniones anómalas

La unión debe tener por fin mantener relaciones sexuales.

Debe existir una vida en común, y por lo tanto se descartan relaciones pasajeras.

Reconocimiento Jurídico

Nuestro ordenamiento jurídico no regula el concubinato, pero al no considerarlo ilícito

¿Uno de los concubinos puede obligar a su conviviente frente a terceros?

Se dice que sí pero limitadamente, ello por aplicación de la doctrina del mandato tácito dentro de las obligaciones domésticas.

¿Qué ocurre si uno de los concubinos es responsable de un delito o cuasidelito civil?

Regla general: no hay transmisión de responsabilidad civil extracontractual de un concubino a otro

La jurisprudencia está unificada en el sentido que un concubino puede demandar indemnización de perjuicios por la muerte del otro; desde el punto de vista patrimonial y extrapatrimonial

¿Qué ocurre con los bienes adquiridos en la vigencia del concubinato?

La jurisprudencia nacional ha reconocido mayoritariamente una comunidad de bienes entre los concubinos. Se aprecian como elementos comunes

- a) patrimonio común entre los convivientes;
- b) administración común de ese patrimonio;
- c) trabajo compartido entre los convivientes;
- d) despojo patrimonial de una de las partes a la ruptura de la convivencia.

El concubinato tiene importancia para efectos de investigación de la paternidad. Artículo 210 c.c.

CONTRATO DE ESPONSALES:

Concepto

El Artículo 98 inciso 1 lo define como la promesa de matrimonio mutuamente aceptada. No produce obligación alguna ante la ley civil.

Efectos

No se podrá alegar esta promesa ni para pedir que se lleve a efecto el matrimonio, ni para demandar indemnización de perjuicios. Art.98 inc.2

Artículo 101: Contrato de esponsales será admitido como circunstancia agravante del crimen de seducción

Tampoco podrá pedirse la multa que por parte de uno de los esposos se hubiere estipulado en favor del otro para el caso de no cumplirse lo prometido. Pero si se hubiere pagado la multa, no podrá pedirse su devolución. Art.99

Podrá demandarse la restitución de las cosas donadas y entregadas bajo la condición de un matrimonio que no se ha efectuado. Artículo 100 En verdad, este efecto es ajeno a los esponsales. Se producirá siempre, aunque los esponsales no existan.



## MATRIMONIO

Definición de Matrimonio:  
Artículo 102 c. c:  
El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.

### Naturaleza jurídica del matrimonio

Durante el derecho romano el matrimonio no era un negocio jurídico, sino que se trataba de una situación de hecho que como tal se conservaba entre tanto los cónyuges consintieran en mantener la vida en común.

Fue con posterioridad el derecho canónico el que brindó importancia al consentimiento como fuente del matrimonio

Luego cuando surge la revolución protestante se origina una pugna con el Derecho Canónico debido a que los protestantes niegan la naturaleza sacramental del matrimonio, sostienen que es uno más dentro de los negocios patrimoniales y, en consecuencia, lo asimilan al contrato. Esta postura logra su máximo apogeo en la revolución francesa

Esto último se recibe también en nuestra ley de matrimonio civil de 1884 y se manifiesta particularmente en sus Art. 1 y 2.

### Actualidad

Para algunos autores el matrimonio es un contrato ya que el vínculo matrimonial surge del acuerdo de voluntades de los contrayentes.

### Características

**Es un contrato solemne:** No se perfecciona por el solo acuerdo de voluntades de los cónyuges, es necesario además que se cumpla con las formalidades que la ley prescribe.

- Presencia de un oficial del registro civil
- Presencia de dos testigos hábiles

**Entre dos personas**

- Cada parte solo puede ser una persona.
- Se rechaza la poligamia y la poliandria.
- La Ley N° 21.400 (conocida como "Matrimonio igualitario") derogó la diferencia de sexo como requisito del matrimonio.

Es un contrato puro y simple de efectos permanentes Artículo 102 - No puede estar sujeto a modalidades y por lo tanto los efectos del matrimonio se inician al tiempo mismo de la celebración (del matrimonio). Que los efectos sean actuales, quiere decir que no pueden someterse a condición suspensiva o a plazo, sino que se generan en el momento mismo de su celebración. - Que sean permanentes, quiere decir que, en principio, duran obligatoriamente toda la vida de los cónyuges

El matrimonio es un contrato que tiene fines propios: Vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Fines de contenido eminentemente moral.

Las notas o propiedades esenciales del matrimonio son: - la unidad (es entre un hombre y una mujer) - la indisolubilidad (es por toda la vida).

El matrimonio produce efectos personales (derechos y deberes entre los cónyuges) y patrimoniales (régimenes económicos del matrimonio).

Se trata de un contrato dirigido ya que está íntegramente regulado en la ley.

Indisolubilidad del matrimonio: El artículo 102 señala que el matrimonio es por toda la vida, no obstante, lo cual la ley 19.947, que creo el nuevo estatuto matrimonial, regula el divorcio con disolución del vínculo matrimonial

### Sistemas matrimoniales

El objetivo de los sistemas matrimoniales es determinar cuál es la posición que al matrimonio religioso le corresponde dentro del ordenamiento jurídico de cada Estado.

Para determinar el sistema religioso generalmente se utilizan 4 grandes criterios.

1. Constitución del matrimonio.
2. Jurisdicción sobre el matrimonio.
3. El Régimen de registro matrimonial.
4. Disolución del matrimonio

Los Sistemas Matrimoniales pueden ser de distintas clases:

1. Sistemas Monistas: Aquellos en los cuales se reconoce un solo matrimonio como valido, solo un matrimonio va a producir efectos. Este sistema se subclasifica en: a. matrimonio religioso obligatorio b. matrimonio civil obligatorio a. Matrimonio religioso obligatorio

2. Sistema Dualista: Se reconocen distintas formas para acceder al vínculo matrimonial, es decir coexisten el matrimonio religioso (solo iglesia católica, en este caso) y el matrimonio civil.

3. Sistemas Pluralistas: En ellos coexisten diversas formas para contraer matrimonio y ello puede ser bajo la forma de concurrencia de distintos matrimonios religiosos entre sí (Egipto), o bajo la forma de concurrencia de distintos matrimonios religiosos con el matrimonio civil (Italia)

4. Sistema Chileno: Hasta la dictación de la ley 19.947 (mayo 2004) era de matrimonio civil único y obligatorio (sistema monista).

### Principios Fundamentales de la ley de matrimonio civil

La ley de Matrimonio Civil se publicó el 17 de mayo de 2004, y entró en vigencia 6 meses después, es decir, en noviembre del mismo año.

1) Principio de Trascendencia Social. Artículo 1 inciso primero: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El matrimonio es la base principal de la familia. “

2) Principio de Trascendencia Individual. Artículo 2 Teniendo edad para ello la facultad de contraer matrimonio es un derecho esencial.

#### Consecuencias del Art. 2:

La ley instituye una acción popular que puede ejercerse en el solo interés de la ley, para salvaguardar el derecho de toda persona a contraer matrimonio.

Hoy con el artículo 2 el juez puede actuar frente a cualquier negativa arbitraria para contraer matrimonio; de manera que hoy el disenso (negativa) debe ser justificado.

3) Principio de Protección. Artículo 3 inciso 1: “las materias de familia reguladas por esta ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil

4) Preservación de la Vida Común. Artículo 3 inciso 2: “Conociendo de estas materias, el juez procurará preservar y recomponer la vida en común en la unión matrimonial válidamente contraída, cuando ésta se vea amenazada, dificultada o quebrantada. “Juez deja de tener un rol pasivo

5) Principio de Continuidad en el ejercicio de los derechos y deberes que nacen de la filiación. El Art. 3 inciso 2 dispone que el juez procurará preservar y recomponer la vida en común en la unión matrimonial válidamente contraída, cuando ésta se vea amenazada, dificultada o quebrantada. Así mismo, agrega el inciso 3, el juez deberá conciliar las cuestiones atinentes a la separación, nulidad, o divorcio, con los derechos y deberes de las relaciones provenientes de la filiación

6) Principio de Solución Integral. La idea es que planteado el conflicto en el orden conyugal todos los problemas que allí se susciten deben ser resueltos en un mismo acto o proceso por lo interesados o el juez en su caso.

7) Principio de Concentración. Planteado cualquier problema relativo a las relaciones de familia la intención del legislador es concentrar todos aquellos tópicos que surjan con posterioridad, de manera tal que sea uno solo el juez llamado a resolverlo.

8) Principio del Control Jurisdiccional de los Acuerdos adoptados por los cónyuges. La ley confiere al juez facultades excepcionales para que sea él quien apruebe los acuerdos que hayan alcanzado los cónyuges con ocasión de la ruptura matrimonial.

9) Principio de Acuerdos Completos y Suficientes. Los acuerdos a que arriben los cónyuges cuando exista una ruptura familiar deben ser completos y suficientes.

1) El acuerdo es Completo cuando regula todas y cada una de las materias indicadas en el art. 21.

10) Principio de degradación paulatina del vínculo matrimonial. Salvo en el divorcio sanción la ruptura matrimonial o el divorcio solo pueden decretarse una vez que se haya comprobado que ha transcurrido un lapso real de cese de la convivencia.

### Requisitos para contraer matrimonio.

#### 1. Requisitos de Existencia.

Sin estos el matrimonio no nace a la vida del derecho

#### Requisitos

a) Que sea contraído entre dos personas: sin distinción por sexo (Art. 102).

b) Debe existir consentimiento de los mismos: El artículo 18 inciso 2 LMC exige al oficial del registro civil preguntar a los contrayentes si consienten en recibirse el uno al otro como marido y mujer y frente a la respuesta afirmativa los declara casados en nombre de la ley.

c) Presencia de un Oficial del registro civil o de un ministro de culto. En este requisito se deben distinguir dos situaciones:

1- Si el matrimonio es enteramente civil: El artículo 17 inciso 1 LMC señala que el matrimonio se celebrará ante el Oficial del Registro Civil que intervino en las diligencias de manifestación e información.

2- Matrimonio Religioso: Junto con cumplirse los demás requisitos que señala el artículo 20 los contrayentes deberán prestar su consentimiento ante el ministro de culto de su confesión.

d) **Inscripción del matrimonio religioso.** Artículo 20 En el evento de haberse celebrado un matrimonio ante una entidad religiosa con personalidad jurídica de derecho público. este matrimonio producirá los mismos efectos que el civil siempre que se haya inscrito ante cualquier Oficial del Registro Civil , dicha inscripción deberá practicarse dentro del plazo de 8 días siguientes a la celebración del matrimonio y si ello no ocurre tal matrimonio no producirá efecto civil alguno .

2. Requisitos de Validez

Están definidos en el artículo 4 L.M.C.

Requisitos

**I. Capacidad de los contrayentes o Ausencia de Impedimentos**  
Los contrayentes deben ser legalmente capaces. Se entiende por impedimento aquellos hechos o situaciones que importan un obstáculo para la celebración del matrimonio.

Los impedimentos pueden clasificarse en:

1. Dirimientes: Son aquellos cuya infracción acarrea la nulidad del matrimonio y pueden ser:

a) Absolutos: Aquellos que vedan la posibilidad de contraer matrimonio con cualquier persona (art. 5 LMC).

b) Relativos: Aquellos que impiden la celebración del matrimonio con una persona o con un grupo de personas, están recogidos en los artículos 6 y 7 LMC

2. Impedientes: Son aquellos cuya infracción no acarrea la nulidad del matrimonio, sino que dan lugar a una sanción civil diversa y están regulados en el c.c.

**1.a) Impedimentos Dirimientes Absolutos.**

1. Vínculo matrimonial no disuelto (Art. 5 N.º 1) Art. 5.La infracción de este impedimento trae aparejada como sanción la civil la nulidad del matrimonio y como sanción penal el delito de bigamia (art. 382 código penal)

2. Los que se hallaren ligados por un vínculo de acuerdo de unión civil vigente, a menos que el matrimonio se celebre con su conviviente civil. Art. 5 N° 2 LMC

3. Minoría de edad: Artículo 5 N.º 3 Art. 5: “No podrán contraer matrimonio: N.º 3: Los menores de 16 años.”

4. Privación de razón: Artículo 5 N.º 4 primera parte Este requisito incluye cualquier situación que prive a un sujeto de su capacidad de pensar;

4. Trastorno o anomalía psíquica Art. 5 N.º 4 segunda parte. En general, la causal se aplicaría a todos aquellos que padezcan un trastorno mental transitorio, que distorsione su percepción de la realidad.

5. Los que carecen de suficiente juicio o discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio. Art. 5 N.º 5

La causal se refiere a no poder “comprender” y “comprometerse”. Hay, por un lado, entonces, una operación intelectual que no puede realizarse adecuadamente, y, por otro lado, un acto volitivo que no puede materializarse. Son requisitos copulativos

6. Los que no pudieren expresar claramente su voluntad por cualquier medio, ya sea en forma oral, escrita o por medio de lenguaje de señas. (Art. 5 N.º 6).

### **1.b) Impedimentos Dirimentes Relativos.**

1.1 Parentesco. Artículo 6 inciso 1: “No podrán contraer matrimonio entre sí los ascendientes y descendientes por consanguinidad o por afinidad, ni los colaterales por consanguinidad en el segundo grado “.

En el primer caso la nuera que ha enviudado no puede contraer matrimonio con su suegro viudo.

En el segundo caso es un impedimento que afecta únicamente a los hermanos, rige tanto para los de simple conjunción (medios hermanos o hermanastros), como para los de doble conjunción o hermanos carnales.

Tampoco podrán contraer matrimonio el adoptado con uno de los adoptantes. el adoptado, además, no podrá contraer matrimonio con cualesquiera de sus ascendientes biológicos o con sus hermanos biológicos, pues se mantiene, para este solo efecto, el vínculo de filiación de origen

1.2. Impedimento relativo de Crimen o de Homicidio. Artículo 7 LMC El cónyuge sobreviviente no podrá contraer matrimonio con el imputado contra quien se hubiere formalizado investigación por el homicidio de su marido o mujer (si el imputado es absuelto desaparecerá el impedimento), o con quien hubiere sido condenado como autor, cómplice o encubridor de ese delito.

2. Impedimentos Impedientes o Prohibiciones El Art. 9 inciso 1 LMC señala que los que quisieren contraer matrimonio lo comunicarán al oficial del registro civil indicando el hecho de no tener incapacidad o prohibición legal para contraer matrimonio.

2.1. Falta de Consentimiento También llamado Impedimento de Asenso. Art.105 c.c. y Art.106 c.c.

a. Estamos frente a un impedimento cuyo fundamento se encuentra en la falta de madurez de los menores de 18 años.

b. Del Art.106 c. c y 5 N° 1 LMC se infiere que el asenso lo requieren las personas mayores de 16 y menores de 18 años

El artículo 12 LMC dispone que se acompañará a la manifestación una constancia fehaciente (instrumento público) del consentimiento para el matrimonio dado por quien corresponda si fuere necesario según la ley y no se prestare oralmente ante el oficial del Registro Civil.

Momento y forma de otorgar el consentimiento. Artículo 12 LMC.

- Este consentimiento debe ser especial y determinado.

- Esta autorización se puede dar antes de la celebración del matrimonio o coetáneamente a su celebración

- Si se da antes de la celebración del matrimonio: Esta autorización debe darse por escrito y en ella debe constar fehacientemente el consentimiento. A menos que se preste verbalmente ante el Oficial del Registro Civil, al momento de contraer matrimonio. Esta autorización así mismo puede ser revocada y caducará si fallece quien la otorgo mientras el matrimonio no se celebre.

- Si la autorización se da en el acto del matrimonio: Bastará con el consentimiento verbal.

¿Quiénes deben dar esta autorización?

**1. Hijo de Filiación determinada (art.107 c.c)**

a) En primer lugar se requiere le consentimiento expreso de sus padres. Si faltare uno de ellos el del otro padre o madre. A falta de ambos, el del ascendiente o ascendientes de grado más próximo. A falta de dicho padre, madre o ascendientes, será necesario al que no haya cumplido 18 años de edad obtener el consentimiento de su curador general. (Art. 111). A falta de todos los llamados precedentemente dará al menor el consentimiento para el matrimonio el oficial del Registro civil que halla de intervenir en su celebración o el ministro de culto de la respectiva entidad religiosa. (Art. 111 inciso 2). En caso de existir igualdad de votos contrarios preferirá el favorable al matrimonio. Art.107 inc.2

**2. Hijo de Filiación Indeterminada de ambos padres (Art.111 inciso 3).**

En primer lugar, se requerirá del consentimiento de su curador general. A falta de curador general el ascenso lo dará el oficial del Registro Civil que deba intervenir en la celebración del matrimonio.

**3. Adoptado.**

Si la adopción se hizo en conformidad a la Ley 7613 se requiere la autorización del adoptante Art.15 inc. Si la adopción se hizo en conformidad a la Ley 18.703 y fue una adopción plena se aplicarán las reglas relativas a los hijos de filiación determinada. Si fue por la ley 18.703 y se trata de una adopción simple el consentimiento lo debe dar el adoptante.

Disenso:

El disenso es la negativa a consentir en el matrimonio de una persona menor de 18 años y mayor de 16 años.

Una interpretación armónica del Art.112 inciso 1 c.c. y el Art. 2 LMC nos lleva concluir que el disenso del padre, madre o ascendiente debe ser también justificado para eliminar así cualquier grado de arbitrariedad.

El artículo 112 inc. 2, en cambio, señala que tratándose del curador general y del oficial del Registro Civil cuando ellos nieguen la licencia o asenso para contraer matrimonio deben siempre expresar la causa.

Las únicas razones que pueden justificar el disenso son las enumeradas en el artículo 113 c.c:

1. La existencia de cualquier impedimento legal, incluso el señalado en el artículo 116.
2. El no haberse practicado alguna de las diligencias señaladas en el título “de las segundas nupcias “.
3. Grave peligro para la salud del menor a quien se niega la licencia, o de la prole.
4. Vida licenciosa, pasión inmoderada al juego, embriaguez habitual de la persona con quien el menor desea casarse.
5. Haber sido condenada la persona con quien el menor quiera casarse por delito que merezca pena aflictiva.
6. No tener ninguno de los esposos medios actuales para el competente desempeño de las obligaciones del matrimonio.

\* Sanciones: Que ocurre si el menor celebra el matrimonio sin el respectivo asenso. El matrimonio es válido, pero:

a) Sanciones Civiles:

1. El menor podrá ser desheredado (hay testamento)
2. Si alguno de los ascendientes muriere sin hacer testamento entonces el menor que se ha casado sin el asenso siendo este necesario no tendrá derecho, sino que a la mitad de la porción de bienes que le hubiere correspondido en la sucesión del difunto.
3. El ascendiente sin cuyo consentimiento se haya contraído el matrimonio podrá revocar por esta causa las donaciones que antes del matrimonio le haya hecho al menor.

b) Sanciones penales: Se mantuvo el artículo 388 del código penal en virtud del cual el oficial del Registro civil que autoriza o inscribe un matrimonio prohibido por la ley o en que no se hayan cumplido las formalidades que ella exige para su celebración será objeto las penas que dicho código establece.

Sanciones Si se infringe la prohibición.

a) Sanciones Civiles:

1. Tutor o curador perderá toda remuneración por el encargo Art.116 inc.3

2. Tutor o curador deberá restituir todo lo que hubiere percibido como remuneración por el encargo. Art.533 inc.1

b) Sanciones Penales: Se mantuvo el delito contemplado en el artículo 388 (visto para el oficial del registro civil)

2.2. Impedimento de Guardas. Artículo 116 inciso 1 En virtud de este impedimento mientras que una persona no hubiere cumplido 18 años no le será lícito al tutor o curador que haya administrado o administre sus bienes casarse con ella sin que la cuenta de la administración haya sido aprobada por el juez, con audiencia del defensor de menores Igual inhabilidad se extiende también a los descendientes del tutor o curador para el matrimonio con el pupilo o pupila.

Sanciones en caso de infringirse esta prohibición:

a) Sanciones Civiles:

1. El viudo o divorciado o quien hubiera anulado su matrimonio y por cuya negligencia se hubiere omitido practicar el inventario solemne en tiempo oportuno perderá el derecho de suceder como legitimario o como heredero abintestato al hijo cuyos bienes ha administrado (Art.127 c. c).

2. El adoptante que infringe esta prohibición deberá indemnizar todo perjuicio que irroge al adoptado.

b) Sanciones Penales: El Art. 384 c. p sanciona al viudo o viuda que por sorpresa o engaño obtiene que el oficial autorice el matrimonio con infracción a este impedimento. Se sanciona también al oficial del registro civil según el Art. 388.

2.3. Impedimento de las Segundas Nupcias (Título V Libro I). El análisis de este impedimento se divide en dos situaciones:

**1) Impedimento aplicable a todo aquel que tuviere hijos de precedente matrimonio.** El artículo 124 del código civil dispone que el que teniendo hijos de precedente matrimonio bajo su patria potestad o bajo su tutela o curaduría quisiere volver a casarse deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando y les pertenezcan como herederos de su cónyuge difunto o con cualquier otro título.

**2) Impedimento aplicable solo a la mujer.** . El Art. 128 inc. 1 c.c. establece ciertos requisitos para que la mujer cuyo matrimonio ha sido disuelto o declarado nulo pueda volver a casarse:

1. Si al tiempo de disolverse (lo que incluye la muerte del otro cónyuge o el divorcio) el matrimonio o haberse declarado nulo la mujer estaba embarazada no podrá no podrá pasar a otras nupcias antes del parto.

2. Si al tiempo de disolverse el matrimonio o declararse nulo no había señales de preñes la mujer no podrá pasar a otras nupcias antes de cumplirse los 270 días subsiguientes a la disolución o declaración de nulidad

Sanciones.

a) Sanciones Civiles:

1. la mujer y su nuevo marido serán obligados solidariamente a indemnizar todo perjuicio y costas ocasionados a terceros por la incertidumbre de la paternidad. Art.130 inc.2 35

b) Desde un punto de vista penal tanto la mujer como el oficial del registro civil están sujetos a los delitos de los artículos 384 y 388

**II. Consentimiento Libre y Espontáneo:** Como todo acto jurídico el consentimiento es requisito esencial para el nacimiento del acto y éste debe ser exento de vicios para la validez del mismo. Respecto de la validez del consentimiento matrimonial el artículo 8 reconoce 3 vicios:

1. Error en la identidad de la persona. Art.8 N° 1

2. Error en las cualidades personales de uno de los contrayentes. Art. 8 N° 2 LMC

3. Vicio de Fuerza. Artículo 8 N° 3 LMC

III. Cumplimiento de las formalidades legales. Cabe señalar que no todas las solemnidades del matrimonio tienen la misma sanción en caso de omitirse, e incluso la omisión de alguna ninguna sanción tiene. La omisión de algunas solemnidades está sancionada con la inexistencia del matrimonio, como omitir la presencia de un oficial del Registro Civil o de un ministro de culto

FORMALIDADES LEGALES DEL MATRIMONIO.  
Se distinguen 3 grandes temas y un anexo:

I. Matrimonio celebrado en el extranjero (Art. 80 LMC).

La regla general en esta materia la encontramos en el inciso 1 del Art.80 en cuanto a que los requisitos de fondo y forma del matrimonio serán los que establezca la ley del lugar de su celebración y por lo tanto el matrimonio celebrado en el extranjero en conformidad con las leyes de ese país producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno.

Limitaciones:

1. El matrimonio debe ser siempre entre un hombre y una mujer. Art. 80 inc.1
2. Podrá ser declarado nulo en conformidad a la ley chilena el matrimonio celebrado en país extranjero con infracción al artículo 5, 6, 7 de la ley. (Impedimentos dirimentes). Art. 80 inc.2
3. Tampoco valdrá en Chile el matrimonio que se haya contraído en el extranjero sin el consentimiento libre y espontáneo de los contrayentes. Art.80 inc.3
4. Si el matrimonio se celebra en el extranjero entre chilenos o entre un chileno y un extranjero en cuanto a los nacionales tendrá aplicación el artículo 15 del código civil: En cuanto a las formalidades externas del acto: rige la ley del lugar. En cuanto a la capacidad del chileno para contraerlo: rige la ley chilena.
5. El matrimonio celebrado fuera del país, entre chilenos o entre un chileno y un extranjero deberá inscribirse en Chile en el registro de la primera sección de la comuna de Santiago.
6. Situación de los impedimentos impedientes: hay quienes sostienen que también son aplicables a los chilenos en el extranjero, conforme al art. 80 de la Ley de Matrimonio Civil

II. Matrimonios celebrados en Chile

a) Matrimonio por poder, Art. 103 c.c. La actuación de los contrayentes, cuando el matrimonio se celebra en Chile ante el oficial del Registro Civil admite representación en virtud de un mandato. Este mandato debe reunir las siguientes características:

Debe ser un mandato especial, o sea se faculta al mandatario solo para este fin.

Es un mandato solemne. Debe otorgarse por escritura pública

Es un mandato determinado, en el sentido que debe indicarse el nombre, apellido, profesión u oficio y domicilio de los contrayentes y del mandatario.

b) Habilidad de los testigos: Artículo 16 LMC señala que no podrán ser testigos en las diligencias previas ni en la celebración del matrimonio las siguientes personas:

- 1) Los menores de 18 años.
- 2) Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia.
- 3) Los que se hallaren actualmente privados de razón.
- 4) Los que hubieren sido condenados por delito que merezca pena aflictiva y los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos.
- 5) Los que no entendieren el idioma castellano o aquellos que estuvieren incapacitados para darse a entender claramente.

c) Etapas de la celebración del matrimonio.

**1. La Manifestación:** Consiste en una declaración de voluntad de los contrayentes en el sentido de dar a conocer al oficial Civil su intención de contraer matrimonio. La manifestación podrá ser por escrito, oralmente o por medio del lenguaje de señas y ante cualquier oficial del Registro Civil.

El contenido de la manifestación se encuentra recogido en el Art. 9 LMC

**2. La Información** Art. 14 LMC Art. 39 N° 7 Ley Registro Civil La información es la comprobación mediante dos testigos en orden a que los contrayentes no tienen impedimentos ni prohibiciones legales para contraer matrimonio.

En el evento que se incumplan las formalidades de la manifestación o información ello no trae aparejado la nulidad del matrimonio ya que no se trata de requisitos de validez del matrimonio, sin perjuicio de que se originen otras sanciones

**3. Celebración del matrimonio.**

a) Tiempo: La celebración del matrimonio deberá llevarse a cabo inmediatamente después de rendida la información y dentro de los 90 días siguientes. Si el matrimonio no se celebra dentro de ese plazo habrá que repetir las formalidades de manifestación e información. (Art. 15 LMC)

b) Lugar en que se celebra el matrimonio (Art.17 LMC).

1. En el lugar en que funciona la oficina pública del oficial del registro civil.
2. En la casa de alguno de los contrayentes.
3. En el lugar que indiquen los futuros contrayentes siempre que se encuentre dentro del territorio jurisdiccional del oficial civil.

c) ¿Qué oficial civil interviene? (Art. 17 LMC) - El matrimonio se celebrará ante el oficial del Registro Civil que intervino en las diligencias de manifestación e información. El matrimonio que se celebrare ante una persona que no reúna las calidades de Oficial del Registro Civil o ministro de culto, será inexistente.

d) Presencia de testigos (Arts.17 inc. 2 y 16 LMC. Art.39 N° 7 ley de registro civil). La celebración del matrimonio tendrá lugar ante dos testigos, parientes o extraños quienes deben ser hábiles. (Art. 16). La omisión de este requisito acarrea la nulidad del matrimonio (Art.45 LMC).

e) Presencia de los contrayentes (Art. 17- 18). Los contrayentes deberán estar físicamente presentes y en un mismo acto ante el oficial civil y los testigos, por excepción estará presente el mandatario (Art. 103)

f) Manifestación que debe hacer el oficial del Registro Civil. Art. 37 ley de registro civil. El oficial del Registro Civil deberá manifestar privadamente a los contrayentes que pueden reconocer a los hijos comunes nacidos antes del matrimonio para los efectos del artículo 38 y Art. 185 inc. 2 c.c

g) Desarrollo de la ceremonia:

1) El oficial del registro civil dará lectura a la información y reiterará la necesidad de que el consentimiento sea libre y espontáneo (18 inc.1 LMC).

2) El oficial civil procederá a dar lectura a los artículos 131, 133 y 134 del código civil los que regulan algunos de los derechos y deberes de los cónyuges.

3) El oficial civil preguntará a los contrayentes si consienten en recibirse el uno al otro como marido y mujer.

4) Con la respuesta afirmativa los declarara casados en nombre de la ley.

5) En este momento los cónyuges pueden: (Art. 38 ley de registro civil)

a) Reconocer los hijos habidos con anterioridad.

b) Los cónyuges pueden en este momento pactar separación total de bienes o participación en los gananciales. Si nada dijeren por el solo ministerio de la ley se entenderán casados en sociedad conyugal.

#### 4. Trámites posteriores Art. 19

1) El oficial del Registro civil levantará acta de todo lo obrado, la que será firmada por él, por los testigos y por los cónyuges, si supieren o pudieren hacerlo.

2. El oficial civil procederá a hacer la inscripción en los libros del Registro Civil. Se aplican los artículos 39 y 40 de la ley de registro civil.

### III. Matrimonio celebrado en Chile ante una entidad religiosa (Art.20 LMC)

El sistema matrimonial chileno es de matrimonio civil único y obligatorio, pero este sistema admite una peculiaridad que consiste en que el matrimonio puede celebrarse ante una entidad religiosa. Dicha celebración por sí misma no produce ningún efecto civil

a) A que entidades religiosas nos estamos refiriendo: El Art.5 de dicha ley señala que se entiende por entidad religiosa a las iglesias, confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto.

b) Cumplimiento de requisitos para la celebración del matrimonio: el ministro del culto de la entidad religiosa ante la cual se celebre el matrimonio deberá verificar que los contrayentes cumplan todos los requisitos que señala la ley de matrimonio civil

c) Otorgamiento de un acta: El Art. 20 inciso 2 LMC exige a la entidad religiosa que otorgue a los contrayentes un acta, acta que tiene por finalidad acreditar lo siguiente:

1. La celebración del matrimonio.
2. El cumplimiento de las exigencias que la ley establece para la validez del matrimonio

d) Inscripción del acta ante el oficial del registro civil.

1. Inscripción propiamente tal. Artículo 20 inc 2 señala que el acta que otorga el ministro de culto ante el cual se celebra el matrimonio deberá ser presentada por los contrayentes ante cualquier oficial del Registro Civil.

2. Plazo para efectuar dicha inscripción. El artículo 20 inciso 2 señala que el acta deberá presentarse dentro de 8 días para su inscripción y si no se inscribiere en el plazo fijado el matrimonio no produce efecto civil alguno.

3. Observaciones respecto de esta disposición:  
a) Plazo fatal: Art.49 c. c.  
b) Plazo de días corridos: Art.50 c.c.  
c) Si el acta no se presenta dentro de los 8 días el matrimonio no producirá ningún efecto civil.

4. Deberes del oficial del registro civil. El Artículo 20 inc 3 señala los siguientes deberes:  
A) El oficial del registro civil verificará el cumplimiento de los requisitos legales.  
B) Dará a conocer a los requirentes de la inscripción los derechos y deberes que correspondan a los cónyuges de acuerdo de acuerdo con la ley de matrimonio civil.  
C) En este momento los comparecientes deberán ratificar el consentimiento prestado ante el ministro de culto de su confesión  
D) De todo lo anterior quedará constancia en la inscripción respectiva, la que será suscrita por el oficial y los contrayentes.  
E) Negativa a la inscripción. 46 El Artículo 20 inc 4 señala que solo podrá denegarse la inscripción si resulta evidente que el matrimonio no cumple con alguno de los requisitos exigidos por la ley. De esta negativa podrá reclamarse ante la respectiva Corte de Apelaciones.  
F) Efectos que produce este matrimonio.  
Se debe tener presente que el Art.20 inciso 1 LMC señala que los matrimonios celebrados ante entidades religiosas producirán los mismos efectos que el matrimonio civil siempre que cumplan los requisitos señalados en esta ley y desde su inscripción ante el oficial del registro civil.

Este matrimonio tiene 7 peculiaridades:

1. Solo pueden celebrarse ante un oficial del registro civil Art. 41 inc 1 ley de registro civil
2. Pueden celebrarse en cualquier lugar. Art.41 inc.1 ley de registro civil.
3. Están exentos de los trámites previos de manifestación e información. Art. 17 inc.3 LMC
4. Están exentos de los cursos de preparación para el matrimonio. Art.10 inc 3 LMC
5. En el acta que levanta el Oficial del Registro Civil se especificará al cónyuge afectado y cuál era el peligro que lo amenazaba. Art. 19 inc.3 LMC
6. En la inscripción del matrimonio el oficial civil anotará las circunstancias de haberse celebrado en artículo de muerte. Art.41 inc.2 ley de registro civil.
7. Existen además normas especiales en lo que se refiere a la nulidad del matrimonio.

IV. Matrimonio in articulo mortis

Se trata de aquel matrimonio que se celebra cuando uno de los contrayentes se encuentra amenazado por un peligro que pone en riesgo su vida.

RUPTURA MATRIMONIAL

Separación que se produce cuando hay un término de la vida en común y que como veremos constituye un paso al divorcio.

(Arts.21 a 25)

I. Separación de Hecho: Javier Barrientos lo define como un estado que implica la ruptura de la vida en común de los cónyuges generada de común acuerdo o en forma unilateral y sin que medie una decisión judicial previa.

a) Aspectos básicos. Art. 21 inc. 1 Deberá regular las relaciones mutuas de los cónyuges, especialmente los alimentos que se deban y las materias relativas al régimen de bienes del matrimonio.

b) Aspecto de este acuerdo cuando hay hijos: (artículo 21 inciso 2.) En todo caso, si hubiere hijos, dicho acuerdo deberá regular también, a lo menos, el régimen aplicable a los alimentos, al cuidado personal y a la relación directa y regular

c) Limites a estos acuerdos: (21 inciso 3). Los acuerdos antes mencionados deberán respetar los derechos conferidos por las leyes que tengan el carácter de irrenunciables.

Fecha del acuerdo y su importancia: Salvo en el divorcio sanción para que el divorcio proceda es necesario que hayan transcurridos ciertos plazos, plazos que se cuentan desde el cese de la convivencia. El legislador exige que la voluntad de separarse se manifieste a través de alguno de los medios que taxativamente señala la ley:

A) Notificación de la expresión de voluntad unilateral de poner término a la convivencia. Art. 22 LMC

B) Puede ser que de inmediato exista acuerdo convencional, que de inmediato tomen la decisión de separarse y en esta situación el instrumento deberá ser uno de los tres que señala la ley en su Art. 22 LMC.

C) Normas Comunes:

1. No habiendo acuerdo ni notificación, el cese de la convivencia tendrá también fecha cierta a partir de la notificación de la demanda en el caso del artículo 23. (Art. 25 inc 1 LMC).

2. Si el acuerdo que alcanzan los cónyuges para su cumplimiento requiriese de una inscripción, subinscripción o anotación en un registro público se tendrá por fecha de cese de la convivencia aquella en la que se cumpla tal formalidad. (Art. 22 inc 2 LMC).

A los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de LMC no los regirán las limitaciones señaladas en los artículos 22 y 25 para acreditar la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges

B. Separación de hecho en la forma de la Regulación judicial. Procede esta forma de separación cuando los cónyuges no han alcanzado el acuerdo en los términos del artículo 21 LMC, a este respecto el artículo 23 LMC señala que a falta de acuerdo cualquiera de los cónyuges podrá solicitar que el procedimiento judicial que se sustancie (ya se inició el proceso) para regular sus relaciones mutuas, o las relaciones con los hijos se extienda a otras materias concernientes a sus relaciones mutuas o a sus relaciones con los hijos.

**II. Separación Judicial:** Javier Barrientos señala que se trata de una institución en virtud de la cual se suspenden ciertos efectos del matrimonio a consecuencia de una sentencia judicial sin afectar el vínculo matrimonial y produciéndose la cesación legal de la vida en común de los cónyuges.

La ley de matrimonio civil reconoce la posibilidad de decretar la separación judicial bajo dos grandes modalidades que son las siguientes:

1. La Separación Causal: La que requiere de la alegación y prueba de ciertas causas de separación. Esta forma de separación, a su vez, se dividen en:

a. Falta imputable al otro cónyuge. Art. 26. faculta a uno de los cónyuges para solicitar la separación judicial. Se trata de una causal amplia y corresponde al juez delimitarla en su sentencia. La acción de separación judicial solo corresponde al cónyuge que no ha dado lugar a la causal.

b. Por Cese de la convivencia: El artículo 27 inciso 1 dispone que sin perjuicio de la causal del artículo 26, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar al tribunal que declare la separación cuando hubiere cesado la convivencia. La ley no distingue si el cese de la convivencia es por voluntad unilateral o de común acuerdo, ni tampoco exige acreditar el tiempo que hubiere durado el cese de la convivencia.

2. Separación Convencional: El Art. 27 inc.2 LMC señala que los cónyuges obrando de consuno y sin necesidad de que concurra alguna causal pueden solicitar la separación judicial, caso en el cual deberán acompañar un acuerdo que regule de manera completa y suficiente sus relaciones mutuas y con respecto a los hijos (Art. 27 inc. 2).

Características de la acción de separación.

1. Es irrenunciable (Art.28).

2. Solo son titulares de la acción los cónyuges.

3. La acción de separación puede también ejercitarse en otros procedimientos, como por ejemplo una denuncia de violencia intrafamiliar (artículo 29 LMC).

4. Si los cónyuges estuvieran casados en sociedad conyugal pueden solicitar al tribunal que adopte las medidas conducentes a la protección del patrimonio familiar y el bienestar de cada uno de los integrantes de la familia

5. Los interesados de común acuerdo (si no hay acuerdo deberán recurrir a arbitraje) pueden solicitar al juez que conoce del procedimiento sobre separación judicial que liquide el régimen de sociedad conyugal o de participación en los gananciales que hubo entre los cónyuges.

6. Respecto al contenido de la sentencia debe aplicarse el artículo 31 inciso 1 y 2 LMC.

### Efectos de la separación judicial.

#### 1. Momento en que se producen estos efectos. Artículo 32 LMC

a. Entre las partes: La separación produce sus efectos desde la fecha en que queda ejecutoriada la sentencia que la decreta.

b. Respecto de terceros: La sentencia será oponible a los terceros cuando ella se subinscriba al margen de la inscripción de matrimonio adquiriendo los cónyuges la calidad de separados la que no los habilita para contraer nuevo matrimonio.

#### 2. Efectos personales entre marido y mujer.

a. La separación judicial deja subsistentes todos los derechos y obligaciones personales que existen entre los cónyuges con excepción de aquellos cuyo ejercicio sea incompatible con la vida separada de ambos.

b. ¿Se crea o no el estado civil de separados una vez decretada la separación e inscrita la sentencia? En general la doctrina estima que sí y ello por lo dispuesto en los arts:

- Artículo 305 c. c
- Artículo 32 inc. 2 LMC
- Artículo 38 LMC
- Artículo 6 transitorio LMC

Opinión Minoritaria: Hernán Corral cree que no existe el estado civil de separados ello por una interpretación gramatical del artículo 32 el que señala que los cónyuges adquieren la calidad de separados, pero no el estado civil de tales.

#### 3. Efectos de la separación judicial relativos al régimen matrimonial.

Por la separación judicial termina la sociedad conyugal o el régimen de participación en los gananciales que hubiere existido entre los cónyuges, sin perjuicio de los derechos de usufructo, uso o habitación que se hayan constituido sobre bienes familiares. Art. 34 LMC Art.147 c. c, Art. 1764 N° 3 y 1792-27 N° 4 c. c

4. Efectos en materia sucesoria Art. 35 inc.1 LMC

La regla general que contempla la ley es que el derecho que tienen los cónyuges a sucederse entre sí no se altera como consecuencia de la separación judicial. Se exceptúa el caso del cónyuge que haya dado motivo a la separación por su culpa

5. Efectos en materia de alimentos Art. 35 inc. 2 LMC

De conformidad al artículo 321 del Código Civil, los cónyuges se deben alimentos. Ahora bien, en relación a los efectos de la separación judicial de los cónyuges, el inciso 2° del artículo 35 de la Ley de Matrimonio Civil, dispone que, tratándose del derecho de alimentos, regirán las reglas especiales contempladas en el Párrafo V, del Título VI del Libro Primero del Código Civil (contenidas en los artículos 172 al 178).

- El cónyuge que no haya dado motivo a la separación judicial tiene derecho a que el otro cónyuge le suministre alimentos, según las reglas generales.

- El cónyuge que haya dado motivo a la separación judicial por su culpa, tendrá también derecho a alimentos, de acuerdo a lo que dispone el artículo 175 del Código Civil

6. Otros aspectos patrimoniales.

a) Donaciones: Art. 172 c.c. Según el cual el cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que hubiere hecho al culpable siempre que éste hubiere dado motivo a la separación judicial por adulterio, sevicia atroz, atentado contra la vida del otro cónyuge u otro crimen de igual gravedad.

b) En el estado de separación ambos cónyuges deben proveer a las necesidades de la familia común a proporción de sus facultades. Art. 178 y 160

c) El contrato de compraventa celebrado entre cónyuges separados judicialmente es válido Art. 1796 interpretado a contrario sensu

d) No se suspende la prescripción a favor de la mujer separada judicialmente de su marido Art. 2509 inciso 3 c.c .

e) Imposibilidad de designar a uno de los cónyuges curador del otro de los cónyuges.

7. Efectos en relación con los hijos.

a) Respecto de la filiación ya determinada. Art. 36 LMC No se alterará la filiación ya determinada ni los deberes y responsabilidades de los padres separados en relación con sus hijos

b) Respecto de la filiación aún no determinada. Art. 37 LMC El hijo concebido una vez declarada la separación judicial de los cónyuges no goza de la presunción de paternidad de que trata el artículo 184 c. c., esta presunción se llama “pater is est”, se refiere a que se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y dentro de los 300 días siguientes a su disolución o a la separación judicial de los cónyuges. Con todo, el nacido podrá ser inscrito como hijo de los cónyuges, si concurre el consentimiento de ambos.

d) Afecta el cuidado personal de los hijos comunes: Según el artículo 225 del Código Civil, Si los padres viven separados podrán determinar de común acuerdo que el cuidado personal de los hijos corresponda al padre, a la madre o a ambos en forma compartida

e) Puede alterar el ejercicio de la patria potestad. La sentencia que decreta la separación judicial de los padres no pone fin a la patria potestad, sino que sólo altera el derecho a dirigir la crianza y educación de los hijos que normalmente corresponde a ambos padres.

Reanudación de la vida en común

El Art. 38 en su primera parte se refiere a la reanudación de la vida en común de los cónyuges con ánimo de permanencia con lo cual quiere significarse que existe un restablecimiento de la vida conyugal normal.

Los requisitos para que cese el estado de separación judicial son:

1. Que se reanude la vida en común.
2. Que esta reanudación sea permanente.
3. Que haya operado con la intención o ánimo de reconstruir la convivencia matrimonial regular.

Efectos de la reanudación de la vida en común:

a) En el ámbito procesal: Pone fin al procedimiento destinado a declarar la separación judicial o pone fin a la separación judicial ya decretada. Art. 38 LMC

- b) Entre las partes:
1. Si ya ha sido decretada la separación, se restablece el estado civil de casados Art. 38 LMC
  2. La reanudación de la vida en común, luego de la separación judicial no revive la sociedad conyugal ni la participación en los gananciales, pero los cónyuges podrán pactar este último régimen en conformidad con el artículo 1723 c. c (40 LMC).
  3. La reanudación de la vida en común no impide que los cónyuges puedan volver a solicitar la separación siempre que ésta se funde en hechos posteriores a la reconciliación de los cónyuges (41 LMC).

c) Respecto de terceros: Para que la reanudación de la vida en común produzca efectos respecto de terceros será necesario el cumplimiento de una serie de formalidades de publicidad.

1) Si la separación judicial se ha decretado en virtud del artículo 26 LMC. La reanudación de la vida en común solo será oponible a terceros cuando se cumplan los siguientes requisitos (Art.39 inc.1) a. Se revoque judicialmente dicha sentencia a petición de ambos cónyuges. b. Se practique la respectiva subinscripción en el registro civil.

2) Si se ha decretado la separación judicial en virtud del artículo 27 LMC. La reanudación de la vida en común será oponible a los terceros cuando se cumplan los siguientes requisitos (Art.39 inc 2):

a. Ambos cónyuges deberán dejar constancia de la reanudación de la vida en común en acta extendida ante un oficial del registro civil y subinscrita al margen de la inscripción matrimonial.

b. El oficial del registro civil comunicará esta circunstancia al tribunal competente quien ordenará agregar el documento respectivo al expediente del juicio de separación.

## TERMINACIÓN DEL MATRIMONIO.

Art. 42 LMC

### I. Muerte natural de uno de los cónyuges.

Muerte Natural: cesación o abolición total e irreversible de las funciones encefálicas (Art.12 del reglamento del libro IX del código sanitario).

El solo hecho de la muerte de uno de los cónyuges produce la disolución del matrimonio, sin necesidad de declaración o inscripción de ninguna especie

Entre otros efectos de la muerte de uno de los cónyuges, se produce la disolución de la sociedad conyugal (artículo 1764 número 1 del Código Civil) y del régimen de participación en los gananciales (artículo 1792-27 número 1 del C.C.)

Cabe tener presente aquí que la muerte puede ser declarada por el juez, "Toda vez que la muerte pueda ser tenida como cierta" (art 95 del C.C.).

### II. Muerte Presunta. Art. 42 N° 2 y 43 LMC

La muerte presunta es aquella que ha sido declarada por sentencia judicial respecto de un individuo que ha desaparecido ignorándose si vive o no y cumplidos los demás requisitos legales.

1) El matrimonio termina por la muerte presunta de uno de los cónyuges cuando hayan transcurrido 10 años desde la fecha de las últimas noticias fijada en la sentencia que declara la presunción de muerte.

2) El matrimonio también se termina si cumplidos 5 años desde la fecha de las últimas noticias se probare que han transcurrido 70 años desde el nacimiento del desaparecido.

3) El mismo plazo de 5 años desde la fecha de las últimas noticias se aplicará cuando la presunción de muerte se haya declarado porque el desaparecido recibió una herida grave en la guerra o por que le sobrevino otro peligro semejante (Art.81Nº 7 c. c).

4. En aquellas situaciones en que la declaración de muerte presunta se ha fundado en los supuestos de pérdida de nave o aeronave o en un sismo o catástrofe que provoque o haya podido provocar la muerte de numerosas personas el matrimonio termina transcurrido un año desde el día presuntivo de la muerte. (Art. 81 Nº 8 y 9 c. c)

- Para que la sentencia que declara la muerte presunta produzca sus efectos, será necesario que ella sea inscrita en el libro de defunciones (Art. 5 Nº 5 Ley de registro civil LRC)
- Como efecto de la muerte presunta se disuelve la sociedad conyugal y se termina el régimen de participación en los gananciales. Arts. 84 inc.3 ,1764 N.º 2, 1792 -27 N º2, todos del c.c.

### III. Nulidad del matrimonio.

El matrimonio se va a reputar válido y va a producir sus efectos entre tanto no sea declarado nulo por sentencia judicial ejecutoriada.

Las causales de nulidad deben existir al tiempo de celebrarse el matrimonio (44 LMC)

Respecto de los efectos de la nulidad se limita enormemente la retroactividad típica de esta sanción, y ello fundamentalmente en beneficio de los hijos y del cónyuge de buena fe, esta limitación recibe el nombre de "matrimonio putativo"

A diferencia de la nulidad patrimonial, en materia matrimonial, el juez no puede declarar de oficio la nulidad del matrimonio

De acuerdo con la regla general del artículo 3º del Código Civil, las sentencias no tienen fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronunciaren. Tienen efecto relativo, afectando sólo a las personas que han intervenido en el juicio. Tal principio se altera con la sentencia que declara la nulidad del matrimonio, que produce efectos erga omnes modificando lo dispuesto en el artículo 1690 del Código Civil, que, respecto de las sentencias de nulidad en materia patrimonial, reitera el principio del efecto relativo del artículo 3 del Código Civil

Por regla general, la acción para impetrar la nulidad del matrimonio es imprescriptible.

Causales de nulidad. Artículo 44 y 45 LMC

1. Cuando uno de los contrayentes tuviere alguna de las incapacidades señaladas en los artículos 5, 6 y 7 de esta ley (impedimentos dirimentes absolutos y relativos). Art. 44 letra A

2. Cuando el consentimiento no hubiere sido libre y espontáneo en los términos del artículo 8 LMC. Art. 44

3. Es nulo el matrimonio que no se celebre ante el número de testigos hábiles a que se refiere el artículo 17.

4. Algunos autores han planteado que para quienes no creen en la doctrina de la inexistencia jurídica sería también causal de nulidad la falta de los requisitos de existencia.

Acción de nulidad del matrimonio

Característica

Es una Acción del derecho de familia.

Es una Acción personal.

Es una Acción por regla general imprescriptible.

Acción que por regla general solo puede ejercerse en vida de ambos cónyuges.

Titulares de la acción de nulidad. Artículo 46 LMC.

Regla general

La titularidad de la acción de nulidad del matrimonio corresponde a cualquiera de los presuntos cónyuges.

Excepciones

1. La nulidad fundada en el N° 2 del Art. 5 (minoría de edad) podrá ser demandada por cualquiera de los cónyuges o por alguno de sus ascendientes.

2. La acción de nulidad fundada en alguno de los vicios previstos en el Art. 8 corresponde exclusivamente al cónyuge que ha sufrido el error o la fuerza

3. En los casos de los matrimonios celebrados en artículo de muerte, la acción también corresponde a los demás herederos del cónyuge difunto.

4. La acción de nulidad fundada en la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto corresponde también al cónyuge anterior o a sus herederos.

5. La declaración de nulidad fundada en alguna de las causales contempladas en los artículos 67 6 y 7 (parentesco y crimen) podrá además ser solicitada por cualquier persona en el interés de la moral o de la ley

6. Si la acción es deducida por alguno de los presuntos cónyuges, deberá dirigir su demanda contra el otro de los presuntos cónyuges. Si la acción de nulidad es interpuesta por un tercero, deberá demandar a los dos presuntos cónyuges.

#### Extinción de la acción.

1. Por muerte de uno de los cónyuges. Art.47

La regla general es que la acción de nulidad del matrimonio solo podrá intentarse mientras vivan ambos cónyuges. Ello por una razón lógica: por la muerte de uno de ellos se termina el matrimonio y por lo tanto no tiene, en principio, impugnar un matrimonio que ha terminado.

Por excepción se puede deducir la acción después de que ha fallecido uno o ambos cónyuges ello sucede en el caso del matrimonio en artículo de muerte y cuando exista vínculo matrimonial no disuelto.

2. Por Prescripción. Art.48 1. La regla general es que la acción de nulidad del matrimonio no prescribe por tiempo.

#### Excepciones

a) Tratándose de la causal de minoría de edad prevista en el Art. 5 N° 2 la acción prescribirá en 1 año contado desde la fecha en que el cónyuge inhábil para contraer matrimonio hubiere adquirido la mayoría de edad.

b) En los casos previstos en el artículo 8, la acción de nulidad prescribe en el término de 3 años, contados desde que hubiere desaparecido el hecho que origina el error o la fuerza.

c) Cuando se trate de un matrimonio celebrado en artículo de muerte la acción de nulidad prescribirá en 1 año contado desde la fecha del fallecimiento del cónyuge enfermo.

d) Cuando la causal invocada sea la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto la acción podrá intentarse dentro del año siguiente al fallecimiento de uno de los cónyuges.

e) Cuando la acción de nulidad se funde en la falta de testigos hábiles prescribirá en un año contado desde la celebración del matrimonio.

El artículo 49 de la Ley de Matrimonio Civil dispone que, en el caso de haberse deducido la acción de nulidad fundada en la existencia de un matrimonio anterior, deberá resolverse primero si el matrimonio precedente es válido o es nulo, si se adujere su nulidad.

#### Efectos de la Nulidad del matrimonio

1. Momento en que se producen estos efectos Art. 50 LMC

a) Entre los cónyuges: La nulidad produce sus efectos desde la fecha en que queda ejecutoriada la sentencia que la declara.

b) Respecto de terceros: Para ellos la sentencia que declara la nulidad es oponible desde que se subinscribe al margen de la respectiva inscripción matrimonial.

2. Efectos propiamente tales que produce la nulidad

a) Regla general Art.50 inc.1 Una vez que queda ejecutoriada la sentencia se retrotraen las partes al estado en que se encontraban al momento de contraer matrimonio.

1. Los cónyuges recuperan el estado civil que tenían al tiempo de contraer matrimonio
2. Si los “cónyuges” contraen un nuevo matrimonio este será válido.
3. Se pone término al régimen económico del matrimonio que haya existido entre los cónyuges.
4. Procede la compensación económica.
5. No tendrá lugar el parentesco por afinidad.
6. No existen derechos hereditarios entre los presuntos cónyuges.
7. Caducan las capitulaciones matrimoniales que se hayan celebrado.
8. La mujer no tendrá el privilegio de la cuarta clase de créditos.



Sin perjuicio de todo lo anterior la ley ha establecido una calificadísima excepción que es el matrimonio putativo, si hay lugar a él no corre lo anteriormente dicho

Concepto

- Manuel Somarriva lo define señalando que es un matrimonio nulo al cual la ley en virtud de haber sido contraído de buena fe por ambos cónyuges o al menos por uno de ellos lo asimila en sus efectos al matrimonio válido.
- El Art. 51 inciso 1 LMC contiene requisitos generales al señalar que el matrimonio nulo que ha sido celebrado o ratificado ante el oficial del Registro Civil produce los mismos efectos civiles que el valido respecto del cónyuge que de buena fe y con justa causa de error lo contrajo, pero dejará de producir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges.

Requisitos de procedencia Matrimonio Putativo.

- 1) Que el matrimonio haya sido declarado nulo (no inexistente)
- 2) Que el matrimonio se haya celebrado ante un oficial de registro civil o que el matrimonio celebrado ante una entidad religiosa haya sido ratificado ante dicho oficial.
- 3) Buena Fe de a lo menos uno de los cónyuges: En esta materia la Buena Fe consiste en la conciencia que tiene el contrayente de haber celebrado un matrimonio exento de vicios y de cualquier otro fraude. La buena fe debe existir al tiempo de celebrarse el matrimonio y debe luego mantenerse a través del tiempo

4) Que exista justa causa de error. Esto significa que el error debe ser excusable, es decir que racionalmente haya podido pasar inadvertido con un cuidado mediano

Efectos del matrimonio putativo.

A) Si ambos cónyuges contraen el matrimonio de buena fe y con justa causa de error. Se aplica el artículo 51 inciso 1 LMC y por lo tanto el matrimonio nulo producirá los mismos efectos civiles que el valido respecto de ambos cónyuges.

B) Solo uno de los cónyuges contrajo el matrimonio de buena fe y con justa causa de error. En este caso el matrimonio nulo producirá los mismos efectos civiles que el valido, pero solo respecto del cónyuge que lo contrajo de buena fe.

1) El cónyuge que contrajo matrimonio de buena fe podrá optar entre:  
 - Reclamar la disolución y liquidación del régimen de bienes que hubieren tenido hasta ese momento ( s.c o r.p.gananciales), o  
 - Someterse a las reglas generales de la comunidad. (51 inciso 2)  
 2) Las donaciones o promesas que por causa de matrimonio se hayan hecho por el otro cónyuge al que caso de buena fe, subsistirán no obstante la declaración de la nulidad del matrimonio. (51 inc.3)

C. Ninguno de los cónyuges contrajo el matrimonio de buena fe. En este evento no estaremos en presencia de un matrimonio putativo y por lo tanto se van a producir los efectos propios de la nulidad.

IV. Divorcio.

Hernán Larraín Ríos lo define como la ruptura de un matrimonio valido viviendo ambos cónyuges, o sea la disolución absoluta, plena y duradera del vínculo matrimonial pudiendo, por lo tanto, ambos cónyuges contraer nuevas nupcias.

El divorcio está precedido por un principio fundamental y es que si bien pone término al matrimonio no afecta en manera alguna la filiación ya determinada ni los derechos y obligaciones que emanan de ella (53 LMC), afecta solo a los cónyuges.

Desde la perspectiva del derecho comparado existen tres grandes sistemas de divorcio.

1. Sistema de "Divorcio- Culpa" o "Divorcio-Sanción"

En este caso se concibe el divorcio como una institución fundada en la existencia de un acto culpable de uno de los cónyuges de manera que el otro pueda impetrar la declaración judicial, declaración judicial que aparece como una sanción al cónyuge culpable (54 LMC)

Elementos

Objetivo → Violación grave de los derechos y obligaciones.

Subjetivo → Mira las características propias del cónyuge afectado, de manera tal de apreciar su tolerancia o intolerancia a la vida en común

El artículo 54 inciso 2 contempla una enumeración no taxativa (ejemplar) de ciertos hechos que hacen incurrir en la causal:

1. Atentado contra la vida o malos tratamientos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de alguno de sus hijos.

2. Trasgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio. Estos deberes están recogidos en los Artículos 102, 131- 134 c. c.

3. Condena ejecutoriada por la comisión de alguno de los crímenes o simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública o contra las personas, previstos en el Libro II, Títulos VII y VIII del Código Penal, siempre que esos crímenes o simples delitos involucren una grave ruptura de la armonía conyugal (estupro, violación, rapto)

Requisitos:

- i) Que se trate de la comisión de ciertos delitos, los más graves que contempla el Código Penal;
- ii) Que se dicte sentencia, y esta quede ejecutoriada; y
- iii) Que la comisión del delito, además, provoque una grave ruptura de la armonía conyugal, lo que deberá probar quien demande el divorcio.

4. Alcoholismo o drogadicción que constituya un impedimento grave para la convivencia armoniosa entre los cónyuges o entre éstos y los hijos.

5. Tentativa para prostituir al otro cónyuge o a los hijos.

2. Divorcio por mutuo consentimiento Art. 55 inc.1 y 2

Requisitos

1. Debe ser solicitado de común acuerdo al tribunal competente.

2. Los cónyuges deben acreditar que han cesado en su convivencia durante un lapso mayor de un año.

3. Los cónyuges deben acompañar a su demanda un acuerdo que ajustándose a la ley regule en forma completa y suficiente sus relaciones mutuas y con respecto a sus hijos. Art.55 inc.2 en relación con art.21 y 27.

La fecha de cese de convivencia se contará de forma distinta si el matrimonio se celebra después o antes del 18 de noviembre del 2004: - Si se celebra después de esa fecha: según los art 22 y 25 de la LMC. - Si se celebra antes de esa fecha: según el art 2 in3 transitorio de la LMC. Con todo, subsiste una importante limitación: de conformidad a lo dispuesto

3. Divorcio-Remedio o divorcio por cese efectivo de la convivencia. Art. 55 inc. 3

En este caso, el cónyuge demandante no fundamenta su acción en una falta o en la culpa atribuible al cónyuge demandado, sino sencillamente en la circunstancia de haber cesado la convivencia entre los cónyuges por el expresado plazo de tres años.

Requisitos de procedencia:

1. Cese efectivo de la convivencia conyugal.

2. Debe haber transcurrido un plazo mínimo de 3 años del cese de la convivencia conyugal y se aplica el Art. 55 inciso 4 y 5

3. Cumplimiento por parte del demandante de su obligación de entregar alimento a su 78 cónyuge e hijos.

Se entenderá cumplido este requisito, si hubiere un solo episodio de incumplimiento de la obligación de proporcionar alimentos al cónyuge y a los hijos comunes, y dicho episodio hubiere sido subsanado por el alimentante, pues la causal exige, para rechazar la demanda, que haya un incumplimiento "reiterado" de tal obligación.

En el caso que la demanda de divorcio hubiere sido rechazada por incumplimiento reiterado del actor de su obligación de pagar los alimentos que debía al cónyuge demandado o a los hijos comunes, la acción podría renovarse con posterioridad, transcurrido un nuevo plazo de tres años de cese efectivo de la convivencia, dentro del cual se haya cumplido con la obligación alimenticia.

En cuanto a la frase "pudiendo hacerlo", referida a la obligación de proporcionar alimentos:

**Para los efectos de decretar los alimentos cuando un menor los solicitare de su padre o madre, se presumirá que el alimentante tiene los medios para otorgarlos. La presunción opera, entonces, sólo si quien demanda es el hijo menor de edad;**

**La pensión alimenticia que se decrete a favor de un menor alimentario no podrá ser inferior al 40% del ingreso mínimo remuneracional que corresponda según la edad del alimentante;**

**Tratándose de dos o más menores, el monto de la pensión alimenticia no podrá ser inferior al 30% por cada uno de ellos;**

**El juez podrá rebajar prudencialmente los montos mínimos antes señalados, si el alimentante justificare que carece de los medios para pagarlos;**

**Cuando los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo, el alimentario podrá demandar a los abuelos, de conformidad con lo que establece el artículo 232 del Código Civil.**

- 1. La acción de divorcio es irrenunciable (artículo 57).
- 2. Imprescriptible; no se extingue por el mero transcurso del tiempo (artículo 57).
- 3. La acción de divorcio pertenece exclusivamente a los cónyuges (legitimados activos) y por lo tanto cualquiera de ellos podrá demandar el divorcio.
- 4. En cuanto a la capacidad el cónyuge menor de edad y el interdicto por disipación son hábiles para ejercer por sí mismos la acción de divorcio, sin perjuicio de su derecho a actuar por medio de representantes (Art. 58).

Efectos del Divorcio

- 1. Momento en que se producen estos efectos. Art. 59
  - a) Entre los cónyuges: El divorcio producirá sus efectos desde que quede ejecutoriada la sentencia que lo declare. Art. 59 inc.1
  - b) Respecto de los terceros: a ellos les va a ser oponible dicha sentencia una vez que sea subinscrita al margen de la inscripción de matrimonio. Art.59 inc 2
- 2. Efectos propiamente tales:
  - a) Pone término al matrimonio, este efecto no opera en forma retroactiva, sino que hacia el futuro
  - b) Los cónyuges adquieren el estado civil de divorciados y por lo tanto pueden volver a contraer matrimonio
  - c) El divorcio pone fin a los derechos y obligaciones de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia de un matrimonio.
  - d) Procede la compensación económica
  - e) Se va a disolver la sociedad conyugal o se pondrá término al Régimen de participación en los gananciales (Arts.1792-27 N° 3 y 1764 N° 1 c.c).
  - f) Surge para el cónyuge propietario el derecho a solicitar la desafección de un bien como familiar.
  - g) Surge el derecho para impetrar la revocación de las donaciones realizadas al cónyuge que dio lugar al divorcio por su culpa (Art. 1702 y1790 inc 2 c.c).
  - h) Respecto de los hijos el divorcio no afectará de manera alguna la filiación ya determinada ni los derechos y obligaciones que emanan de ella (Art.53).

i) Los cónyuges, de común acuerdo, pueden solicitar al juez, durante el juicio de divorcio, que liquide la sociedad conyugal o el régimen de participación en los gananciales que hubo entre marido y mujer.

j) Cabe consignar que el parentesco por afinidad no desaparece con la sentencia de divorcio.

Aspectos constitucionales.

1. Exclusión del matrimonio indisoluble. Es un hecho que la ley de matrimonio civil ha excluido toda posibilidad de contraer un matrimonio indisoluble ya que incluso se prohíbe la renuncia de la acción de divorcio, Constatado ese hecho los autores plantean ciertas cuestiones de constitucionalidad:

1. Primer tema; - En el capítulo I de la constitución política “Bases de la Institucionalidad “se impone al Estado el deber de dar protección a la familia y propender a su fortalecimiento.

Se estaría vulnerando la libertad las personas, toda vez que ya no es posible de acuerdo a nuestra legislación contraer un matrimonio indisoluble.

2. Segundo tema: Retroactividad del divorcio. El artículo 2 transitorio en su inciso 1 señala que los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la LMC se regirán por ella en lo relativo al divorcio.

Se sostiene que esta norma transforma en disolubles matrimonios que fueron contraídos en forma indisoluble lo cual conlleva una infracción al artículo 3 inciso 1º de la ley sobre el efecto retroactivo de las leyes

Reconocimiento de las sentencias de divorcios pronunciadas por Tribunales Extranjeros.

1. El divorcio estará sujeto a la ley aplicable a la relación matrimonial al momento de interponerse la acción (Art.83 inciso 1).

a) Se entiende que, si se trata de una acción deducida ante un tribunal extranjero, tratándose de un matrimonio celebrado en el extranjero, el divorcio se regirá por la ley extranjera, vigente al momento de presentarse la demanda respectiva;

b) Si se trata de una demanda de divorcio interpuesta ante un tribunal chileno, tratándose de un matrimonio celebrado en Chile o celebrado en el extranjero y subinscrito en Chile, regirá la ley chilena vigente al momento de deducirse la demanda

2. La ley que rija al divorcio se aplicará también a sus efectos. (Art. 84). Por lo tanto, la ley extranjera vigente al momento de interponerse la acción rige también los efectos de la sentencia de divorcio o de nulidad. Si la acción de deduce en Chile, regirá la ley chilena.

La Compensación Económica

Está regulada en el Capítulo VII de la ley de matrimonio civil.

Fundamentos que harían procedente una compensación al término del matrimonio:

1° El desequilibrio económico entre los cónyuges, causado directa o indirectamente por el matrimonio.

2° Necesidad o carencia de medios de un cónyuge para asegurar su subsistencia futura.

3° Trabajo realizado por uno de los cónyuges en pro de la familia común. Ello ocurrirá si uno de los cónyuges se dedicó al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común.

4° Indemnización por los daños económicos ocasionados durante el matrimonio.

5° Indemnización por el daño moral ocasionado durante el matrimonio o por la ruptura.

La compensación económica no se aplica a la separación judicial.

Concepto

Artículo 61 LMC: Si como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa.

Estos hechos, a su vez, deben haber producido las siguientes consecuencias

Que el cónyuge dedicado a las labores descritas no haya podido desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio

Que el cónyuge dedicado a las labores descritas, si bien desarrolló una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, lo hizo en menor medida de lo que podía y quería.

Características

1. Se trata de un derecho que procede únicamente en los casos de término del matrimonio por nulidad o divorcio (61 LMC)

2. Una vez que se fija el monto de la compensación económica está ya no se puede reducir.

3. En el evento que se establezca un plazo para pagar la compensación económica di 86 término es irrenunciable y, por lo tanto, no podría el cónyuge deudor enterar sin más el saldo insoluto de la deuda.

4. Expresamente la comisión de constitución, legislación y justicia del senado señaló que la compensación económica no era transmisible a los herederos del deudor que fallece. Sin embargo, una vez determinada la procedencia de la compensación, sería transmisible.

5. En cuanto a la naturaleza jurídica de la compensación económica se han planteado tres tesis

Carácter alimenticio: Se toma en cuenta la situación económica del cónyuge beneficiario, o sea, el cónyuge más débil. Sin embargo, no estamos frente a una pensión de alimentos, pensión que sería consecuencia del deber de socorro de los cónyuges.

Indemnización extracontractual. La doctrina también está conteste en que no estamos frente a una indemnización reparatoria de responsabilidad extracontractual

Indemnización sui generis: Los autores señalan que la compensación económica tiene un carácter indemnizatorio que tiende a reparar el menoscabo económico sufrido.

### Condiciones de Procedencia

Se confiere por vía principal a los cónyuges la facultad de acordar la procedencia y fijar la cuantía de la compensación económica., y en forma subsidiaria se confiere al juez esta 87 facultad.

A) Acuerdo de los cónyuges (Art. 63 LMC). La compensación económica y su monto y forma de pago, en su caso, serán convenidas por los cónyuges

Requisitos que debe cumplir el acuerdo.

1. Cónyuges deben ser mayores de edad.
2. Es un acuerdo solemne, debe constar por escritura pública o en acta de avenimiento.
3. Este acuerdo debe ser sometido a aprobación judicial.

B) Determinación de la compensación económica hecha por el juez. (Art. 64 inc. 1 LMC) A falta de acuerdo corresponderá al juez determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto

Requisitos Copulativos

1. Que el matrimonio haya terminado por nulidad o divorcio. Art. 61
2. Que la determinación sea solicitada en la demanda, si así no fuere el juez deberá informar a los cónyuges de este derecho en la audiencia preparatoria Art. 64 inc.2 Pedida la compensación económica en la demanda o en un escrito complementario o por vía de reconvencción el juez se pronunciará respecto de ella rechazándola o acogiéndola en la sentencia de disolución (64 incisos 3 LMC).

3. La existencia de un menoscabo económico. Este requisito está recogido en el artículo 61 de la LMC. Los parámetros que el juez podría considerar para los efectos de analizar la procedencia de la compensación económica, estos parámetros son:  
 Duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges.  
 La situación patrimonial de ambos.  
 La buena fe o mala fe.  
 La edad y estado de salud del cónyuge beneficiario.  
 La situación previsional y de salud del cónyuge beneficiario  
 Su cualificación profesional y posibilidad de acceso al mercado laboral  
 La colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

4. Que las causas que han originado el menoscabo económico sean a consecuencia de haberse dedicado el cónyuge al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común. (61 LMC).

5. Que el cónyuge beneficiario no haya dado lugar al divorcio por su culpa

Forma de pago.

Por vía principal pueden los cónyuges de consuno acordar la forma de pago de la compensación económica y en subsidio la determinará el juez. En este último caso el juez puede establecer 2 modalidades las que están recogidas en el Art. 65 inciso 1 LMC

1. La entrega (tradición) de una suma de dinero, acciones u otros bienes

2. La constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor.

Facilidades para el pago: Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar (pagar) el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuotas

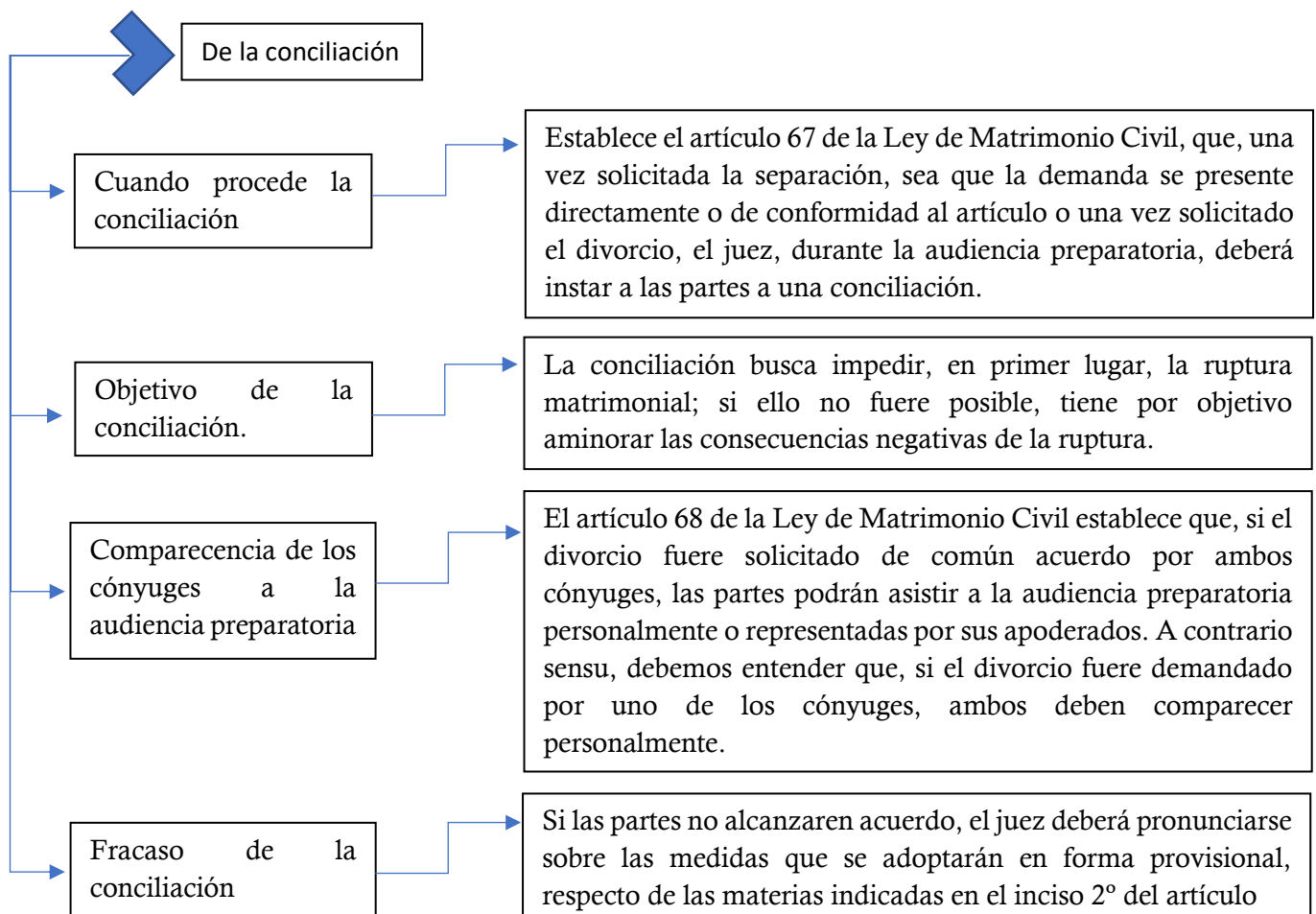
Situación de los acreedores. El Artículo 65 N °2 parte segunda LMC señala que la constitución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo.

La cátedra sostiene que del tenor gramatical de la norma queda bastante claro que está referida solo a los derechos de usufructo, uso y habitación.

Posibilidad de ceder o transmitir el crédito. Cabe preguntarse si el cónyuge más débil, puede ceder o transmitir su crédito nacido de la determinación de la compensación económica en su favor. Considerando que no tiene un carácter estrictamente alimenticio, y que la ley nada estableció en cuanto a restringir la enajenabilidad o transmisión del crédito, podríamos concluir que ello es perfectamente posible.

Prescripción de la acción para exigir el pago de la compensación económica. Nada dijo la ley sobre esta materia, de manera que debiéramos concluir que la acción prescribirá conforme a las reglas generales, es decir, en el plazo de tres o de cinco años, contados desde que la obligación se hizo exigible, tratándose de la acción para demandar en juicio ejecutivo o en juicio ordinario, respectivamente (artículo 2515 del Código Civil).

Compatibilidad entre la compensación económica y otras indemnizaciones. Se ha planteado por el profesor Rodríguez Grez la eventual compatibilidad que existiría entre la obtención de la compensación económica, y la indemnización de perjuicios por daños morales, que alegue uno de los ex presuntos cónyuges o excónyuges, cuando el matrimonio se declara nulo o expira por divorcio, y en este último caso, se hubiere decretado por falta grave de uno de los cónyuges o por abandono del hogar común, si la causal fuere el cese de la convivencia



DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR

La materia se encuentra regulada en la Ley número 19.968, sobre Tribunales de Familia, Título V, artículos 103 a 114, “De la Mediación Familiar

El artículo 103 de la Ley 19.968, sobre Tribunales de Familia, define la mediación como “aquel sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, sin poder decisorio, llamado mediador, ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos.”

Principios de la mediación familiar

Igualdad

El mediador debe:

- i) Cerciorarse de que los participantes se encuentren en igualdad de condiciones para adoptar acuerdos.
- ii) Si no existiere tal igualdad de condiciones, el mediador debe proponer o adoptar, en su caso, las medidas necesarias para que se obtenga tal equilibrio;
- iii) Si no fuere posible alcanzar dicho equilibrio, el mediador debe declarar terminada la mediación.

Voluntariedad

La mediación es eminentemente voluntaria, de manera que los participantes en ella podrán retirarse del proceso en cualquier momento, sea que ello ocurra en la primera sesión de mediación, o en cualquier otro momento.

Confidencialidad

- i) El mediador deberá guardar reserva de todo lo escuchado o visto durante el proceso de mediación y estará amparado por el secreto profesional.
- ii) Nada de lo dicho por cualquiera de los participantes durante el desarrollo de la mediación podrá invocarse en el subsiguiente procedimiento judicial, en caso de haberlo.
- iii) El mediador quedará exento del deber de confidencialidad en aquellos casos en que tome conocimiento de la existencia de situaciones de maltrato o abuso en contra de niños, niñas, adolescentes o discapacitados

Imparcialidad

- i) Que los mediadores serán imparciales en relación con los participantes, debiendo abstenerse de promover actuaciones que comprometan dicha condición.
- ii) Si la imparcialidad del mediador se viere afectada por cualquier causa, deberá rechazar el caso, justificándose ante el juzgado que corresponda.
- iii) Los involucrados podrán también solicitar al juzgado la designación de un nuevo mediador

Interés superior del niño

Por el cual, en el curso de la mediación, el mediador velará siempre para que se tome en consideración el interés superior del niño, niña o adolescente, en su caso, pudiendo citarlos sólo si su presencia es estrictamente indispensable para el desarrollo de la mediación.

Opiniones de terceros

En virtud de este principio, el mediador velará para que se consideren las opiniones de los terceros que no hubieren sido citados a la audiencia, a quienes también podrá citar.

Clases de mediación familiar.

**1. Mediación previa u obligatoria**

Deben someterse obligatoriamente a mediación antes de interponer la demanda respectiva, las siguientes:

- i) Las causas relativas al derecho de alimentos;
- ii) Las causas relativas al cuidado personal de los menores; y
- iii) Las causas relativas al derecho de los padres e hijos e hijas que vivan separados a mantener una relación directa y regular.

**2. Mediación voluntaria**

Podrá someterse a mediación voluntaria cualquiera de las materias contempladas en el artículo 8 de la Ley (que fija la competencia de los juzgados de familia)

**3. Mediación prohibida:** El artículo 106, inciso 5°, advierte que no se someterán a mediación:

- i) Los asuntos relativos al estado civil de las personas, salvo en los casos contemplados por la Ley de Matrimonio Civil
- ii) La declaración de interdicción;
- iii) Las causas sobre maltrato de niños, niñas o adolescentes; y
- iv) Los procedimientos regulados en la Ley número 19.620, sobre Adopción

Inicio de la mediación

i) Las partes, de común acuerdo, comunicarán al tribunal el nombre del mediador que elijan de entre los mediadores contratados por el Ministerio de Justicia

ii) A falta de acuerdo en la persona del mediador, o si las partes manifiestan su decisión de dejar entregada la decisión a la resolución del juez, éste procederá a nombrar al mediador mediante un procedimiento objetivo y general, que garantice una distribución equitativa entre los contratados por el Ministerio de Justicia para prestar servicios en ese territorio jurisdiccional y un adecuado acceso a los solicitantes

En el caso de la mediación voluntaria, el juez ordenará que, al presentarse la demanda, un funcionario especialmente calificado instruya al actor sobre la alternativa de concurrir a ella, quien podrá aceptarla o rechazarla. Del mismo modo, ambas partes podrán solicitar la mediación o aceptar la que les propone el juez, hasta el quinto día anterior a la audiencia del juicio Si no se alcanzare acuerdo, el juez procederá a designarlo

### Causas de inhabilidad para desempeñarse como mediador.

La designación deberá revocarse y procederse a una nueva si el mediador:

- Fuere curador de cualquiera de las partes;
- Fuere pariente, por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y hasta el cuarto grado en la línea colateral de cualquiera de las partes;
- Hubiere prestado servicios profesionales a cualquiera de las partes, con anterioridad, a menos que los hubiere prestado a ambas en calidad de mediad

### Comunicación al mediador

Hecha que sea la designación del mediador, ésta se comunicará al mediador por la vía más expedita posible.

### Diligencias preliminares del mediador

El mediador fijará una sesión inicial de la mediación, a la que citará, conjunta o separadamente, a los adultos involucrados en el conflicto, quienes deberán concurrir personalmente, sin perjuicio de la comparecencia de sus abogados

### Reglas especiales sobre la mediación en causas relativas al derecho de alimentos

Dispone la norma que, tratándose de casos que versen, en todo o parte, sobre el derecho de alimentos, el mediador, en la primera sesión, deberá informar al alimentario de su derecho de recurrir en cualquier momento al tribunal para la fijación de alimentos provisorios, de acuerdo al artículo 54-2. De esta actuación deberá dejarse constancia escrita firmada por el mediador y las partes.

### Duración de la mediación

De acuerdo al artículo 110, el proceso de mediación no podrá durar más de sesenta contados desde que se comunica al mediador su designación por parte del juzgado de familia. Con todo, los participantes, de común acuerdo, podrán solicitar la ampliación de este plazo hasta por sesenta días más

### Resultados de la mediación

**Mediación exitosa:** en caso de llegar a acuerdo sobre todos o algunos de los puntos sometidos a mediación, se dejará constancia de ello en un acta de mediación, la que, luego de ser leída por los participantes, será firmada por ellos y por el mediador, quedando una copia en poder de cada una de las partes. El acta será remitida por el mediador al tribunal para su aprobación en todo aquello que no fuere contrario a derecho. Aprobada por el juez, tendrá valor de sentencia ejecutoriada.

**Mediación fracasada:** si la mediación se frustrare, también se levantará un acta, en la que se dejará constancia del término de la mediación, sin agregar otros antecedentes. Se entenderá que la mediación se frustra si alguno de los participantes, citado por dos veces, no concurriere a la sesión inicial, ni justificare causa de su inasistencia; si, habiendo concurrido a las sesiones, manifiesta su voluntad de no perseverar en la mediación, y, en general, en cualquier momento en que el mediador adquiera la convicción de que no se alcanzará acuerdos.

➔ EFECTOS DEL MATRIMONIO.

➔ I. Relaciones personales entre los cónyuges:

Conjunto complejo de derechos, deberes y facultades situados en la persona de cada uno de los cónyuges y se desprenden inmediatamente de la naturaleza y esencia íntima de la institución matrimonial.

Características de estos derechos y cargas:

Corresponden a un hecho positivo, hacer algo

Desde la perspectiva de las cargas; afectan solo a los cónyuges, porque hay deberes que benefician a los hijos.

Tienen primordialmente un carácter ético y esto implica que muchas veces el cumplimiento de estos deberes queda más bien supeditado a la conciencia de los cónyuges.

Los deberes, no tienen por objeto prestaciones de naturaleza pecuniaria, sino observar conductas necesarias para realizar prácticamente las finalidades del matrimonio. Tales son, los deberes de fidelidad recíproca, de convivencia, de ayuda mutua, de respeto mutuo, de cohabitación y de protección recíproca.

En cambio, el matrimonio origina dos obligaciones, de contenido puramente pecuniario: el de socorro (que, de no cumplirse espontáneamente, da lugar, en sede judicial, a la obligación de alimentos) y el de pagar compensación económica.

Se trata de derechos y deberes recíprocos

Sanciones que trae aparejada la infracción al deber de fidelidad:

Separación judicial (26 LMC) o el divorcio (54 N° 2 LMC).

La mujer casada en sociedad conyugal podrá pedir la separación judicial de bienes (155 inc. 2).

El cónyuge inocente puede revocar las donaciones que hubiere hecho al culpable siempre que éste haya dado lugar al divorcio o a la separación judicial por adulterio (172 c. c).

Puede incidir en el monto de la compensación económica.

1) Deber de Fidelidad:

Artículo 131 c. c. Los cónyuges están obligados a guardarse fe en todas las circunstancias de la vida. La infracción a este deber está constituida por el adulterio

2) Deber de Socorro

Consiste este deber de socorro en la obligación de proporcionar los auxilios económicos necesarios para vivir. Se trata de una obligación recíproca de los cónyuges, establecida en el artículo 131 y desarrollado en el artículo 134 del C.C.

Hay que analizar distintas situaciones:

a) Los cónyuges están casados en sociedad conyugal. En este evento el marido deberá proporcionar alimentos a la mujer y a la familia común, y ello lo hará con cargo a la sociedad conyugal (1740 n5 c. c). Por ende, todos los egresos deben imputarse al pasivo definitivo de la sociedad conyugal, sin que ésta tenga una recompensa o crédito contra alguno de los cónyuges.

b) Si los cónyuges han pactado separación total de bienes y participación en los gananciales. En el régimen de separación total de bienes y en el de participación en los gananciales, cada cónyuge efectúa sus propios gastos de mantenimiento, sin perjuicio de que si alguno no tiene ingresos o bienes suficientes, debe ser auxiliado por el otro

c) Cónyuges separados de hecho. Cabe establecer, por su parte, qué ocurre cuando los cónyuges se separan de hecho, sin que se disuelva el matrimonio. Se debe concluir que el marido y la mujer conservan la obligación de socorrerse mutuamente.

d) Mujer que hizo abandono del hogar común: en una sentencia de la Corte Suprema, citada por Meza Barros, que adhiere a esta conclusión, se expresa que “No habiendo probado la mujer que haya sido abandonada por su marido, ni la negativa o resistencia de éste para recibirla en el hogar, ni menos que consideraciones de dignidad o decoro hagan incompatible su residencia en la sede del marido, no le asiste a la mujer que no hace vida común el derecho de exigir alimentos a su marido en forma de pensiones periódicas obligatorias. En verdad, tales criterios jurisprudenciales no se apoyaban en el texto expreso de la ley, de manera que no debieran considerarse para desestimar la demanda de alimentos.

e) Si los cónyuges se han separado judicialmente En este caso el cónyuge que haya dado lugar a la separación judicial por su culpa tendrá derecho para que el otro cónyuge lo provea de lo que necesite para su modesta sustentación (175 c. c)

Sanciones que trae aparejada la infracción del deber de socorro

1. Se configurará causal de divorcio y de separación judicial. Art.26 y 54 N° 2

2. La mujer casada en sociedad conyugal puede pedir separación judicial de bienes .155 inc. 2

3. Podrá iniciarse el correspondiente juicio de alimentos.

Sanciones:

1. Separación Total de bienes (155 inciso 2).
2. Se configura causal de divorcio y separación judicial. (26 y 54)

3) Deber de ayuda mutua

Hernán Corral señala que es un concepto amplio y referido a los cuidados personales y constantes que los cónyuges se deben recíprocamente y que están contemplados como una finalidad del matrimonio

4) Deber de Respeto y Protección Recíproca

En caso de infracción habrá lugar a la separación judicial de bienes (155) y separación judicial o divorcio (26 y 54 N° 1)

Abarca tanto respeto y protección física como moral. El deber de protección recíproca pareciera estar referido a la protección que un cónyuge debe al otro frente a una eventual agresión de terceros

5) Derecho Deber de vivir en el hogar común

En caso de infracción habrá lugar al divorcio o separación judicial. (26 y 54 N° 1)

Establecido en el art. 133, también constituye hoy día un deber recíproco. Los cónyuges deben vivir en el hogar común, salvo que alguno de ellos tenga razones graves para no hacerlo.

6) Deber de Cohabitación:

Sanción que trae aparejada la infracción a este deber: Separación judicial o divorcio. (26 y 54 N° 2)

Es distinto al derecho deber de vivir en el hogar común ya que el derecho de cohabitación apunta a al derecho que tienen los cónyuges de mantener relaciones sexuales entre sí.

7) Auxilio y expensas para la litis

“Los cónyuges serán obligados a suministrarse los auxilios que necesiten para sus acciones o defensas judiciales. El marido deberá, además, si está casado en sociedad conyugal, proveer a la mujer de las expensas para la litis que ésta siga en su contra, si no tiene los bienes a que se refieren los artículos 150, 166 y 167, o ellos fueren insuficientes.”

8) Obligación eventual de pagar compensación económica.

“sólo un deber más de un cónyuge a favor del otro, que además es de cuantía variable según el caso concreto, es de existencia meramente eventual y puede llegar a surgir sólo en caso de divorcio (o nulidad). sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de diciembre de 2009

9) Otros temas:

b) Contratos entre cónyuges: No pueden celebrar contrato de:

- Compraventa (Art. 1796: Norma Prohibitiva)
- Permuta (1900)
- Contrato de promesa por aplicación del Art. 1554 N° 2
- Tampoco pueden otorgarse donaciones irrevocables por aplicación del Art. 1138

a) Desde la entrada en vigencia de la ley 18.802 se deroga tal la incapacidad relativa de la mujer y ya no requiere tal representación legal.

## II. Regímenes Económicos del Matrimonio

Es el estatuto jurídico que regla las relaciones pecuniarias de los cónyuges entre sí y respecto de terceros

Principales Regímenes Económicos:

**I. La Comunidad de Bienes:** En este sistema todos los bienes que los cónyuges aportan al matrimonio como aquellos que adquieren durante él pasan a constituir un fondo común que pertenece a ambos cónyuges y que se reparte entre ellos al tiempo de disolverse la sociedad conyugal, en nuestro sistema.

El sistema de comunidad se clasifica en:

1. Comunidad Absoluta: Todos los bienes que los cónyuges aportan al matrimonio o adquieren durante el ingresan al fondo común. Existe un solo patrimonio.

2. Comunidad Restringida: Solo algunos bienes pasan al fondo común, manteniéndose el resto en el patrimonio de cada uno de los cónyuges. Hay tres patrimonios: el común y el de cada uno de los cónyuges. Al terminar la comunidad, los cónyuges retiran sus bienes personales y los bienes comunes, después de pagarse las deudas, pasan a ser gananciales que se dividen en partes iguales entre los cónyuges

Se sub-clasifica en:

1. Sistema de muebles y ganancias:

Integran el fondo común:

- Los bienes muebles que los cónyuges aportan al matrimonio y los que adquieren a cualquier título durante el matrimonio.
- Además integran el fondo común los inmuebles adquiridos durante el matrimonio y a título oneroso y todas las demás ganancias adquiridas por los cónyuges durante el matrimonio a título oneroso

No integran el fondo común: los bienes inmuebles de que los cónyuges eran titulares al tiempo de celebrar el matrimonio y los inmuebles adquiridos durante el matrimonio a título gratuito.

2. Solo de Ganancias:

- Ingresan al haber común los bienes muebles e inmuebles adquiridos durante el matrimonio a título oneroso
- Ingresan también los frutos que provengan de esos bienes y los que provengan de los bienes propios de los cónyuges
- Los bienes raíces y muebles que los cónyuges tengan al momento de casarse o los que adquieran a título gratuito durante el matrimonio, forman el haber propio de cada cónyuge.

**II. Separación de bienes:** No existe un patrimonio común, existen solo dos patrimonios que son los propios de cada cónyuge y que son administrados libremente por cada uno de ellos.

**III. Régimen de participación en los gananciales:** Consiste en que durante el matrimonio los cónyuges se miran como separados de bienes, pero al tiempo de terminar el matrimonio se mira como si hubiera existido entre ellos un régimen de comunidad.

Puede ser:

→ De Comunidad: Al extinguirse el régimen se va a formar una comunidad integrada por todos los bienes adquiridos por los cónyuges durante el matrimonio a título oneroso y se van a dividir por mitades.

→ Crediticio: Al extinguirse el régimen se van a comparar las ganancias obtenidas en cada patrimonio y luego se van a compensar generándose un crédito a favor del que obtuvo menos ganancias

→ **IV. Comunidad de Administración:** No hay un haber común, lo único común es la administración de los bienes. Se caracteriza porque excluye la comunidad de bienes, es decir, cada cónyuge conserva el dominio de los bienes aportados al matrimonio y los adquiridos durante su vigencia.

→ **V. Sistema Dotal.** Hay dos clases de bienes:  
 a) Dotales: Aquellos que la mujer aporta al matrimonio y entrega al marido para que éste pueda hacer frente a las necesidades familiares.  
 b) Parafernales: Aquellos que la mujer conserva en su poder, administra y goza a su arbitrio.

Régimen Chileno.

→ Originalmente el código civil consagró un sistema legal, obligatorio y único de comunidad, pudiendo pactarse solamente una separación parcial de bienes y además para acceder a la separación total de bienes se requería de una sentencia judicial en casos de fraude del marido en la administración de bienes.

En la actualidad existe un sistema que puede calificarse de alternativo por cuanto permite optar entre tres regímenes, que a su vez es supletorio porque si nada se dice habrá sociedad conyugal

→ Año 1934, la ley 5521 creó el patrimonio reservado de la mujer casada en sociedad conyugal (actual artículo 150 c. c)

→ A partir de 1943 con la ley 7.612 se permitió pactar por una sola vez durante el matrimonio la separación total de bienes

→ Con la ley 18.802 de 1989 se suprimió la incapacidad relativa que afectaba a la mujer casada en sociedad conyugal.



**CAPITULACIONES MATRIMONIALES**

→ Pueden definirse como los pactos celebrados por los contrayentes o cónyuges antes del matrimonio, en el acto de su celebración o durante él, sobre aspectos patrimoniales.

Estas convenciones matrimoniales pueden clasificarse en:

→ 1) Capitulaciones: Son aquellas convenciones de carácter patrimonial que celebran los “esposos” antes de contraer matrimonio o en el acto de su celebración (1715).

→ 2) Convenciones: Son pactos de carácter patrimonial que los cónyuges celebran durante el matrimonio.

Características

→ 1. Son una convención: Es decir, un acto jurídico bilateral que tiene por objeto crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones

2. Las capitulaciones no solo obligan a los cónyuges sino también a los terceros que contratan con ellos

3. Se trata de un acto jurídico dependiente, es decir; es de la esencia de esta institución que 108 exista matrimonio. Así lo dispone expresamente el Art.1716 inc. 1

4. Se trata de un acto jurídico solemne. El Art.1716 inc.1 señala que las capitulaciones matrimoniales se otorgarán por escritura pública y valdrán siempre que se subinscriban al margen de la respectiva inscripción matrimonial.

5. Por regla general una vez celebrado el matrimonio estas capitulaciones son irrevocables e inmutables.

La inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales tiene ciertas excepciones

1) Durante el matrimonio los cónyuges mayores de edad podrán sustituir: Art. 1723 inc.1

a) El Régimen de Sociedad Conyugal por el de Participación en los Gananciales o el de Separación Total de bienes.

b) También podrán sustituir el régimen de Separación Total de Bienes por el de Participación en los Gananciales.

c) El régimen de Participación en los Gananciales puede sustituirse por el de Separación Total de Bienes. Art.1792-1 inc.2

Si el régimen inicial No es sociedad conyugal, no se puede pactar este régimen con posterioridad

2) Los que se hayan casado en país extranjero se mirarán en Chile como separados de bienes a menos que inscriban su matrimonio en el registro de la primera sección de la comuna de Santiago y pacten en ese acto sociedad conyugal o participación en los gananciales dejándose constancia de ello en dicha inscripción. Art. 135 inciso 2

Excepción

1. Permite modificar durante el matrimonio una capitulación matrimonial.
2. Permite pactar sociedad conyugal durante el matrimonio.

6. Las capitulaciones matrimoniales anteriores al matrimonio admiten modalidades. En cambio, las que se celebran en el acto del matrimonio o durante el mismo deben ser puras y simples, así lo dice el Art.1723 inc. Final. Art.1715

→ La Capacidad:

→ a) Capitulaciones celebradas durante el matrimonio: Solo pueden otorgarlas los cónyuges mayores de edad. 1723 inciso 1.

→ b) Capitulaciones: La regla general es que las pueden celebrar todos aquellos que son hábiles para contraer matrimonio. A contrario sensu solo son inhábiles para otorgar una capitulación los incapaces absolutos

→ Las Solemnidades:

→ a) Capitulaciones anteriores al matrimonio (1716 inciso 1):

→ 1) Deben otorgarse por escritura pública.

→ 2) Deben subinscribirse al margen de la inscripción matrimonial.

→ 3) La subinscripción debe efectuarse al tiempo de celebrarse el matrimonio o dentro de los 30 días siguientes.

Plazo fatal y de días corridos

En el caso del matrimonio celebrado en país extranjero el plazo de 30 días se contará desde la fecha de inscripción del matrimonio en Chile (1716 inciso 2).

→ b) Capitulaciones celebradas en el acto del matrimonio Art. 1716 inc. 1 parte final y 39 N° 11 Ley de Registro Civil. En este caso basta con que el pacto conste en la inscripción matrimonial, en caso contrario no tendrá valor alguno.

→ c) Convenciones durante el matrimonio:

→ 1) Debe otorgarse por escritura pública.

→ 2) La escritura debe subinscribirse al margen de la inscripción matrimonial.

→ 3) La subinscripción solo puede practicarse dentro de los 30 días siguientes al de la fecha de la escritura, también es un plazo fatal y de días corridos y su sanción es la caducidad.

Contenido de la Capitulación matrimonial:

→ 1. Capitulaciones anteriores al matrimonio:

→ Prima la autonomía privada, puede hacerse todo aquello que no esté expresamente prohibido.

→ A) Estipulaciones expresamente prohibidas:

→ 1) Las capitulaciones no pueden contener estipulaciones contrarias a las buenas costumbres ni a las leyes.

→ 2) Aquellas que van en detrimento de los derechos y obligaciones que las leyes señalan a cada cónyuge respecto del otro o de los descendientes comunes.

3) No se podrá pactar que la sociedad conyugal tenga principio antes o después de contraerse matrimonio. Art.1721 inc. Final

B) Estipulaciones expresamente permitidas:

1) Puede pactarse separación total o parcial de bienes o régimen de participación en los gananciales o excepcionalmente sociedad conyugal Arts. 1720 inc. 1, 1792 -1 inc. 1 y 135 inc. 2

2) Puede acordarse que la mujer dispondrá libremente de una determinada suma de dinero o de una determinada pensión periódica.

3) Los esposos pueden hacerse donaciones de presente o de futuro las que reciben el nombre de donaciones por causa de matrimonio, las que no necesitan de insinuación toda vez que la ley a dispuesto un límite a su cuantía ya que no pueden exceder de la cuarta parte de los bienes que el esposo aportare.

4) La mujer podrá renunciar su derecho en los gananciales que resulten de la administración de la sociedad conyugal por el marido siempre que esta renuncia se haga antes del matrimonio o después de la disolución de la sociedad.

5) Pueden los esposos eximir de la sociedad conyugal cualquiera parte de sus bienes muebles siempre que lo designen expresamente

6) Pueden destinar valores propios de uno de los cónyuges para la adquisición de bienes raíces o muebles que no ingresarán a la sociedad conyugal

2. Contenido de las capitulaciones que se celebren en el acto del matrimonio:

Solo podrá pactarse régimen de participación en los gananciales o separación de bienes. Art.1715 inc.2

3. Contenido de las convenciones que se otorgan durante el matrimonio:

Puede sustituirse el régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes o de participación en los gananciales. También puede sustituirse la separación total de bienes por la participación en los gananciales o puede sustituirse la participación en los gananciales por la separación total de bienes. Los que hayan contraído matrimonio en el extranjero podrán sustituir la separación total de bienes por la sociedad conyugal o por el régimen de participación en los gananciales.

Estaduto Primario de los Bienes Familiares.

Arts. 141 a 149

Concepto

Son bienes muebles o inmuebles que por cumplir una función básica en relación con la convivencia de la familia son especialmente protegidos por el legislador, con independencia del régimen económico que exista entre los cónyuges.

Características

1) Esta institución responde al deber del Estado de proteger y fortalecer a la familia.

2) Los bienes que pueden afectarse como familiares pueden ser cosas corporales como incorporales.

3) Se aplica cualquiera que sea el régimen económico del matrimonio que exista entre los cónyuges

4) La afectación de un bien como familiar no opera de pleno derecho. Por regla general se necesita de declaración judicial y por excepción basta la declaración unilateral de uno de los cónyuges.

5) La afectación es revocable ya sea por acuerdo de los cónyuges o por declaración judicial, en este último caso cuando el bien pierde el

6) El bien continúa siendo familiar aun cuando termina el matrimonio sin perjuicio del derecho a pedir la desafectación.

7) El bien familiar no puede existir sin matrimonio.

8) La calidad de familiar no altera el dominio del bien

9) La declaración de bien familiar no transforma al bien afectado en inembargable

10) Las normas que regulan esta institución son de orden público, y, por lo tanto, cualquier estipulación que contravenga las disposiciones de este párrafo son nulas (artículo 149).

#### Que bienes pueden ser declarados familiares

1) El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal a la familia

2) Los muebles que guarnecen la residencia principal de la familia. Art.141 inc. 1

3) Los derechos o acciones que los cónyuges tengan en sociedades propietarias de un inmueble que sea residencia principal de la familia. Art.146 inc.1

#### Afectación de un bien como familiar

La afectación es una declaración precisa en orden a que determinados bienes son familiares quedando, por lo tanto, ellos sujetos al estatuto especial que los regula.

La afectación de un bien como familiar puede ser de dos clases:

1) Afectación Judicial: Art.141 inc. 2 Esta forma de afectación se aplica respecto del inmueble que sirve de residencia principal a la familia y de los muebles que guarnecen el hogar.

a) Procedimiento. Art. 141 inc. 2 - El juez citará a los interesados a una audiencia preparatoria. Si en esa audiencia preparatoria no hay oposición el juez resolverá en la misma audiencia. En caso contrario o si el juez considerare que faltan antecedentes para resolver citará a las partes a la audiencia de juicio.

b) Declaración Provisoria como Bien Familiar. Art. 141 inc. Señala la ley que con la sola interposición de la demanda (es decir, desde que ingresa materialmente al tribunal competente) transformará provisoriamente en familiar el bien de que se trate.

2) Afectación por Declaración Unilateral: De acuerdo al Art.146 inc 3 la afectación de derechos o acciones se hará por declaración de cualquiera de los cónyuges contenida en escritura pública.

3) Declaración Fraudulenta: Art. 141 inc. Final: El cónyuge que actuare fraudulentamente para obtener la declaración a que se refiere este artículo, deberá indemnizar los perjuicios causados, sin perjuicio de la sanción penal que pudiere corresponder.

Efectos de la declaración de un bien como familia

A. Titularidad del dominio

Por la declaración de un bien como familiar no se ve alterada la titularidad del dominio 117 es decir, el bien familiar no se transforma en un bien común ni menos pasa a ser propiedad del cónyuge no propietario o de los hijos.

Restricciones relativas a las facultades de administración y disposición del bien familiar:

1. La ley restringe la realización de ciertos actos. Debemos distinguir:

A) Respecto del bien inmueble que sirve de residencia principal a la familia y de los muebles que guarnecen el hogar

B) Respecto de los derechos o acciones que uno de los cónyuges tenga en una sociedad que sea propietaria del inmueble que sirve de residencia principal de la familia. Se aplica el Art.146 inc. 2 y por consiguiente: Se impide realizar cualquier acto como socio o accionista de la sociedad respectiva, que tenga relación con el bien familiar.

B. Forma de celebrar estos actos

1) Con la autorización del cónyuge no propietario (142 inc1 parte primera). Esta autorización debe ser específica y otorgada por escrito o por escritura pública si el acto lo requiriera.

2) Autorización judicial en subsidio. El Art. 144 señala que en los casos del Art.142 la voluntad del cónyuge no propietario puede ser suplida por el juez en caso de imposibilidad o negativa del cónyuge no propietario.

Sanción

En el caso en que falte la autorización. El Artículo 143 inc. 1 señala que el cónyuge no propietario cuya voluntad no se haya expresado en conformidad a lo previsto en el artículo 142 podrá pedir la rescisión (nulidad relativa) del acto

También podría adolecer de nulidad relativa el acto sobre derechos y acciones que no se haya autorizado, o sea el Art.143 inc.1 también se aplica a los derechos y acciones.

El artículo 143 inciso 2 agrega que el adquirente de derechos sobre un bien familiar cuando este es el inmueble que sirve de residencia principal de la familia estará de mala fe (caso excepcional; presume la mala fe) para efecto de las restituciones a que haya lugar por la declaración de nulidad.

C. Constitución de derechos de usufructo, uso y habitación sobre bienes familiares

Art. 147 inc. 1 señala que durante el matrimonio el juez podrá constituir prudencialmente a favor del cónyuge no propietario derechos de usufructo, uso o habitación sobre los bienes familiares. Es requisito indispensable que previamente se haya declarado como bien familiares.

En la constitución de esos derechos y en la fijación del plazo que les ponga termino, el juez tomará especialmente en cuenta el interés de los hijos, cuando los haya, y las fuerzas patrimoniales de los cónyuges.

Aspectos relevantes

1. La declaración judicial que efectúa el tribunal servirá como título para todos los efectos legal

2. El gravamen puede constituirse después de declarada la nulidad o el divorcio, pero siempre la afectación del bien como familiar deberá realizarse durante el matrimonio

3. Se trata de gravámenes limitados en el tiempo ya que el artículo 147 inciso 1 señala que la resolución deberá fijar el plazo que les pone termino.

4. Respecto de los acreedores que el cónyuge propietario tenía al tiempo de la constitución de estos gravámenes ellos no se verán perjudicados. Por ende, estos derechos reales de goce serán inoponibles a los acreedores cuyos créditos habían nacido con antelación a la constitución de aquellos. Art. 147 inciso 4 a su vez la constitución de estos gravámenes no aprovechará a los acreedores que el cónyuge no propietario tuviere en cualquier tiempo.

5. Se ha discutido en doctrina si la constitución de estos gravámenes tiene o no el carácter de alimentos.  
 Hay autores que estiman que no porque el artículo 11 de la ley 14.908 ya regulaba en materia de alimentos la constitución de estos gravámenes  
 Hay autores, como Pablo Rodríguez, que estiman que estos gravámenes si tienen una naturaleza alimenticia  
 Problema de esta tesis según la cátedra: se podría pedir la terminación de estos gravámenes dependiendo de la situación económica de los cónyuges

6. Por aplicación de las reglas generales el cónyuge beneficiado debe rendir caución y levantar inventario solemne (813 y 775 c. c).

7. El derecho de uso y habitación es personalísimo y por lo tanto no puede cederse ni transferirse

8. Para determinar los créditos de participación en los gananciales las atribuciones de derechos sobre bienes familiares efectuadas a uno de los cónyuges conforme al artículo 147 serán valoradas prudencialmente por el juez.

9. Pueden sujetarse a otras obligaciones o modalidades, si así pareciere equitativo al juez.

10. Por regla general, son derechos que no generan contraprestación, pero pueden ser remunerados, si el juez así lo establece.

Beneficio de excusión a favor del cónyuge beneficiado con la destinación del bien como familiar

La constitución de un bien como familiar no lo transforma en inembargable sin perjuicio de lo cual, con el objeto de proteger al cónyuge beneficiado, la ley le confiere beneficio de excusión de manera tal que si él es reconvenido por un acreedor del cónyuge propietario puede exigir que antes de proceder contra el bien familiar se persiga el crédito en otros bienes del deudor (148 c. c)

Quien puede oponer el beneficio de excusión:

1. Cónyuge propietario.

2. Cónyuge no propietario. Hay que distinguir

a) Acción Ejecutiva: La solución la da el Art. 148 inciso 2 en virtud del cual el legislador ordena al juez que disponga la notificación personal del mandamiento de ejecución y embargo al cónyuge no propietario.

b) Acción Ordinaria: También se exige la notificación del cónyuge no propietario por aplicación del Art. 148 inc.1 que se refiere a "los cónyuges reconvenidos".

Desafectación de un bien como familiar.

A) Convencional Art. 145 inciso 1 Los cónyuges de común acuerdo podrán desafectar un Bien Familiar y si se trata de un inmueble dicha desafectación deberá constar por escritura pública anotada al margen de la inscripción de dominio.

B) Judicial Art. 145 inciso 2 y 3

1. El cónyuge propietario puede pedir la desafectación del bien familiar fundado en que ya no está destinado a los fines a que se refiere el artículo 141, lo que deberá probar.

2. Corral estima que, por analogía, debemos entender que podrá pedirse su desafectación cuando se compruebe que la sociedad no es ya propietaria del inmueble o que éste ya no sirve de residencia principal de la familia

3. Lo mismo se aplica en el caso que el matrimonio haya sido declarado nulo o haya terminado por muerte o divorcio caso en el cual el propietario del Bien Familiar o cualquiera de sus causahabientes deberá efectuar al juez la petición correspondiente

C) Caso especial de desafectación. No está en la ley, esta tercera forma la agrega Hernán Corral. Consiste en la enajenación total, voluntaria (con autorización del cónyuge no propietario) o forzada del bien familiar. Se pierde ipso facto la calidad de bien familia

**SOCIEDAD CONYUGAL**

Pablo Rodríguez: Régimen patrimonial de bienes establecido en la ley que se contrae por el solo hecho del matrimonio si no se pacta otro régimen diverso y que tiene por objeto consagrar una comunidad de gananciales entre los cónyuges

Naturaleza Jurídica

1. La sociedad conyugal no es un contrato de sociedad por los siguientes motivos:

La Sociedad conyugal no tiene origen contractual, sino que legal.

En la sociedad conyugal solo pueden haber 2 "socios"

No es un elemento de la esencia de la sociedad conyugal que los "socios" efectúen un aporte.

La Sociedad, por regla, general es solo administrada por el marido

En la sociedad conyugal las utilidades que se producen, llamadas gananciales, por regla muy general se reparten por mitades

La Sociedad Conyugal se inicia siempre con el matrimonio, no admite modalidades y finaliza siempre por la muerte de uno de los cónyuges

La sociedad conyugal, aunque no exactamente, es una suerte de sociedad a título universal.

2. La Sociedad Conyugal no es una comunidad:

a) El marido respecto de terceros es dueño de los bienes sociales como si ellos y sus bienes propios formasen un solo patrimonio.

b) La mujer por sí sola no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales durante la sociedad, salvo en los casos del artículo 145 c. c, debería decir 138.

c) La comunidad nace precisamente al tiempo en que se disuelve la sociedad conyugal

### 3. La sociedad Conyugal no forma una persona jurídica:

a) No se constituye una entidad distinta a los cónyuges.

b) Frente a los terceros solo existe el patrimonio del marido (1750-1752) y por lo tanto no puede un tercero demandar directamente a la sociedad conyugal, aunque sea ella la que en definitiva soporte la deuda.

4. ¿Qué es entonces la Sociedad Conyugal? Es una institución sui generis; con características propias, similar a un patrimonio de afectación, esto es un conjunto de bienes determinados que se encuentran aplicados a un fin preciso que en el caso es la satisfacción de las necesidades económicas de la familia común existiendo un activo y un pasivo.

## II. Haber o Activo de la Sociedad Conyugal

Se entiende por activo (o haber) de la sociedad conyugal los bienes que la integran, clasificándose de la siguiente manera:

**Haber Absoluto:** Lo forman todos aquellos bienes que ingresan a la sociedad conyugal en forma definitiva e irrevocable y que no dan derecho a recompensa.

**Haber Relativo:** (aparente o transitorio) Ingresan los bienes en forma provisional generando a favor del cónyuge aportante un crédito por el valor del bien aportado y se hace valer al tiempo de liquidarse la sociedad conyugal y se denomina, ese crédito, recompensa.

### Principios generales:

1) Al haber absoluto de la sociedad conyugal ingresan todos los bienes (muebles e inmuebles) que se adquieren durante el matrimonio producto del trabajo o a título oneroso, razón por la cual se llama "sociedad de gananciales"

2) Los bienes que se adquieren durante el matrimonio sin esfuerzo o a título gratuito no ingresan al haber absoluto, sino que hay que distinguir:

a) Si se trata de un bien mueble ingresa al haber relativo generándose la respectiva recompensa.

b) Los bienes inmuebles ingresan al haber propio del cónyuge que corresponda

3) Los bienes adquiridos antes del matrimonio (aportados) no ingresan al haber absoluto, sino que se aplican las reglas antes vistas (muebles e inmuebles)

Haber Absoluto de la Sociedad Conyugal

Que bienes en particular ingresan al Haber Absoluto:

1. Todos los bienes que son producto del trabajo de los cónyuges. Artículo 1725 N° 1 c. c

Por lo tanto, integran este rubro las remuneraciones de los trabajadores, las utilidades de cualquiera industria o comercio, los honorarios de los profesionales y la remuneración de los tutores y curadores.

¿Época en que debe ejecutarse el trabajo?

Debe haberse prestado durante la vigencia de la sociedad conyugal, aunque se pague después de su disolución. Si se prestó antes del matrimonio y se paga durante su vigencia, este dinero será del cónyuge respectivo, y si entra a la sociedad, dará lugar a una recompensa en su favor.

Qué sucede cuando el trabajo es continuo y entonces se inicia antes del matrimonio y concluye durante él. Para dar respuesta a esto hay que distinguir:

a) Si el trabajo es divisible: corresponderá a la sociedad conyugal el honorario devengado durante su vigencia y corresponderá al cónyuge aquella parte del honorario devengado cuando era soltero, entrando al haber relativo, puesto que es un bien mueble aportado al matrimonio.

b) Trabajos indivisibles: En esta situación el honorario se entenderá devengado cuando el trabajo haya concluido, sin importar la existencia de anticipos y por lo tanto esta remuneración ingresará al haber social o al haber propio dependiendo del momento en que haya concluido el trabajo encomendado

¿Qué ocurre con las donaciones remuneratorias?

Artículo 1433 Se entenderán por donaciones remuneratorias las que expresamente se hicieron en remuneración de servicios específicos, siempre que estos sean de los que suelen pagarse.

Donación Remuneratoria de Bienes Inmuebles:

a) **Si ella daba acción:** ingresará al haber absoluto hasta concurrencia de lo que hubiere habido acción para pedir por ella y no más.

b) **Si no daba acción:** Ingresa al haber propio.

Donación Remuneratoria de Bienes Muebles:

a) **Si daba acción:** Ingresa al haber absoluto.

b) **Si no da acción:** Ingresa al haber relativo de la sociedad conyugal y por lo tanto se va a generar la correspondiente recompensa a favor del cónyuge donatario.

El artículo 1738 c. c agrega que si los servicios que fueron objeto de la donación se prestaron antes del matrimonio entonces la donación no ingresa al haber absoluto.

a) **Si es inmueble:** patrimonio del cónyuge que corresponda

b) **Si es Mueble:** al haber relativo.

Que pasa con los dineros obtenidos en el juego

Se van al haber absoluto de la sociedad conyugal, sin importar si se trata de juegos de azar, destreza física o intelectual.

Que ocurre con los ingresos provenientes de la propiedad intelectual:

Arturo Alessandri señala que respecto del derecho de autor éste ingresará al haber absoluto de la sociedad conyugal si se constituye durante la vigencia de ésta; si se constituye antes del matrimonio entonces ingresará al haber relativo toda vez que se trata de un bien mueble

Remuneraciones percibidas por la mujer

Si estas remuneraciones provienen de un trabajo, industria u oficio que la mujer haya ejercido separada de su marido ella administrará tales recursos de acuerdo con lo previsto en el Art. 150 que recoge el patrimonio reservado de la mujer casada en sociedad conyugal

De lo dicho puede inferirse que los bienes van a ser sociales ya que por regla general al disolverse la sociedad conyugal los bienes que formaban parte del patrimonio reservado de la mujer casada van a ingresar al haber de la sociedad confundiéndose con los demás bienes, a menos que la mujer renuncie a los gananciales, porque en tal caso se radican en su patrimonio los bienes que formaban parte de su patrimonio reservado.

Ojo, es distinto al patrimonio propio de la mujer.

Otras indemnizaciones del trabajo

Ingresan también al haber social real las jubilaciones y pensiones de retiro. Ingresan igualmente al haber social real la indemnización por accidentes del trabajo y la suma que se pague al trabajador por años de servicio, al ponerse término al contrato de trabajo.

2. Los frutos de los bienes propios y sociales devengados durante la sociedad conyugal.  
Artículo 1725 N° 2

1) En principio podría parecer injusto que los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges ingresen al haber de la sociedad conyugal, pero en la realidad no existe tal injusticia; razones:

a) Los ingresos que provienen tanto de los bienes propios como de los bienes sociales tienen un mismo fin fundamental que es el de solventar las necesidades de la familia común.

b) Si la sociedad va a asumir el costo de la reparación de esos bienes es justo que la misma reciba sus frutos.

2) La ley se refiere a los frutos, esto es lo que la cosa produce regularmente y sin menoscabar su naturaleza. Estos frutos pueden ser Naturales (Art. 644) o Civiles (Art. 647).

3) No hay tal usufructo por los siguientes motivos:

a) El marido no está obligado ni a levantar inventario ni a rendir caución.

b) Si el bien sale del poder de la mujer, el marido pierde el derecho de percibir los frutos, concepto evidentemente contrario a la noción del derecho real de usufructo;

c) Si el marido fuere usufructuario, no tendría obligación de dividirse por mitades con la mujer, los frutos existentes a la disolución de la sociedad conyugal; serían de él exclusivamente.

d) El derecho del marido es un derecho personalísimo.

3. Todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso. Art. 1725 N° 5.

1) En principio carece de importancia que el bien se adquiera a nombre del marido o de la mujer y quien lo haya pagado, o que se inscriban a nombre de ésta última: de todas maneras, serán sociales.

2) Tampoco tiene, en principio, relevancia quien haya pagado el precio de ese bien.

Excepcionalmente, no acontecerá lo anterior y el bien adquirido a título oneroso ingresará al haber propio de uno de los cónyuges, cuando opera la subrogación real de la que trataremos oportunamente.

Además, si la mujer actúa en beneficio de su patrimonio reservado, entonces el bien va a formar parte de ese patrimonio especial.

3) El título translaticio, en cuya virtud se adquiere el dominio, debe celebrarse estando vigente la sociedad conyugal. Esta regla está contenida en el Art.1736 inc. 1 según el cual la especie adquirida durante la sociedad no pertenece a ella aun cuando se haya adquirido a título oneroso cuando la causa o título de la adquisición a precedido de ella.

4) Caso especial Art. 1728 Durante la sociedad conyugal uno de los cónyuges adquiere a título oneroso un terreno contiguo a una finca propia

Si ambos predios conservan su individualidad, el nuevo terreno será social.

Si ambos predios han formado un solo todo, de manera que el nuevo terreno no pueda desmembrarse sin grave daño, se formará una comunidad entre el cónyuge y la sociedad conyugal, en la que ambos serán codueños del todo a prorrata de los valores aportados al tiempo de la incorporación.

5) Caso especial del Art. 1729 c. c: En este caso el cónyuge tenía una comunidad con otras personas y durante la vigencia de la sociedad, a título oneroso, adquiere sus derechos. La cuota que se adquiriera, en lugar de ingresar al haber real, sigue la suerte indicada en el caso del art. 1728. Por lo tanto, todo el bien (no sólo la cuota que se adquirió) pasa a ser del dominio de una comunidad formada por la sociedad y el cónyuge, a prorrata del valor de la cuota que perteneció a dicho cónyuge y de lo que costó adquirir las cuotas de los restantes comuneros.

#### 4. Las minas denunciadas por uno de los cónyuges o por ambos. Art. 1730

En relación con el artículo 25 del código de minería según el cual los derechos adquiridos en virtud de un pedimento o manifestación minera por las mujeres casadas en régimen de sociedad conyugal ingresarán al haber social, salvo que nos encontremos en la situación del Art.150 c.c.

#### 5. El Tesoro Art. 1731

La parte del tesoro que corresponda al dueño del sitio en que se encuentra cuando el tesoro es hallado en un terreno social. Artículos 625 y 626 en relación con el artículo 1731 c. c.

### Haber Relativo de la sociedad conyugal.

El haber aparente, llamado también “relativo”, es aquél integrado por aquellos bienes que entran a formar parte del patrimonio social, pero confieren al cónyuge propietario un crédito contra la sociedad conyugal, que se hace efectivo a la época de su disolución. Estas recompensas o créditos constituyen un bien que permanece en el patrimonio personal de cada cónyuge mientras está vigente la sociedad conyugal.

#### 1. El dinero o bienes muebles aportados al matrimonio o adquiridos durante este a título gratuito Art. 1725 n° 3 y 4.

La ley se refiere a “bienes aportados” esto es los bienes que el cónyuge tenía al tiempo de casarse, sin importar que los haya adquirido a título gratuito u oneroso.

La recompensa deberá ser pagada en dinero de manera que la suma pagada tenga, en lo posible, el mismo valor adquisitivo que la suma invertida al originarse la recompensa.

Los números 3 y 4 del Art.1725 no señalan que la adquisición de estos bienes durante el matrimonio deba ser a título gratuito ello se deduce de los siguientes antecedentes:

- Artículo 1725 N ° 5: Según el cual ingresan a la Sociedad Conyugal todos los bienes adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, a contrario sensu si la adquisición fue a título gratuito van a ingresar al haber relativo.

- Artículo 1732 inc. 2: Señala que si los bienes muebles han sido adquiridos título gratuito se entenderá que pertenecen a la sociedad la que deberá al cónyuge la correspondiente recompensa.

- Artículo 1726 inc. 2: está redactado en similares términos que el Art.1732 inc.2

## 2. Donaciones Remuneratorias del Art.1433

Esta regla la encontramos en el artículo 1738 inc. 2 que señala. Si la donación remuneratoria es de cosas muebles aumentará el haber de la sociedad, la que deberá recompensa al cónyuge donatario si los servicios no daban acción contra la persona servida o si los servicios se prestaron antes de la sociedad.

## 3. El Tesoro (Arts. 625, 626 y 1731 c. c).

El tesoro ingresa al Haber Relativo de la sociedad conyugal en los siguientes casos:

a) La parte del tesoro que la ley asigna al descubridor (art. 1731). Si uno de los cónyuges descubre un tesoro en bienes de la sociedad conyugal o de un tercero, la parte que corresponde al descubridor ingresará al haber relativo de la sociedad conyugal (art. 1731).

b) Si el tesoro se encuentra en un bien perteneciente a uno de los cónyuges, la parte que corresponde al dueño del suelo ingresará al haber relativo de la sociedad conyugal.

## 4. Los bienes muebles adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ella. Art. 1736 N.º 1 y 3

## Haber propio de cada uno de los cónyuges

Por exclusión digamos que el haber propio se compone de aquellos bienes que no ingresan al haber absoluto ni al haber relativo de la sociedad conyugal.

### Características

1) Los aumentos y mejoras que se introduzcan en estos bienes pertenecen al cónyuge propietario.

2) Desde la perspectiva de la perdida fortuita de la cosa el riesgo va a afectar solo al cónyuge propietario

3) La administración de estos bienes (Incluidos los bienes propios de la mujer) corresponde al marido.

4) Los acreedores del cónyuge no propietario no pueden embargar los bienes que forman parte del haber propio del otro cónyuge.

5) Disuelta la sociedad conyugal habrá lugar a la restitución en especie.

## Bienes que ingresan al haber propio de los cónyuges.

- 1. Bienes inmuebles que uno de los cónyuges tiene al momento del matrimonio.

A este respecto debe tenerse en consideración que el artículo 1736 inc. 1 señala que la especie adquirida durante la sociedad no pertenece a ella, aunque se haya adquirido a título oneroso cuando la causa o título de la adquisición a precedido a ella.

Analizaremos los distintos casos del artículo 1736.

- A) No pertenecerán a la sociedad conyugal las especies que uno de los cónyuges poseía a título de señor antes de ella, aunque la prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente suyas se complete o se verifique durante ella.

a) El cónyuge posee un bien raíz antes del matrimonio, pero la prescripción con que adquiere el dominio se verifica durante la vigencia de la sociedad conyugal.

b) El título de la adquisición es la transacción y este título por regla general es también declarativo y no constitutivo de derechos, de manera tal que en la transacción se reconocen derechos preexistentes.

- B) Los bienes que se poseían antes de la sociedad conyugal por un título vicioso, pero cuyo vicio se ha purgado durante ella por la ratificación, o por otro remedio legal. (1736 N° 2).

- C) Los bienes que vuelven a uno de los cónyuges por la nulidad o resolución de un contrato, o por haberse revocado una donación. (1736 N° 3).

- D) Los bienes litigiosos y de que durante la sociedad ha adquirido uno de los cónyuges la posesión pacífica. (1736 N° 4)

- E) No pertenecerá a la sociedad conyugal el derecho de usufructo que se consolida con la propiedad que pertenece al mismo cónyuge. Los frutos solos pertenecerán a la sociedad.

- F) Lo que se paga (inmueble) a cualquiera de los cónyuges por capitales de créditos constituidos antes del matrimonio pertenecerá al cónyuge acreedor y lo mismo se aplicará a los intereses devengados por uno de los cónyuges antes del matrimonio y pagados después. (1736 N° 6)

- G) Pertenecerán al cónyuge los bienes que adquiriera durante la sociedad en virtud de un acto o contrato cuya celebración se hubiere prometido con anterioridad a ella siempre que la promesa conste de un instrumento público o privado cuya fecha sea oponible a terceros de acuerdo con el artículo 1703. (1736 N.º 7)

Aspectos importantes del artículo 1736:

- La enumeración que acabamos de ver no es taxativa.
- Lo anterior quiere decir que siempre que la causa o título de la adquisición sea anterior al matrimonio el bien raíz ingresará al haber propio del cónyuge, aunque la adquisición propiamente tal se verifique durante la vigencia de la sociedad conyugal
- Si la adquisición se hiciera con bienes de la sociedad y del cónyuge éste deberá la recompensa respectiva (1736 inc.3)
- Si los casos referidos en el Art. 1736 c.c. u otros recaen sobre bienes muebles éstos van a ingresar al haber relativo de la sociedad conyugal, la que deberá al cónyuge adquirente la correspondiente recompensa.

2. Inmuebles adquiridos a título gratuito por uno de los cónyuges durante la vigencia del matrimonio.

- 1726 inciso 1
- 1732 inciso 1

La donación hecha a un cónyuge, aunque sea hecha en consideración al otro, incrementa su haber propio, y la misma regla se aplica a otras gratuidades, como las herencias o legados. Si la donación fuere hecha a los dos cónyuges, incrementará el haber de cada uno. Igual ocurrirá con las herencias y legados.

3. Los bienes muebles que los cónyuges excluyen de la sociedad conyugal en las capitulaciones matrimoniales. Art.1725 N° 4 inc. 2

4. Los aumentos que experimentan los bienes propios de los cónyuges. Art.1727 N° 3

Esta disposición incluye dos casos:

a) Aquel en que el aumento proviene de causas naturales con independencia de la industria humana, situación en la cual no se debe recompensa a la sociedad (1771 inc 2).

b) Caso en que el aumento proviene de la mano del hombre situación en la que sí se debe recompensa a la sociedad (1746).

5. Inmuebles subrogados a un inmueble propio de uno de los cónyuges o a valores. Artículo 1727 N° 1 y 2

La subrogación es una excepción a la regla del artículo 1725 N.º 5 ya que no obstante haberse adquirido un Bien a título oneroso durante la sociedad éste ingresa al haber propio del cónyuge.

La subrogación puede ser de dos clases:

A) Subrogación de Inmueble a Inmueble

Consiste en la venta o cambio de un inmueble de propiedad de uno de los cónyuges por otro que se adquiere durante el matrimonio y que toma la misma situación jurídica del anterior.

Esta subrogación puede adoptar dos formas:

- i) Por Permuta:  
Requisitos de procedencia:
  1. Que uno de los cónyuges sea dueño de un inmueble.
  2. Que durante la sociedad conyugal se permute ese inmueble por otro de propiedad de un tercero.
  3. Que en la escritura pública de permuta se exprese el ánimo de subrogar (1733 inc1 parte final)
  4. Que se obtenga la autorización de la mujer cuando la permuta se realice respecto de bienes de su propiedad (1733 inc. 7).
  5. Que exista una cierta proporcionalidad entre el bien que se

- ii) Subrogación por ventas y compras sucesivas: En este caso la subrogación opera porque con el precio obtenido de la venta de un inmueble propio de uno de los cónyuges se adquiere otro inmueble que pasa a ocupar el mismo lugar jurídico que el anterior.

Requisitos de procedencia:

- Que uno de cónyuges sea dueño de un bien raíz
- Que este bien raíz se venda y con el producto de esa venta se compra otro inmueble.
- Que en la escritura de venta y de compra se exprese el ánimo de subrogar.
- Que exista una cierta proporcionalidad entre el precio del inmueble que se vende y del bien raíz que se compra.
- Si el bien que se vende es propio de la mujer deberá obtenerse su autorización.

Subrogación por anticipación

- La doctrina incluye en la “Subrogación por Compras y Ventas sucesivas” la “Subrogación por anticipación”: Consiste en que durante el matrimonio uno de los cónyuges adquiere un Bien Raíz. Con posterioridad a ello se vende un bien raíz que era propio de uno de los cónyuges y el dinero de la venta se destina a pagar el monto del crédito que había servido para pagar el inmueble

B. Subrogación de Inmueble a Valores.

Requisitos

- 1. Que se compre un Bien Raíz con valores propios de uno de los cónyuges destinado a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio.
- 2. Que se deje constancia en la escritura de compra que ella se hace con el dinero proveniente de dichos valores y que dicha compra se hace con el ánimo de subrogar. (1733 inc 2).

3. Que exista cierta proporcionalidad entre los valores y el inmueble que se adquiere

4. Si la subrogación se hace en inmuebles de la mujer se requiere su autorización.

La ley acepta un margen de desproporción entre el valor del inmueble propio y el subrogado o entre los valores propios y el inmueble adquirido por ellos. Esta desproporción puede llegar hasta el monto señalado en el art. 1733, 6°, y se determina comparando la diferencia de valor entre los bienes subrogados y el inmueble que se adquiere. Pueden darse diversas situaciones:

**1. Que no haya subrogación cuando no se respete la proporcionalidad que exige el inciso 6 del artículo 1733.** Si este saldo o diferencia de calor excede a la mitad del precio del inmueble que se adquiere, no habrá subrogación. Esta situación a su vez trae 2 consecuencias:

a) El bien adquirido ingresara al haber absoluto

b) El cónyuge dueño del bien propio tiene derecho a recompensa por el precio de la finca enajenada conservando su derecho a efectuar la subrogación comprando otro inmueble.

**2. Produciéndose la subrogación por permuta o por compra el bien que se adquiere es de menor valor que el inmueble o valores que se enajenaron.** Como el bien que se adquiere es de menor valor que el bien que se enajenó se produce una diferencia, y puede que esa diferencia la complete el otro permutante en dinero. Ese dinero lo va a percibir la sociedad. Para el cónyuge propietario surge una recompensa ya que su patrimonio quedó disminuido a consecuencia de la subrogación.

**3. Produciéndose la subrogación el bien que se adquiere es de mayor valor que el inmueble o valores que se enajenaron.** Si la sociedad conyugal pagare al tercero el saldo de la diferencia de precio el cónyuge tendrá que pagar a la sociedad conyugal una recompensa porque él cónyuge se enriqueció.

Normas probatorias sobre el dominio de los bienes

La ley establece tres clases de presunciones:

1. Presunción Legal de Dominio Social Art. 1739 inc 1: Toda cantidad de dinero y de cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges durante la sociedad o al tiempo de su disolución, se presumirán pertenecer a ella, a menos que aparezca o se pruebe lo contrario.

2. Presunción de Derecho a favor de los terceros que contratan con los cónyuges Art. 1739 inciso 4: Tratándose de bienes muebles, los terceros que contraten a título oneroso con cualquiera de los cónyuges quedarán a cubierto de toda reclamación que éstos pudieren intentar fundada en que el bien es social o del otro cónyuge, siempre que el cónyuge contratante haya hecho al tercero de buena fe la entrega o tradición del bien respectivo.

3. Presunción Legal de Adquisición de Bienes con Bienes Sociales. Art.1739 inc. 6: Se presume que todo bien adquirido a título oneroso por cualquiera de los cónyuges después de disuelta la sociedad conyugal y antes de su liquidación se ha adquirido con bienes sociales. El cónyuge deberá, por consiguiente, recompensa a la sociedad, a menos que pruebe haberlo adquirido con bienes propios o provenientes de su sola actividad personal.

### III. Pasivo de la Sociedad Conyugal

Consiste entonces en determinar cuáles son las deudas que el tercero puede perseguir en el patrimonio del marido y cuáles puede perseguir, además, en el patrimonio de la mujer.

#### Clases de pasivos

**Pasivo Real:** Una deuda ingresa al pasivo real de la sociedad conyugal cuando ésta debe pagarla sin derecho a recompensa. (la sociedad conyugal paga y soporta el pago).

**Pasivo Aparente o Relativo:** Se trata de aquellas deudas que la sociedad debe pagar, pero no soportar ya que al tiempo de disolverse la sociedad conyugal el cónyuge de que se trate deberá a la sociedad una recompensa.

Se puede analizar desde dos perspectivas:

**A. OBLIGACION A LAS DEUDAS:** Apunta a quien puede demandar el acreedor, que bienes puede embargar y en definitiva quien es su deudor.

Contra que patrimonio se podrá dirigir el tercero acreedor

#### 1) Deudas de que responden el patrimonio del marido y el patrimonio de la sociedad conyugal (a y b)

En esta situación se incluyen las siguientes deudas:

Las contraídas por el marido o por la mujer con autorización del marido o de la justicia en subsidio (1740 N° 2 primera parte).

Obligaciones contraídas por el marido antes de la vigencia de la sociedad conyugal (1740 N° 3)

Toda deuda contraída por la mujer con mandato general o especial del marido

Las obligaciones que emanen de los contratos celebrados por el marido y la mujer de consuno o en que la mujer se obligue solidaria o subsidiariamente con el marido (1751 inc 3)

Las deudas que provengan de las compras que haga la mujer al fiado de objetos muebles naturalmente destinados al consumo ordinario de la familia. (137 inc 2 parte primera)

Las deudas contraídas por la mujer con autorización de la justicia cuando el marido está impedido y de la demora se siguiere perjuicio. (138 inc. 2 y 3)

→ **2) Obligaciones que comprometen el patrimonio del marido, el haber social y el haber propio de la mujer (a, b y c)**

Se incluyen las siguientes deudas:

Aquellas deudas contraídas por la mujer antes de la sociedad conyugal. (1740 N° 3). Estas deudas deben pagarse por la sociedad conyugal -art. 1740 número 3

Obligaciones contraídas por el marido durante la sociedad conyugal que ceden en utilidad de la mujer (1750 inc 2).

Las obligaciones provenientes de delitos y cuasidelitos cometidos por la mujer (1740 N° 3 y 1748).

→ **Obligaciones que afectan a la mujer y que emanan exclusivamente de la ley.**

Compras que la mujer haga al fiado de objetos muebles naturalmente destinados al consumo ordinario de la familia

→ **3) Deudas de que responde el marido (a)**

El único caso en que esto sucede está regulado en el Art.1749 que se refiere al caso en que el marido se constituye aval, codeudor solidario, fiador u otorga cualquiera otra caución respecto de obligaciones contraídas por terceros.

→ **4) Obligaciones que solo dan acción contra los bienes propios de la mujer (c).**

1) Si el marido se negare injustificadamente a ejecutar un acto o celebrar un contrato respecto de un bien propio de la mujer el juez podrá autorizarla para actuar por sí misma, previa audiencia a la que será citado el marido . En tal caso, la mujer obligará los bienes de su patrimonio (c) y, en el caso de existir, obligaría también los bienes que conforman el patrimonio reservado o especiales de los Arts. 150, 166 y 167 y no obligará ni el haber social (b) ni los bienes del marido (a) salvo que la sociedad o el marido reporten un beneficio de ese acto.

2) Si la mujer ejerciera la administración extraordinaria de la sociedad conyugal y en tal ejercicio se constituyera como aval, codeudora solidaria o fiadora u otorgare cualquier otra caución respecto de terceros obligará los bienes de su patrimonio propio y en el evento de existir los bienes de su patrimonio reservado y los bienes que administra parcialmente separada del marido. (1759 inc 6)

→ **B. CONTRIBUCIÓN A LAS DEUDAS:** Consiste en determinar quién en definitiva soportará las deudas. Después de pagada la deuda al tercero, hay que determinar a qué patrimonio debe imputarse, en definitiva.

→ **1. Pasivo Real o Definitivo:** Paga la sociedad y no genera recompensa.

1) La sociedad conyugal es obligada al pago de todas las pensiones e intereses que corran sea contra la sociedad, sea contra cualquiera de los cónyuges y que se devenguen durante la sociedad Art. 1740 N° 1

2) La sociedad es obligada al pago de las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido o la mujer con autorización del marido o de la justicia en subsidio. Art. 1740 N° 2

3) La sociedad conyugal es obligada al pago del lasto de toda fianza, hipoteca o prenda constituida por el marido. Art. 1740 N° 2 inc 2 El "Lasto" o Lastar es suplir lo que alguien debe pagar, con el derecho de reintegrarse.

Debemos distinguir el objeto por el cual se constituyó la garantía, para saber qué deuda se pagó:

Que el lasto tenga por finalidad solucionar garantías constituidas para asegurar obligaciones sociales, caso en el cual evidentemente el pago corresponderá a la sociedad

Si el marido con autorización de la mujer garantiza una deuda ajena el lasto corresponde a la sociedad y entonces ella se subrogará en los derechos del acreedor para repetir contra el tercero en conformidad al Art. 1610 c. c

El marido garantiza una deuda personal de uno de los cónyuges, el lasto lo pagará la sociedad, pero se generará una recompensa en contra del cónyuge deudor, de manera tal que esa deuda no ingresa al pasivo real, sino que al pasivo aparente o relativo.

4) La sociedad conyugal es obligada al pago de todas las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales o de cada cónyuge. Art. 1740 N° 4

5) La sociedad conyugal es obligada al pago del mantenimiento de los cónyuges y del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes y de toda otra carga de familia. Art. 1740 N° 5 inc. 1

6) La sociedad es obligada a los pagos que una vez o periódicamente se hagan a la mujer para que ella pueda disponer a su arbitrio siempre que ello se hubiere dispuesto así en las capitulaciones matrimoniales y no se le haya imputado expresamente esa carga al marido Art. 1740 N° 5 inc final y Art. 1720 inc 2.

## 2. Pasivo Relativo o Provisorio.

Lo constituyen aquellas deudas que la sociedad está obligada a pagar durante su vigencia pero que le otorgan un derecho de recompensa en contra del cónyuge respectivo que se hará efectivo al tiempo de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal. 1740 N° 3

C. LAS RECOMPENSAS.

Manuel Somarriva: “Conjunto de créditos o indemnizaciones en dinero que se hacen valer al momento de liquidar la sociedad conyugal a fin de que cada cónyuge aproveche los aumentos y soporte en definitiva las cargas que legalmente le corresponden”

Finalidades que persigue

1) Evitar un enriquecimiento injusto

2) Las recompensas ayudan a evitar, entre otros mecanismos que establece la ley, que los cónyuges se hagan donaciones simuladas entre sí en perjuicio de los acreedores y de terceros

3) Se busca también proteger a la mujer respecto de los abusos que pueda cometer el marido como administrador de la sociedad conyugal.

4) Se ha discutido se las recompensas son o no renunciables:

Alessandri: Cree que sí, porque es posible renunciar a los gananciales y por lo tanto no ve razón por la que no pueda renunciarse a las recompensas.

Hernán Corral: Estima que no es posible renunciar a las recompensas ya que se trata de normas de orden público, por tanto, irrenunciables.

Determinación de las Recompensas:

1) Recompensas que los cónyuges adeudan a la sociedad. Uno de los cónyuges puede adeudar a la sociedad recompensas por diversas razones:

a- Por el pago de una deuda personal. (Art.1740 N° 3). La recompensa es equivalente a lo que desembolsó la sociedad, sin abonar los intereses devengados durante el matrimonio, porque tales intereses son de cargo de la sociedad sin derecho a recompensa (art. 1740 número 1)

b- Porque durante la sociedad conyugal el cónyuge adquiere un bien raíz subrogándolo a otro inmueble propio o a valores y el valor del bien adquirido es mayor al del bien que se subrogó (Art. 1733 inc 4).

c- Por las expensas de toda clase que se hayan hecho en los bienes de propiedad de cualquiera de los cónyuges, siempre que dichas expensas hayan aumentado el valor de los bienes, y dicho valor exista al tiempo de disolución de la sociedad (Art. 1746).

La recompensa se determina de la siguiente

a) La recompensa equivale al desembolso efectuado, no al aumento de valor real. Si este aumento de valor excede al desembolso, sólo se adeudará lo efectivamente gastado

b) El aumento de valor debe subsistir a la época de la disolución de la sociedad

d- Porque el cónyuge adquirió una herencia y la sociedad pagó las deudas hereditarias o testamentarias y / o los costos de adquisición. (Art.1745 inc 3)

e- Por toda erogación gratuita o cuantiosa a favor de un tercero que no sea descendiente común, por excepción no se debe recompensa en este caso en dos situaciones:

a) Cuando la donación es de poca monta atendidas las fuerzas del haber social.

b) Cuando la donación ha sido para un objeto de eminente piedad o beneficencia y sin causar un grave menoscabo al haber Art. 1735, Art. 1732

f- Porque la sociedad pago una multa o indemnización generada por un delito o cuasidelito de uno de los cónyuges (Art. 1748).

g- Porque con dolo o culpa grave un cónyuge causó un perjuicio a la sociedad. (Art. 1748).

h- Por precios, saldos, costas judiciales y expensas que se hicieren en la adquisición o cobro de los bienes, derechos o créditos que pertenezcan a cualquiera de los cónyuges y por todas las deudas y cargas hereditarias o testamentarias que ella cubra, anexas a la adquisición de una herencia que se les defiera (art. 1745)

i- Porque disuelta la sociedad conyugal y antes de su liquidación se adquirió un bien a título oneroso. (Art.1739 inc final)

## 2) Recompensas que adeuda la sociedad a uno de los cónyuges.

1. Por las especies muebles o dinero que uno de los cónyuges aportó a la sociedad conyugal o adquirió durante ella a título gratuito. ( 1725 n3 y 4)

2. Porque durante la sociedad conyugal se enajenó un bien propio de los cónyuges, salvo 153 que hubiere habido subrogación o que con el precio recibido se haya pagado una deuda personal de uno de los cónyuges (Art. 1741)

3. Porque durante la sociedad conyugal operó la subrogación y el bien adquirido era de menor valor que el bien subrogado. (Art. 1733 inc 3, 4 y 5).

4. Cuando las expensas ordinarias y extraordinarias de educación de un descendiente común o las necesarias para establecerle o casarle se sacaren de bienes propios de uno de los cónyuges sin que apareciere ánimo de éste en soportarla (Art. 1744 inc. 1).

5. Pago de deudas sociales con bienes propios: Hay lugar a recompensa contra la sociedad, cuando uno de los cónyuges paga deudas sociales con sus bienes propios.

6. Enriquecimiento sin causa. Debe la sociedad recompensa al cónyuge, cuando la primera obtiene un provecho injustificado con los bienes propios de éste.

3) Recompensas que se adeudan los cónyuges entre sí.

- 1. Cuando con bienes de uno de los cónyuges se pagan deudas personales del otro.
- 2. Cuando con bienes propios de un cónyuge se hicieren reparaciones o mejoras en un bien del otro cónyuge.
- 3. Cuando un cónyuge con dolo o culpa grave causare daño en los bienes del otro. (Art.1771 inc 1)
- 4. Venta de bienes propios. La enajenación de bienes propios de un cónyuge da lugar a recompensa en su favor cuando, durante la vigencia de la sociedad conyugal, se destina el producido de tales bienes a la adquisición de bienes para el otro cónyuge o a la reparación de bienes del otro cónyuge.

Prueba de las recompensas.

Se aplicará la regla general del Art. 1698 y por lo tanto corresponderá acreditar la existencia y el monto de la recompensa al cónyuge que la alegue.

Prueba de las recompensas.

- 1. Todas las recompensas se pagarán en dinero, de manera que la suma pagada tenga, en lo posible, el mismo valor adquisitivo que la suma invertida al momento de originarse la recompensa.
- 2. La ley establece una preferencia especial a favor de la mujer (Art. 1733)
- 3. Sin perjuicio de que la mujer renuncie a los gananciales ella conserva sus derechos y obligaciones a las recompensas e indemnizaciones (Art. 1784).



IV. Administración de la Sociedad Conyugal.

La administración puede ser:

**A. Administración Ordinaria de la Sociedad Conyugal.**

La función administrativa comprende 2 actividades diversas:

- a) El manejo de los negocios sociales
- b) La administración de los bienes propios de la mujer, salvo que exista separación parcial de bienes.

Titularidad de esta administración

Corresponde únicamente al marido capaz, tal como se desprende de las siguientes disposiciones.

- a) Art. 1749 inc.1: El marido es el jefe de la sociedad conyugal, y como tal administra los bienes sociales y los de la mujer.
- b) Art.1750 inc. 1: El marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales.

c) Art. 1753: Los frutos de los bienes propios de la mujer se entienden concedidos al marido para soportar las cargas del matrimonio.

d) Art. 1752: La mujer por sí sola no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales durante la sociedad, salvo el caso del Art. 138 (dice 145)

e) Art.1754 inc. final: La mujer, por su parte, no podrá enajenar o gravar ni dar en arrendamiento o ceder la tenencia de los bienes de su propiedad que administre el marido, salvo en los casos del Art. 138 y 138 bis.

#### Características

Se trata de normas de orden público y por lo tanto los cónyuges de consuno no pueden alterar estas reglas.

Las limitaciones a las facultades de administración del marido son excepcionales, por lo tanto, su interpretación debe ser restrictiva.

El marido responderá de los daños que cause con dolo o culpa grave durante su administración.

La mujer puede pedir la separación judicial de bienes en caso de mala administración del marido.

Los créditos que se originen para la mujer con ocasión de la administración del marido son créditos privilegiados (cuarta clase, Art. 2481 N° 3).

#### Limitaciones a esta administración

Respecto de la administración de los bienes propios del marido no hay restricciones, conserva las mismas facultades que tenía sobre dichos bienes siendo soltero, con dos salvedades:

1) los frutos de esos bienes ingresan al haber social y quedan sujetos a las limitaciones de administración.

2) algunos de sus bienes pueden quedar afectados como bienes familiares.

#### I. Limitaciones a la administración de los bienes sociales.

##### 1) LIMITACIONES A LA ADMINISTRACIÓN DEL MARIDO IMPUESTAS EN LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Esta situación se da, por ejemplo, en el caso que los cónyuges, haciendo uso del derecho que les confiere el art. 1720 irle. 2°, estipularen que la mujer dispondrá de una determinada suma de dinero, o de una determinada pensión periódica.

##### 2) LIMITACIONES A LA ADMINISTRACIÓN DEL MARIDO IMPUESTAS EN EL TÍTULO XXII DEL LIBRO IV.

Las limitaciones se introdujeron por la ley 10.271 y por la ley 18.802. Así viene a resultar que hoy día de acuerdo al art. 1749 el marido necesita de la autorización de la mujer para celebrar los siguientes actos jurídicos:

a) Que actos de administración se limitan:

1. La enajenación o gravamen voluntario de los bienes raíces sociales (Art. 1749 inc 3). La limitación se refiere a las enajenaciones voluntarias.

2. La promesa de enajenar o gravar bienes raíces sociales. (Art. 1749 inc 3).

3. La enajenación o gravamen voluntario o la promesa de enajenar o gravar los derechos hereditarios de la mujer. (Art. 1749).

4. Disponer entre vivos a título gratuito de los bienes sociales, muebles o inmuebles, salvo en el caso del Art. 1735.

5. No puede el marido dar en arriendo o ceder la tenencia de los bienes raíces sociales urbanos por más de 5 años, ni los rústicos por más de 8, incluidas las prórrogas que hubiere pactado el marido. (Art. 1749 inc 4).

6. Actos por medio de los cuales el marido se constituye aval, codeudor solidario, fiador u otorga cualquier otra caución respecto de obligaciones contraídas por terceros. (Art. 1749 inc 5).

7. Las subrogaciones que se hagan en bienes propios de la mujer. (Art. 1733 inciso final).

b) Autorización de la mujer.

En todos los casos recién señalados la mujer debe prestar su autorización al marido

Forma en que debe darse la autorización de la mujer (Art. 1749 inc 7)

1. Ella debe ser específica: es decir debe otorgarse para un acto jurídico determinado refiriéndose precisamente al acto de que se trata

2. Debe ser solemne: la autorización debe otorgarse por escrito o por escritura pública si el acto que se quiere ejecutar exigiere esta solemnidad

3. La autorización puede prestarse por medio de mandato, este debe ser especial y deberá constar por escrito o por escritura pública según el caso.

4. La autorización debe ser previa o coetánea al acto. La autorización de la mujer otorgada con posterioridad constituiría una ratificación.

Forma de suplir la autorización de la mujer. Art. 1749 inc 8

Puede ser suplida por el juez con conocimiento de causa y con citación de ella en los siguientes casos:

1. Cuando la mujer se negare injustificadamente a prestar la autorización

2. En caso de que la mujer tenga algún tipo de impedimento como el de ser menor de edad, demente, ausencia real o aparente u otro y de la demora se siguiere perjuicio.

3. En ningún caso podrá suplirse la autorización de la mujer cuando ella se opusiere a la donación de bienes sociales.

Hay que entender que la autorización de la mujer deberá darse para la celebración del respectivo título traslativo que antecede a la tradición.

En relación con la limitación que tiene el marido para enajenar bienes raíces sociales, debe apegarse que hay reiterada jurisprudencia en el sentido de que también debe la mujer prestar su autorización para resciliar la compraventa de un bien raíz social.

Sanción a la falta de autorización.

1. Regla General: Nulidad Relativa Toda vez que el acto ha sido celebrado con ausencia de requisitos que la ley prescribe en atención a la calidad o estado de las personas que lo ejecutan o celebran Art. 1682 y 1757 inc 1

Reglas especiales:

La nulidad podrá hacerla valer la mujer, sus herederos o cesionarios (1752 inc 2).

El cuadrenio para impetrar la nulidad se contará desde la disolución de la sociedad conyugal, o desde que cese la incapacidad de la mujer o de sus herederos

En ningún caso se podrá pedir la declaración de nulidad pasados 10 años desde la celebración del contrato.

Si el tercero que adquirió el bien de manos del marido aún conserva la cosa, la sentencia de nulidad lo afectará, pues la demanda de nulidad se interpondrá por la mujer en contra del marido y de su adquirente. En cambio, si el adquirente hubiere a su vez enajenado la cosa, la mujer tendría que deducir la acción de nulidad y también la acción reivindicatoria

2. Segunda sanción: En el caso del arrendamiento o de la cesión de la tenencia de los bienes raíces sociales el contrato regirá solo por el tiempo señalado en el Art. 1749 inc 6, es decir la sanción es la inoponibilidad del exceso de tiempo. (Art.1757 inc 1).

3. Tercera sanción: Si el marido ha constituido cauciones para garantizar obligaciones de terceros la sanción consiste en que solo obligará sus bienes propios, o sea la sanción será la inoponibilidad del acto a la sociedad conyugal y a la mujer (Art.1749 inc 5).

En los dos casos anteriores la inoponibilidad podrá hacerse valer por la mujer, sus herederos o cesionarios. (1757 inc 2).

## Mujer y contrato de sociedad

1. Que ocurre cuando la mujer al casarse es socia de una sociedad de personas, es decir, soltera celebra un contrato de sociedad. Los derechos en la sociedad de que la mujer es titular en su carácter de socia son bienes muebles, de manera que ellos ingresan al haber relativo de la sociedad conyugal. Art. 1725 N ° 4. Los administra el marido. Como esta situación puede no convenir a los terceros que se asocian con la mujer, la ley permite que al celebrarse la sociedad se pueda acordar que, si ésta se casa, la sociedad se extinga.

2. Que ocurre cuando la mujer después de casarse o durante el matrimonio celebra un contrato de sociedad. Pueden plantearse aquí distintas hipótesis:

a) Si la mujer tiene un patrimonio reservado, del Art. 150, y actúa dentro de él: Se rige por las reglas del Art. 150.

b) Si la mujer carece de patrimonio reservado: Ella es plenamente capaz y por lo tanto no existe inconveniente para que celebre un contrato de sociedad.

Como la mujer no administra ordinariamente sus bienes propios ella deberá contar con la autorización del marido para concretar el aporte a que se había obligado

3. Caso en que la mujer administre separadamente ciertos bienes. Situación en la cual ella va a obligar únicamente esos bienes. Arts. 166, 167 y 137 inc. 1

## Casos en que la mujer participa en la administración ordinaria de los bienes sociales y los obliga:

Cuando la mujer hace compras al fiado de objetos muebles naturalmente destinados al consumo ordinario de la familia. (137 inc. 2)

En el caso de impedimento del marido que no fuere de larga o indefinida duración y de la demora se siguiere perjuicio la mujer podrá intervenir en la administración de los bienes sociales y de los suyos que administre el marido con autorización del juez con conocimiento de causa. (138 inc 2). Si fuere de larga o indefinida duración entran a jugar las reglas de la administración extraordinaria.

Cuando la mujer actúa con un mandato general o especial del marido y en su representación, caso en el cual obligará los bienes sociales y los de su cónyuge. (1751).

Casos en que el marido y la mujer se obligan de consuno o en que la mujer se obliga solidaria o subsidiariamente con el marido (1751 inc final).

Caso en que la mujer disponga por causa de muerte de una especie que pertenece a la sociedad conyugal (1743).

Rene Ramos agrega que en el art. 1739 los incs. 4° y 5°. puede dars la siguiente situación Dice el primero: "Tratándose de bienes muebles, los terceros que contraten a título oneroso con cualquiera de los cónyuges quedarán a cubierto de toda reclamación que éstos –los cónyuges– pudieran intentar fundada en que el bien es social o del otro cónyuge, siempre que el cónyuge contratante haya hecho al tercero de buena fe la entrega o tradición del bien respectivo".

En el fondo, presume de derecho que el bien era de la mujer y que por lo mismo podía venderlo. Para que opere esta situación tan excepcional, se deben cumplir los siguientes requisitos que indica la norma:

- 1) Que se trate de bienes muebles;
- 2) Que el tercero esté de buena fe, esto es, que no sepa que el bien es social;
- 3) Que se haya efectuado la tradición del bien (justamente este requisito es el que justifica la buena fe del tercero), y
- 4) Que no se trate de bienes sujetos a régimen de inscripción,

Correctivos y ventajas que corresponden a la mujer.

Frente a las facultades casi absolutas que la ley confiere al marido, se otorgan a la mujer ciertas medidas de defensa, que constituyen una manifestación del principio de protección del cónyuge más débil. Son las siguientes:

a) La mujer puede impedir los actos de mala administración o de administración fraudulenta, solicitando la separación judicial de bienes. Además, el art. 155, permitiendo a la mujer pedir la separación de bienes, ante el riesgo inminente del mal estado de los negocios del marido

b) Disuelta la sociedad conyugal, la mujer goza del llamado "beneficio de emolumento", en virtud del cual sólo responde de las deudas sociales hasta concurrencia de lo que recibe por gananciales (art. 1777).

c) La mujer puede renunciar a los gananciales y con ello, no responder de ninguna deuda social (arts. 1781 a 1785).

d) La mujer se paga antes que el marido de las recompensas que le adeude la sociedad, y este crédito aún puede hacerlo efectivo en los bienes propios del marido (artículo 1773).

e) La mujer goza de un crédito privilegiado de cuarta clase para perseguir la responsabilidad del marido, que le permite pagarse con preferencia a los acreedores valistas, con los bienes sociales y los de su marido (artículo 2481 número 3).

f) La ley ha excluido de la administración del marido, ciertos bienes que por su naturaleza deberían ser sociales, sometiéndolos a un estatuto especial: ellos son los bienes que forman el patrimonio reservado de la mujer y los demás bienes respecto de los cuales la ley la considera parcialmente separada de bienes (artículos 166, 167, 252 y 1724).

g) Disuelta la sociedad conyugal, la mujer puede perseguir criminalmente a su marido por los actos dolosos de su administración, que constituyan delito; puede perseguir también civilmente la nulidad de los actos simulados o aparentes que el marido hubiera realizado para perjudicarla

## II. Limitaciones en la administración de los bienes propios de la mujer

La mujer conserva el dominio sobre sus bienes propios, pero no tiene la facultad de administrarlo.

Las facultades que tiene el marido en la administración de estos bienes son más limitadas que respecto de los bienes sociales.

A juicio de Ramos Pazos en este caso el marido responde hasta de la culpa leve.

Tratándose de la administración de estos bienes, la mujer podría obligarlo a rendir cuenta de su administración. Así lo afirma Somarriva, aunque ninguna ley lo establezca,

### a) Actos que el marido ejecuta por sí solo sobre bienes propios de la mujer

1. Todos los actos de mera administración

2. El marido puede percibir los pagos que se le hacen a la mujer de todos los créditos adeudados a ella antes del matrimonio.

3. El marido puede dar en arrendamiento o ceder la tenencia de los bienes raíces de la mujer por un plazo inferior al señalado en el Art. 1756 c. c.

4. Adquisición de bienes raíces.

5. Adquisición de bienes muebles.

### b) Actos que se limitan o limitación a la facultad de administración del marido. El marido puede celebrarlos pero necesita consentimiento de la mujer.

1. Respecto de la enajenación o gravamen de los bienes raíces de la mujer. (1754 inc 1).

2. Está limitado también para enajenar o gravar los bienes muebles de la mujer que el marido esté o pueda estar obligado a restituir en especie. (1755).

3. El marido no puede dar en arrendamiento o ceder la tenencia de los predios rústicos de la mujer por más de 8 años ni de los urbanos por más de 5 incluidas las prórrogas que hubiere pactado el marido (1756 inc 1).

4. La subrogación que haga el marido en los bienes propios de su mujer, debe ser autorizada por ésta (art. 1733).

5. Respecto de la aceptación o repudiación de una herencia o legado. (1225 inc 4).

6. Respecto de la aceptación o repudiación de una donación hecha a la mujer (1411 inc final en relación con el Art. 1225 inc 4).

7. Respecto del nombramiento de partidor tratándose de bienes en que tenga interés la mujer (1320).

8. Para provocar la partición de bienes en que tenga parte la mujer. (1322 inc 2).

9. Enajenación y gravamen de los derechos hereditarios de la mujer.

c) Autorización de la mujer

Para celebrar los actos antes señalados el marido debe contar con la autorización de la mujer. **EL MARIDO ES QUIEN REALIZA LA ENAJENACIÓN.**

1. Enajenación o gravamen de bienes raíces (1754 inc 2): La voluntad de la mujer deberá ser específica y otorgada por escritura pública, o interviniendo expresa y directamente de cualquier modo en el acto.

2. En el caso del arrendamiento o de la cesión de la tenencia de bienes raíces; Se aplica el Art. 1749 inc 7 y 8 (1756 inc 2).

3. En la aceptación o rechazo de una herencia legado o donación la autorización de la mujer debe darse en conformidad a lo dispuesto en el Art. 1749 inc 7 y 8. Art.1225 inc 4 en relación con el Art. 1411.

4. En los demás casos la autorización de la mujer no requiere de exigencias especiales

d) Autorización supletoria de la justicia.

1. Enajenación o gravamen de bienes raíces (1754 inc 3). Podrá suplirse por el juez el consentimiento de la mujer cuando ésta se hallare imposibilitada de manifestar su voluntad.

2. Enajenación o gravamen de bienes muebles. (1755 parte final). El consentimiento de la mujer podrá ser suplido por el juez cuando la mujer estuviere imposibilitada de manifestar su voluntad.

3. En el caso del arrendamiento o cesión de la tenencia se aplica el Art. 1749 inc 7 y 8 y, por lo tanto, la autorización del juez procede tanto frente a la imposibilidad como a la negativa de la mujer (1756 inc 2)

4. Para provocar la partición procede la autorización subsidiaria de la justicia cuando la mujer estuviera imposibilitada de dar su consentimiento. (1322 inc 2).

5. Respecto del nombramiento de partidor procede la autorización de la justicia en subsidio. (1326 inc 2)

e) Sanción por falta de autorización

Si el marido actúa sin los requisitos anteriormente vistos.

La regla general es la Nulidad Relativa, ya que se trata de la infracción a un requisito impuesto por la ley en atención al estado o calidad de las personas que intervienen. Art. 1757 inc. 1 , Art. 1682

Pablo Rodríguez estima que en los casos de enajenación o gravamen de Bienes Raíces o Bienes Inmuebles el acto será inexistente o adolecerá de nulidad absoluta.

Por excepción en el caso del arrendamiento y de la cesión de la tenencia material la sanción no será la nulidad relativa sino que la Inoponibilidad ya que el contrato durará solo el tiempo referido en la ley. Art. 1757 inc 2

La regla general es la Nulidad Relativa, ya que se trata de la infracción a un requisito impuesto por la ley en atención al estado o calidad de las personas que intervienen. Art. 1757 inc. 1 , Art. 1682

f) Intervención de la mujer en la administración ordinaria de sus bienes

1. Regla general: Art. 1754 inc final. La mujer no podrá enajenar o gravar ni dar en arrendamiento o ceder la tenencia de los bienes de su propiedad que administra el marido.

2. Por Excepción: La mujer puede intervenir en la administración ordinaria de sus bienes propios en los casos de los artículos 138 y 138 bis.

Sanción: Se ha discutido cual es la sanción de los actos realizados por la mujer sobre sus bienes propios sin autorización de la justicia.

- Fernando Rozas: Nulidad Absoluta.

i) Art.1754 inc final es una norma prohibitiva y, por lo tanto, la sanción es la Nulidad Absoluta

ii) La nulidad relativa del artículo 1757 está establecida en interés de la mujer y no de su marido.

iii) En el evento de aceptarse la tesis de la nulidad absoluta, no puede ser llevada a extremos absurdos, ya que en algún momento se ha pretendido, por ejemplo, que si en una escritura de compraventa comparece como vendedora la mujer e interviene el marido dando su autorización, tal acto adolecería de nulidad absoluta porque se estaría invirtiendo el estatuto jurídico establecido en el artículo 1754 del Código Civil. Este acto es totalmente válido, ya que en ese caso el marido da su autorización, no ya en su calidad de representante legal de la mujer, sino en su calidad de administrador de los bienes propios de ésta.

- Pablo Rodríguez: Nulidad Relativa

a) El Art. 1754 inc. Final es una norma imperativa, no prohibitiva ya que contiene 2 casos de excepción

b) La Nulidad Relativa es la regla general en este tipo de sanciones.

**B. Administración Extraordinaria**

Arturo Alessandri: Aquella que ejerce la mujer como curadora del marido o de sus bienes, por incapacidad o por ausencia de éste, o un tercero en el mismo caso.

Fundamentos de texto de la administración extraordinaria:

- 1. Art. 138 inc. 1
- 2. Art. 1758 inc. 1
- 3. Art. 1758 inc. 2

En qué casos procede la administración extraordinaria:

Procederá en aquellas situaciones en que se hubiere designado un curador al marido, lo que puede ocurrir en los siguientes casos:

1. El Marido es menor de 18 años. Dispone el art. 139 que el marido menor de edad necesita de un curador para administrar la sociedad conyugal. La cuestión consiste en determinar si la mujer puede ser curadora del marido menor de edad. Estima Rossel que la regla general hoy en día es que la mujer podrá ser siempre curadora de su marido, salvo que haya una disposición legal que lo prohíba expresamente, como en el caso del marido disipador (art. 450).

2. El Marido es declarado en interdicción (demencia, sordomudez o disipación)

3. El Marido ha sido declarado ausente en los términos del Art. 473.

El art. 473 señala por su parte los requisitos necesarios para que un ausente sea sometido a curatela:

- \* ignorancia de su paradero;
- \* la falta de comunicación con los suyos;
- \* el perjuicio grave causado por esta ausencia al mismo ausente o a terceros; y
- \* el hecho de que el ausente no haya dejado apoderados o que sólo los haya constituido para negocios especiales.

Características de esta administración:

1. Cumplidos los requisitos recién señalados, y discernida la curatela, el curador asume la administración extraordinaria de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.

2. Esta administración es ejercida por un curador.

3. El curador estará obligado a rendir cuenta de su gestión, a diferencia de lo que sucede con el marido en la administración ordinaria de la sociedad conyugal. Art. 415

4. El curador responde de culpa leve, a diferencia de lo que sucede con el marido en la administración ordinaria quien responde de culpa grave o dolo.

5. El crédito del marido contra el curador que ejerza la administración extraordinaria, goza de un privilegio de la 4ª clase, Art. 2481 N° 5 y Art. 2483.

Titularidad

**Cuando la administración extraordinaria corresponde a la mujer: La mujer puede ser designada curadora del marido en los siguientes casos:**

**Por demencia. Art. 462 N° 1, Art. 463 y Art. 1758 inc. 1**

**Por sordomudez, cuando el sordo o sordomudo no puede darse a entender claramente.**

**Cuando el marido ha estado largamente ausente sin comunicarse con su familia.**

**Menor de edad**

**Casos en que la administración extraordinaria corresponde a un tercero.**

**Cuando la mujer sea incapaz**

**Cuando la mujer ha sido llamada a la guarda pero se excusa de ejercerla**

**Cuando el marido sea menor de edad y la guarda se difiere a otro pariente de acuerdo al Art. 367 y no al cónyuge.**

**En estos tres casos, el curador del marido administrará también la sociedad conyugal, conforme a las reglas establecidas para la administración de los curadores.**

Derecho especial de la mujer Art. 1762

Se refiere al caso en que la mujer no quiere tomar sobre sí la administración de la sociedad conyugal ni someterse a la dirección del tercero, en esta situación la ley la faculta para pedir la separación de bienes.

Requisitos para ejercer este derecho:

1. Que la mujer sea mayor de edad.

2. Que la curaduría del marido no se deba a su menor edad, ello por 2 razones fundamentales:

a) Esta curaduría es eminentemente transitoria (Máximo 2 años) y, por lo tanto, no tiene sentido que haya lugar a la separación de bienes.

b) El Art. 1762 se refiere sólo a los casos del Art. 1758 que trata de la ausencia y de la interdicción y no de la minoría de edad que está regulada en el Art. 139.

Facultades que se confieren al administrador extraordinario

a) Cuando la ejerce un tercero:  
Vamos a aplicar las normas generales relativas a las guardas de los Arts. 390 a 427 y los Arts. 487 a 490 en el caso de la ausencia.

b) Cuando la ejerce la mujer:

b.1). Respecto de bienes propios de la mujer: No hay restricciones, puesto que es plenamente capaz.

b.2) Respecto de los bienes sociales: La mujer que tenga la administración extraordinaria de la sociedad conyugal administra con iguales facultades que el marido. Art. 1759 inc. 1.

- Restricciones que tiene la mujer: La mujer está impedida de celebrar una serie de actos y contratos.

#### Limitaciones impuestas por la ley:

1. No puede gravar ni enajenar voluntariamente o prometer enajenar o gravar los bienes raíces sociales, Art. 1759 inc. 2

2. No puede disponer entre vivos a título gratuito de los bienes sociales salvo el caso del Art. 1735. Art. 1759 inc. 3.

3. Tampoco puede constituirse en aval o deudora solidaria, fiadora u otorgar cualquier otra caución respecto de terceros, Art. 1759 inc. 6

4. La mujer requiere de autorización para dar en arriendo o ceder la tenencia de los bienes raíces sociales traspasando los límites que señala el Art. 1749 inc. 4°. Art. 1761.

#### Sanciones

Si la mujer administradora celebra alguno de estos actos sin contar con la autorización de la justicia

1. En los casos 1° y 2°: Nulidad Relativa, concediéndose la acción al marido, sus herederos o cesionarios.

2. En el caso 3: la mujer obligará sus bienes propios y lo que administre en conformidad a los Arts. 150, 166 y 167.

3. 4° caso: la sanción será la inoponibilidad al marido o a sus herederos de esos contratos más allá de los plazos señalados en la ley, Art. 1761 inc. 1°

Efectos de los actos realizados por la mujer en ejercicio de la administración extraordinaria.

a) Si actúa dentro de las normas, se considera equiparada al marido en cuanto a las consecuencias y efectos de los actos que ejecute. De tal forma, dichos actos se mirarán como ejecutados por el marido y obligarán a la sociedad y al marido, a menos que se pruebe que tales actos o contratos cedieron en utilidad de la mujer.

b) Si la mujer contraviene los arts. analizados, sus actos adolecerán de nulidad relativa y su patrimonio quedará obligado a las indemnizaciones y restituciones derivadas de la nulidad (art. 1759, 4°); o serán inoponibles al marido o a sus herederos, según los casos.

Qué ocurre en caso de existir una quiebra

Art. 64 de la ley 18175. Declarada la quiebra del marido éste es privado de la administración de sus bienes y la ejerce el síndico. Como los bienes del marido y los de la sociedad conyugal se confunden el síndico toma la administración de ambos

Si la quiebra se declara respecto de la mujer casada en sociedad conyugal, ella sólo comprenderá sus bienes propios, sin perjuicio de una eventual responsabilidad que pudiere haber al marido o a la sociedad conyugal. Art. 48 la ley de quiebras. En este caso la mujer cesará en su calidad de curadora, Art. 494

Término de la administración extraordinaria

El Art. 1763 prescribe que cesando la causa de la administración extraordinaria de que hablan los artículos precedentes recobrará el marido sus facultades administrativas previo decreto judicial.



## V. DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

La sociedad conyugal puede disolverse:

### A) Causales

**1. Por la disolución del matrimonio. Art. 1764 N° 1.** El Art. 42 de la LMC contempla 4 causales de terminación del matrimonio. En el caso de disolución de la sociedad conyugal se incluye solamente la muerte natural y el divorcio.

- Muerte Natural: extingue el matrimonio porque extingue la personalidad. Muerto uno de los cónyuges, termina la sociedad conyugal, sin perjuicio de su liquidación, entre el cónyuge sobreviviente y los otros herederos del cónyuge fallecido.

- Divorcio: Art. 60 de la LMC El divorcio pone fin a los derechos y obligaciones de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio.

**2. Por la presunción de muerte de uno de los cónyuges. Art. 1764 N° 2 -** El Art. 84 inc. 1° señala que en virtud del decreto de posesión provisoria quedará disuelta la sociedad conyugal o terminará la participación en los gananciales según cual hubiera habido con el desaparecido.

→ Que hayan transcurrido cinco años desde las últimas noticias y setenta años desde el nacimiento del desaparecido

→ Que hayan transcurrido cinco años desde que una persona recibió una herida grave en la guerra, o le sobrevino otro peligro semejante, y no se ha sabido más de ella

→ Que hayan transcurrido diez años desde la fecha de las últimas noticias, fijada en la sentencia que declara la presunción de muerte, cualquiera que fuese la edad del desaparecido si viviere

→ Que haya transcurrido un año, desde el día presuntivo de la muerte, en el caso de la pérdida de una nave o aeronave que no apareciere dentro de 3 meses

→ Que haya transcurrido un año, desde el día presuntivo de la muerte, en el caso de un sismo o catástrofe que no apareciere dentro de 6 meses

**3. Por la sentencia de separación judicial. Art. 1764 N° 3**, primera parte. El Art. 34 LMC establece que por la separación judicial termina la sociedad conyugal o el régimen de participación en los gananciales que hubiere habido entre los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 147 del código civil. En el evento de existir reconciliación entre los cónyuges no se renueva la sociedad conyugal

**4. Por la sentencia que declara la separación total de bienes. Art. 1764 N° 3 parte final.** En este sentido el Art.158 inc. 2 prescribe que una vez decretada la separación se procederá a la división de los gananciales y al pago de recompensas o al cálculo del crédito de participación en los gananciales según cual fuere el régimen a que se pone término.

**5. Por la declaración de nulidad del matrimonio. Art. 1764 N° 4** Por regla general la nulidad del matrimonio no disuelve la sociedad conyugal ya que se reputa no haber existido jamás. El matrimonio simplemente nulo no origina sociedad conyugal Esta causal se aplicará sólo cuando el matrimonio que se anula sea putativo

**6. Por el pacto de participación en los gananciales. Art. 1764 N° 5** En este sentido el Art. 1792-1 inc. 2 señala que los cónyuges podrán con sujeción a lo dispuesto en el Art. 1723 sustituir el régimen de sociedad conyugal por el de participación en los gananciales.

**7. Por el pacto de separación total de bienes. Art. 1764 N° 5.** El Art. 1723 inc 1 parte primera dispone que durante el matrimonio los cónyuges mayores de edad podrán sustituir el régimen de sociedad conyugal por el de participación en los gananciales o el de separación total de bienes.

**B) Efectos que produce la disolución de la sociedad conyugal**

1. Se genera entre los cónyuges o en su caso entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del desaparecido una comunidad, comunidad que tiene la particularidad de ser a título universal ya que recae sobre la totalidad de un patrimonio, con un activo y un pasivo.

En el activo de la comunidad se incluirán los siguientes bienes:

a) Todos los bienes sociales ya sea que formen parte del haber absoluto o del haber relativo.

b) Los bienes provenientes del patrimonio reservado de la mujer casada en sociedad conyugal, salvo que ella hubiere renunciado a los gananciales.

c) Todos los frutos de los bienes que la mujer administre en conformidad a los Arts. 166 y 167, y todos los bienes que con ellos adquirió, salvo que la mujer hubiere renunciado a los gananciales.

Pasivo: Todas las deudas sociales, incluidas las del patrimonio reservado de la mujer salvo que hubiere renunciado a los gananciales.

2. Cesará la administración ordinaria del marido pasando la comunidad a ser administrada por los comuneros conforme a las reglas generales de los Arts. 2305 y 2081; de ahí entonces la afirmación de que el marido vive como dueño y muere como socio.

3. Se fija el activo y pasivo de un modo irrevocable, sin perjuicio que el derecho de los cónyuges pueda alterarse por compras posteriores, Art. 1739 inc final. Los bienes que se adquieran después de la disolución no serán de esta comunidad sino del cónyuge adquirente, salvo que la adquisición se haga de consuno.

Si el bien se adquiere después de disuelta la sociedad conyugal, pero en virtud de un título anterior, tal bien ingresa a la masa común, por aplicación del principio establecido en el art. 1736, inc. 1°.

4. Cesa el derecho legal de goce sobre los bienes propios de cada cónyuge

a) Los frutos pendientes al tiempo de la restitución y todos los percibidos desde la disolución de la sociedad pertenecerán al dueño de las respectivas especies, Art. 1772 inc. 1

b) Acrecen al haber social los frutos que de los bienes sociales se perciban desde la disolución de la sociedad, Art. 1772 inc. 2

5. Deberá procederse a la liquidación de la sociedad conyugal.

6. La mujer que no hubiere renunciado a los gananciales en las capitulaciones matrimoniales puede hacerlo ahora.

7. Se incrementa de inmediato y de pleno derecho el derecho de prenda de la mujer con los gananciales (aumenta patrimonio de la mujer) Y como efecto contrario, va a disminuir el patrimonio del marido ya que no es dueño de los bienes respecto de terceros.

8. Nace la acción de partición respecto de los cónyuges o de sus herederos.



## VI RENUNCIA A LOS GANANCIALES

Definición

Entendemos por tal el acto jurídico unilateral mediante el cual la mujer manifiesta su voluntad de no llevar parte alguna de los gananciales habidos durante la sociedad conyugal. A este respecto la mujer o sus herederos mayores de edad pueden abdicar o renunciar a todos los derechos sobre los bienes de la sociedad conyugal a cambio de una absoluta irresponsabilidad en las deudas sociales

El marido, atendido el fin que persigue esta institución, no puede renunciar a los gananciales ya que se estaría aprovechando de su propia negligencia

Oportunidad en que se puede renunciar a los gananciales

1. Puede hacerse en las capitulaciones matrimoniales, Art. 1719. Si la mujer fuere menor de edad requiere de autorización judicial, Art. 1721 inc. 1

2. La mujer puede renunciar a los gananciales una vez disuelta la sociedad conyugal, Art. 1781. Si la mujer o sus herederos fueren menores de edad requerirán también de autorización judicial

Para que la renuncia a los gananciales sea válida es necesario que no haya entrado en poder de la mujer ninguna parte del haber social a título de gananciales, Art. 1782 inc. 1.

Características

1. Acto jurídico unilateral, no es un contrato. Requiere únicamente de la voluntad de la mujer o de sus herederos.

2. Si la renuncia se realiza antes del matrimonio es solemne ya que las capitulaciones matrimoniales también lo son. Si la renuncia se realiza una vez disuelta la sociedad conyugal es consensual.

3. En un acto jurídico puro y simple, se aplica a este respecto por analogía el Art. 1227, según el cual no se puede aceptar o repudiar condicionalmente ni hasta o desde cierto día.

4. Es irrevocable, es decir, una vez hecha la renuncia ella no puede rescindirse a menos de probarse que la mujer o sus herederos han renunciado a consecuencia de un engaño o de un error justificable acerca del verdadero estado de los negocios sociales, Art. 1782 inc. 2.

6. Es un derecho irrenunciable, ya que se trata de normas de orden público.

7. Es un derecho absoluto que puede ejercerse sin necesidad de que la mujer o sus herederos motiven la actuación.

8. Debe ser hecha por persona capaz.

9. Cuando la sociedad conyugal se disuelve por haber operado el pacto de separación de bienes establecido en el art. 1723

Forma como se hace esta renuncia

La voluntad de la mujer puede expresarse por cualquier medio, es decir, puede expresarse en forma expresa o tácita.

Renunciará tácitamente, por ejemplo, cuando no han entrado en su poder ninguna parte del haber social a título de gananciales, Art. 1782 inc 1

Cuando hay bienes raíces, lo corriente será que la mujer haga la renuncia en forma expresa, 184 en escritura pública, que anotará en el registro de Propiedad del Conservatorio de Bienes Raíces, al margen de la inscripción de dominio.

En principio el silencio de la mujer implica que ella acepta los gananciales, por cuanto esta es la regla general, sin embargo, en esta situación se entenderá que la mujer acepta con beneficio de inventario, Art. 1767.

- 1. Cuando la renuncia se produce antes del matrimonio: de todos modos habrá sociedad conyugal y por lo tanto los frutos de los bienes propios de la mujer ingresarán a la sociedad conyugal.
- 2. La mujer pierde todo derecho a los bienes que comprenden los gananciales y por lo tanto los derechos de la sociedad y del marido se confunden e identifican aún respecto de ella, Art. 1783.
- 3. En el caso de que hubiere existido patrimonio reservado de la mujer casada en sociedad conyugal, los bienes le pertenecerán a ella exclusivamente, no ingresarán a los gananciales. Art. 150 inc 7
- 4. Si la mujer administraba separadamente de su marido ciertos bienes de acuerdo con los Arts. 166 y 167, los frutos que de ellos hayan provenido le pertenecerán a ella exclusivamente.
- 5. No obstante la renuncia a los gananciales la mujer conserva sus derechos y obligaciones sobre las recompensas e indemnizaciones a que haya lugar, Art. 1784

Rescisión de la Renuncia. Art. 1728 incs. 2 y 3

- a) Causal
  - a) Si la renuncia se obtuvo por engaño, o sea dolosamente
  - b) basta para rescindir la renuncia un justificable error acerca del verdadero estado de los negocios sociales
  - c) Si hubo fuerza: aunque nada dice al respecto el art. 1782, viciaría la renuncia por tratarse de una declaración de voluntad como cualquier otra.
  - d) Si la renuncia se hace sin las formalidades establecidas por la ley respecto de la mujer incapaz.
  - e) si la renuncia a los gananciales es en fraude a los derechos de los acreedores, éstos podrán impugnar la renuncia ejerciendo la acción pauliana o revocatoria. Art. 2468
- b) Plazos
  - a) Dolo o Error: 4 años contados desde la disolución de la sociedad, Art. 1782 inc. 3.
  - b) Fuerza: podrá impugnarse dentro de 4 años contados desde que ha cesado la violencia
  - c) Acción Pauliana: el plazo es de 1 año contado desde la renuncia, Art. 2468 inc. 3

Aceptación de los gananciales

→ Conforme al art. 1767, la mujer que no haya renunciado a los gananciales se entenderá que los acepta con beneficio de inventario. pueden señalarse las siguientes reglas:

a) La aceptación puede ser expresa, tácita o presunta (art. 1767).

Puesto que la aceptación expresa no es un acto solemne, aplicando por analogía las reglas de la herencia, se podrá hacer en escritura pública o privada o en un acto de tramitación judicial (art. 1242).

La aceptación tácita resulta de la ejecución de actos que presupongan la calidad de socio de la sociedad conyugal

La aceptación presunta resulta del solo hecho de no renunciar a los gananciales en las oportunidades establecidas por la ley; esta actitud negativa se presume aceptación (art. 1767).

b) La aceptación de los gananciales no requiere autorización judicial.

c) La aceptación debe ser pura y simple y referirse a la totalidad de los gananciales: se desprende lo anterior del art. 1782

d) La aceptación opera retroactivamente: se entiende hecha el día de la disolución de la sociedad

e) Los gananciales se entienden siempre aceptados por la mujer con beneficio de inventario: art. 1767.

f) La aceptación de los gananciales es irrevocable: salvo que adoleciere de un vicio de la voluntad.

## VII LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Definición

Comprende el conjunto de operaciones destinadas a tres objetivos:

Separar los bienes de los cónyuges y de la sociedad;

Dividir las utilidades llamadas gananciales; y

Reglamentar el pago de las deudas.

Una vez disuelta la sociedad conyugal por el solo ministerio de la ley se forma una comunidad de bienes, que luego será necesario partirla y para estos efectos el Art. 1776 señala que la división de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios

Oportunidad

La ley no obliga a efectuar una inmediata liquidación, es decir se puede permanecer en estado de indivisión todo el tiempo que se desee sin perjuicio del derecho del comunero a pedir la división del haber común. Art. 1317.

Operaciones que comprende la liquidación de la sociedad conyugal

1. La facción de un inventario y tasación

El Artículo 1765 dispone que, disuelta la sociedad, se procederá inmediatamente a la confección de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable, en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte

Oportunidad

El artículo 1765 habla de “inmediatamente “no obstante lo cual no fija un plazo cierto

Que bienes deben inventariarse

1. Bienes Sociales.

2. Bienes propios de cada cónyuge.

3. Bienes reservados salvo que la mujer o sus herederos hayan renunciado a los gananciales.

4. Los frutos de los bienes que la mujer administre separadamente (166 y 167), salvo que ella o sus herederos hayan renunciado a los gananciales.

5. Los bienes que al tiempo de disolverse la sociedad conyugal se encontraban en poder del marido o de la mujer.

Forma en que se practica el inventario

1) Artículo 1765 se remite en esta materia a las normas sobre sucesión por causa de muerte y en particular al artículo 1225 Código Civil, este último a su vez se remite a las normas sobre tutores y curadores; Arts.382- 385.

2) El inventario puede ser simple o solemne. Es inventario solemne el que se hace, previo decreto judicial, por el funcionario competente y cumpliendo con las solemnidades previstas en la ley. Art. 858 c. p. c.

3) Distinguimos según la condición de los partícipes de la sociedad que se liquidará:

a) Si hay cónyuge o herederos menores, dementes u otras personas inhábiles: deberá hacerse inventario y tasación solemne.

b) Si los partícipes de la liquidación son capaces, no es necesario hacer inventario y tasación solemne; sin embargo, como el inventario simple no es más que un instrumento privado, sólo tendrá valor en juicio contra el cónyuge, los herederos y los acreedores que lo hubieren debidamente aprobado y firmado (art. 1766, 1º). Es decir, será inoponible.

4) Contenido del inventario. Debe comprender una relación completa de los bienes sociales y además de los bienes propios de los cónyuges. Art. 1765. Deberá comprender también los bienes reservados que pasan a ser gananciales, al disolverse la sociedad.

Forma de practicar la tasación

1. Artículo 1765 se remite a las normas sobre sucesión por causa de muerte y en este caso en particular al Art. 1335 según el cual la tasación se hará por peritos salvo que los consignatarios legitima y unánimemente hayan convenido en otro valor para los bienes, o en que se liciten las especies

2. No obstante lo anterior el Art. 657 c.p.c. modificó el Art. 1335 del Código Civil, ya que no se requiere de tasación solemne aun cuando entre los interesados haya incapaces cuando se cumplan con los requisitos que establece el art.

Distracción u ocultación dolosa de los bienes sociales.

El Artículo 1768 señala que aquel de los cónyuges o sus herederos que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma cosa y se verá obligado a restituirla doblada.

2. Determinación de la masa partible

Todos los bienes muebles e inmuebles que existan en poder de los cónyuges al disolverse la sociedad sean propios, sociales o reservados de la mujer.

También se va a formar un cuerpo común de frutos que incluye aquellos que provengan de los bienes ya señalados y también los provenientes de los bienes que la mujer administraba separadamente de acuerdo con los artículos 166 y 167.

Asimismo, se acumularán imaginariamente, o sea en valores al haber social todo aquello de que los cónyuges sean respectivamente deudores a la sociedad por vía de recompensa o indemnización (1769 c. c).

a) Formación del acervo bruto o común de bienes:

b) Segunda operación: Deducir los bienes propios: Hay que “pulir” el acervo ilíquido y formar un acervo líquido.

Formado el acervo bruto, es necesario transformarlo en un acervo líquido para lo cual cada uno de los cónyuges o sus herederos tendrá derecho a deducir del acervo bruto las siguientes clases de bienes que están referidas en el Art. 1770 inc 1:

- 1) Las especies o cuerpos ciertos que le pertenecen
- 2) Los precios, saldos, y recompensas que constituyen el resto de su haber.

En el caso que la sociedad deba recompensas a los cónyuges o éstos a aquella contablemente va a existir entre ambos una verdadera "cuenta corriente" que será necesario liquidar de la siguiente manera:

c) Tercera operación: Liquidación y pago de las recompensas:

- 1. Si practicada la liquidación resulta un saldo favorable para el cónyuge este hará la respectiva deducción de acuerdo con las reglas vistas (1770- 1773).
- 2. Si efectuada la liquidación de la "cuenta corriente" ella arroja un saldo contra el cónyuge (es decir a favor de la sociedad) este valor se acumulará imaginariamente al haber social (1769).

d) Cuarta operación: Deducción del pasivo común:

Del acervo liquido podrá deducirse el pasivo social con lo cual se determinará si existen o no ganancias y, en consecuencia, si la sociedad es o no solvente.

Si en este momento se hace la deducción del pasivo el partidor no lo hace materialmente, lo hará contablemente; abre una cuenta en el balance que se llama "hijuela pagadora de cuentas", lo hará según las reglas de la sucesión por causa de muerte.

Sólo se toman en cuenta las deudas sociales, no las personales de los cónyuges  
De acuerdo con las normas sobre sucesión por causa de muerte los cónyuges podrán acordar la forma en cómo se van a repartir las deudas

3. División del activo o de los gananciales.

- 1. Cuando ha existido distracción u ocultación dolosa de bienes sociales. Art. 1768
- 2. Cuando la mujer o sus herederos mayores de edad han renunciado a los gananciales (1785).
- 3. Cuando en las capitulaciones matrimoniales se ha pactado una división distinta
- 4. Si uno o más herederos de la mujer renuncian a la porción de los gananciales que le corresponden a ella, caso en el cual dicha porción acrecerá al marido. (1773).

La Regla General la da el Art. 1774 según el cual, ejecutadas las antedichas deducciones, el residuo se dividirá por mitad entre los dos cónyuge. Esta regla general tiene algunas excepciones:

4. División del pasivo:

Si el pasivo no hubiere sido pagado, debe también dividirse entre los cónyuges de conformidad a las siguientes reglas:

1. Respeto del marido: El marido es el responsable del total de las deudas de la sociedad, salvo su acción contra la mujer para el reintegro de la mitad de esas deudas, conforme con el Art.1777 (1778).

2. Respeto de la mujer: La mujer no es responsable de las deudas de la sociedad, sino hasta concurrencia de su mitad de gananciales. (1777 inc 1). Ella está obligada frente a terceros exclusivamente hasta lo que recibió a título de gananciales.

La regla general es que cada cónyuge deberá soportar la mitad de las deudas sociales, lo que se desprende de conjugar los artículos 1777 y 1778.

A. Obligación a las deudas:

B. Contribución a las deudas:

Esta regla general tiene 3 excepciones:

1) Los cónyuges acuerdan un reparto diferente.

2) Cuando se trate de la deuda personal de un cónyuge.

3) Por el beneficio de emolumento

Es la facultad que tiene la mujer o sus herederos para limitar su obligación y/o contribución a las deudas de la sociedad hasta concurrencia de su mitad de gananciales, es decir hasta la mitad del provecho o emolumento que obtuvo de la sociedad. Art 1777

#### Fundamento

La mujer no puede a través de una capitulación matrimonial renunciar al beneficio de emolumento (1717)

#### Procedencia de este beneficio: (1777 inciso 2)

Para hacer uso de este derecho bastará que la mujer pruebe el exceso que se le cobra, esto es que la deuda excede a su mitad de gananciales, para ello la mujer utilizará el inventario o la tasación u otros documentos auténticos.

#### A quien se opone el beneficio

1. A un acreedor de la sociedad, jamás a un acreedor personal de la mujer.  
 2. Se puede oponer también al marido; por vía de acción o de excepción.  
 - En el primer caso se ejercerá por vía de acción cuando la mujer haya pagado una deuda social que exceda su mitad de gananciales  
 - Será oponible por vía de excepción cuando el marido haya pagado la deuda social y él exija por vía de reembolso más de la mitad de sus gananciales.

Lo importante en este punto es tener claro que la mujer no responde con los bienes adjudicados en su mitad de gananciales, por el contrario, ella responderá con todos sus bienes, pero limitado al valor que en la partición le gananciales.

Activo del patrimonio reservado

C. Obligaciones Prendarias e Hipotecarias. (1779-1526 N° 1)

Aquel de los cónyuges que, por el efecto de una hipoteca o prenda constituida sobre una especie que le ha cabido en la división de la masa social, paga una deuda de la sociedad, tendrá acción contra el otro cónyuge para el reintegro de la mitad de lo que pagare; y pagando una deuda del otro cónyuge, tendrá acción contra él para el reintegro de todo lo que pagare.



VIII. Patrimonio reservado de la mujer casada en sociedad Art. 150 c. c

Concepto

A. Alessandri: Son bienes reservados los que la mujer obtiene con su trabajo separado del marido y lo que con ellos adquiere.

Características

- a) Forman un patrimonio especial con un activo y con un pasivo, un administrador y con un destino específico establecido en la ley.
- b) Son bienes sociales porque provienen del trabajo de uno de los cónyuges (1725 N° 1)
- c) El patrimonio reservado opera de pleno derecho por la sola circunstancia de reunirse las exigencias que la ley establece, siempre que los cónyuges estén casados en sociedad conyugal.
- d) Es una institución de orden público
- e) Es una protección que la ley confiere a la mujer que trabaja y por lo tanto solo le corresponde a ella jamás al marido.
- f) Origina separación legal y parcial de bienes
- g) El patrimonio reservado lo tiene cualquier mujer aun cuando sea incapaz.
- h) En el ámbito judicial, la mujer puede comparecer libremente en juicio en defensa de su patrimonio reservado, sea como demandante o como demandada.

Requisitos

- 1. Que la mujer ejecute un trabajo remunerado
- 2. El trabajo debe ejecutarse durante el matrimonio
- 3. Este trabajo debe realizarlo la mujer separada de su marido
- 4. Debe existir sociedad conyugal

Activo del patrimonio reservado

Bienes que lo integran

1. Bienes provenientes del trabajo de la mujer. En términos generales se trata de utilidades que obtenga la mujer en la explotación de un negocio cualquiera.

2. Los bienes que la mujer adquiere con el producto de su trabajo. Se incluyen los bienes muebles o inmuebles, corporales e incorporales, se incluyen las indemnizaciones que la mujer perciba por los daños que se irroguen a esos bienes y también indemnizaciones que provengan de la expropiación de dichos bienes.

3. Frutos que provengan de los bienes producto del trabajo y de los bienes adquiridos con esos productos.

4. Bienes que se adquieran con los precios obtenidos en la venta de los bienes que forman parte del patrimonio reservado y los precios mismos.

#### Pasivo del patrimonio reservado

Hablar del pasivo de los bienes reservados es lo mismo que decir qué deudas se pueden hacer efectivas en este patrimonio

##### 1. Deudas de la mujer que se ejecutan en el patrimonio reservado:

a) Aquellas provenientes de los actos y contratos que la mujer ejecute dentro de su patrimonio reservado. Estas obligaciones no pueden perseguirse en los bienes propios de la mujer, que administra el marido como jefe de la sociedad conyugal.

b) Aquellas obligaciones que provengan de actos y contratos ejecutados por la mujer, aunque ella haya actuado fuera del patrimonio reservado. Así se desprende artículo 137 inciso 1

c) Se incluyen también aquellas deudas provenientes de actos y contratos celebrados por la mujer respecto de un bien propio, siempre que la mujer haya actuado previa autorización de la justicia frente a una negativa injustificada del marido (138 bis).

d.) Aquellas obligaciones que han sido contraídas por el marido cuando se pruebe que el acto o contrato por él realizado ha cedido en utilidad de la mujer o de la familia común. (150 inc, 6 parte final)

##### 2. Deudas de la mujer que se ejecutan en el patrimonio reservado y en otros patrimonios. (150 inciso 5.)

a) Los actos o contratos celebrados por la mujer en esta administración separada obligaran los bienes comprendidos en ella y los que administrare con arreglo a las disposiciones de los artículos 166 y 167.

b) Caso en que los bienes del marido responden de las deudas contraídas por la mujer en su patrimonio reservado (161 inciso 2 y 3):

3. Obligaciones personales de la mujer:

La Regla General del pasivo del patrimonio reservado es que se ejecutan en él las deudas contraídas en ejercicio del patrimonio reservado

Administración del patrimonio reservado

Ella corresponde a la mujer con amplias facultades y poderes ya que la ley, para estos efectos, la considera como separada de bienes (Art. 150 inc. 2) incluso más, si la mujer es menor de edad no requiere que para esta administración se le designe un curador tal como se desprende del Art. 150 inciso 2 al señalar: "La mujer casada de cualquier edad".

El marido no tiene intervención en la administración del patrimonio reservado salvo los siguientes casos:

1. Si la mujer le confiere al marido un mandato.

2. En el evento en que por incapacidad de la mujer, demencia o sordomudez o por encontrarse ella ausente en los términos del Art. 473 sea el marido designado como su curador.

3. Una limitación puede originarse para la disposición o constitución de gravámenes sobre un inmueble perteneciente al patrimonio reservado, cuando dicho bien raíz se declare "bien familiar", a petición del marido

Prueba del Patrimonio Reservado

Por ser la institución de los bienes reservados una institución excepcional, quien alegue la existencia de ese patrimonio y que se actuó dentro de él o que un determinado bien es reservado deberá probarlo. Así viene a resultar que la prueba puede referirse a dos aspectos:

1) Prueba de la existencia del patrimonio reservado y de que se actuó dentro de él: 203 La prueba del patrimonio reservado es un elemento de gran importancia. Sin un sistema de prueba adecuado, los terceros no contratarían con la mujer, o exigirían la concurrencia del marido en el acto o contrato, tornando ineficaz la institución.

La mujer deberá probar cuando se desconocen sus facultades para gestionar los bienes reservados

En cambio, respecto de los terceros el art. 150 inc 4 establece una presunción de derecho en virtud del cual el tercero queda cubierto de toda reclamación que pueda interponer la mujer o el marido, sus herederos o cesionarios, fundada en la circunstancia de haber obrado la mujer fuera de los términos del artículo 150.

2) Prueba de que un determinado bien forma parte del patrimonio reservado. El Art. 150 inc. 3 señala que incumbe a la mujer acreditar, tanto respecto del marido como de terceros, el origen y dominio de los bienes adquiridos en conformidad a este artículo. Para estos efectos la mujer podrá utilizar todos los medios de prueba establecidos por la ley.

**1. La mujer o sus herederos aceptan los gananciales.** En este caso los bienes que forman parte del patrimonio reservado recobran su condición natural y por lo tanto se van a sumar a la partición de los gananciales, es decir se van a incluir como bienes de la sociedad conyugal (150 inc 7).

El Art. 150 inc 8 consagra un beneficio de emolumento a favor del marido señalando que, si la mujer o sus herederos aceptan los gananciales, el marido responde de esas obligaciones hasta concurrencia del valor de la mitad de esos bienes que existan al disolverse la sociedad.

**2. Si la mujer o sus herederos renuncian a los gananciales.**

a) Los bienes reservados no se suman a los gananciales ni a los bienes de la sociedad conyugal y por lo tanto la mujer o sus herederos se hacen definitivamente dueños de esos bienes.

b) El marido no responderá de las obligaciones contraídas por la mujer en ejercicio de su administración separada. (150 inc. 7 parte 2)

c) Los acreedores del marido o de la sociedad no podrán perseguir los bienes reservados, a menos que la obligación contraída por el marido, hubiere cedido en utilidad de la mujer.

Segundo Régimen económico del matrimonio:

**SEPARACIÓN DE BIENES**

Dispone al efecto el artículo 152 del Código Civil: “Separación de bienes es la que se efectúa sin separación judicial, en virtud de decreto del tribunal competente, por disposición de la ley, o por convención de las partes.” Como se desprende del precepto citado, no debemos confundir la separación de bienes, con la separación judicial,

Características

Lo más importante es que cada cónyuge es titular de un patrimonio y lo administra con total libertad, de manera que cada cónyuge se beneficia o perjudica de sus propios actos o contratos que no afectarán el patrimonio del otro cónyuge (Art. 159 inc.1 y 173).

Clasificación

Atendiendo a su fuente:

Judicial

Legal

Convencional

Es siempre total.

Pueden ser total o parcial

Según su extensión

Total

Parcial

II. Separación judicial de bienes.

Concepto

El Art. 152 del Código Civil señala que es aquella que se efectúa sin separación judicial, en virtud de un decreto del tribunal competente, por disposición de la ley o por convención de las partes.

Características

1. Por Regla General la separación judicial compete a la mujer, ello como contrapartida al derecho que tiene el marido a la administración de la sociedad conyugal

Luego de la dictación de la ley 19.335, tiene dos excepciones:

a) Cuando el régimen económico del matrimonio sea la Participación en los Gananciales y se cambie al de Separación total de Bienes, ya que en tal caso lo que en los artículos 152 a 157 se dice del marido o de la mujer se aplica indistintamente a los cónyuges en el régimen de participación en los gananciales (158 inciso 1)

b) Cualquiera de los cónyuges podrá pedir la separación de bienes si el otro obligado al pago de pensiones alimenticias en su favor o en el de sus hijos comunes hubiere sido apremiado por dos veces en la forma señalada en el artículo 14 (Art. 19 de la Ley 14.908.)

2. La separación judicial es siempre total

3. Es una facultad irrenunciable para la mujer o para el otro cónyuge si correspondiere, así lo dice el Art.153 c. c.

4. Es un derecho o facultad imprescriptible, toda vez que ella dura mientras se mantenga la sociedad conyugal o el régimen de Participación en los Gananciales.

5. Solo opera por las causales taxativamente señaladas en la ley.

6. Una vez decretada por sentencia judicial es irrevocable, y por lo tanto no puede quedar sin efecto ni por acuerdo de los cónyuges ni por resolución judicial (Art.165 inc 1).

7. Para que la mujer menor pueda pedir separación de bienes debe ser autorizada por un curador especial (Art. 154).

Causales que autorizan a solicitar la separación de bienes

1. Rechazo de la mujer a tomar sobre sí la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, y negativa a someterse a un curador. (1762).

2. Cuando concurren las circunstancias previstas en los artículos 14 y 19 de la Ley 14.908.

3. Insolvencia del marido (155 inc 1).

4. Por administración fraudulenta del marido (155 inc 1 parte 2).

5. Si el marido por su culpa no cumple con las obligaciones que le imponen los artículos 131 y 134 (155 inc 2 primera parte).

6. Si el marido por su culpa incurre en alguna causal de separación judicial según los términos de la LMC (155 inciso 2 primera parte).

7. Si los negocios del marido se hallan en mal estado a consecuencia de especulaciones aventureras o de una administración errónea o descuidada. Esta causal se configura también cuando exista un riesgo inminente en orden a que los negocios del marido se encontrarán en mal estado.

8. Cuando exista ausencia injustificada del marido por más de 1 año.

9. Ante la separación de hecho de los cónyuges.

10. Ante la interdicción del marido por disipación.

#### Procedimiento

##### **Medidas precautorias:**

Artículo 156 inciso 1: Demandada la separación de bienes, podrá el juez a petición de la mujer, tomar las providencias que estime conducentes a la seguridad de los intereses de ésta, mientras dure el juicio.

##### **Medidas prejudiciales:**

Cuando la causal invocada sea la separación de hecho o la ausencia del marido podrá el juez, en cualquier tiempo, procediendo con conocimiento de causa, tomar las mismas providencias antes indicadas aun antes de demandarse la separación de bienes.

##### **Prueba**

En el juicio correspondiente la mujer podrá valerse de todos los medios de prueba que la ley establece con una sola limitación que se encuentra en el artículo 157 c.c.

#### Efectos

Una vez decretada la separación judicial de bienes ella produce la disolución de la sociedad conyugal (1764 N° 3) y la terminación del Régimen de Participación en los gananciales (1792-27 N° 5). La sentencia que decreta la separación judicial no tiene efectos retroactivos, sino que se pronuncia hacia el futuro.

La mujer recupera la administración de sus bienes propios y la administración de los que recibe a título de gananciales (159 inc 1 y 173 inc 1).

En el estado de separación, ambos cónyuges deben proveer a las necesidades de la familia común a proporción de sus facultades

Si la mujer separada de bienes confiere al marido la administración de alguna parte de los suyos, será obligado el marido a la mujer como simple mandatario. (162).

En el evento de que el marido o la mujer fueren incapaces se les dará para la administración de sus bienes un curador, quien no puede ser el otro cónyuge (163 en relación con el 1503 inc 1).

Decretada la separación judicial ella es irrevocable y no podrá quedar sin efecto ni por resolución judicial, ni por acuerdo de los cónyuges (165 inciso 1).

Por regla general los acreedores de la mujer separada de bienes solo tendrán acción sobre los bienes de la mujer respecto de los actos o contratos que ella haya válidamente celebrado.

Por excepción pueden los acreedores dirigirse contra los bienes del marido en los siguientes casos: Art.161

a. Cuando el marido ha accedido como fiador, o de otro modo, a las obligaciones contraídas por la mujer.

b. Cuando el acto o contrato ha reportado un beneficio ya sea al marido o a la familia común.

#### Irrevocabilidad de la separación judicial de bienes

La ley N° 18.802, suprimió la posibilidad de volver al régimen de sociedad conyugal, habiendo operado la separación judicial de bienes, al derogar el art. 164 y establecer el art. 165 la irrevocabilidad de dicha separación, la que no podrá quedar sin efecto ni por acuerdo de los cónyuges ni por resolución judicial.

### III. Separación Legal de Bienes

#### Concepto

El concepto está en el artículo 152 según el cual separación de bienes es la que se efectúa sin separación judicial por disposición de la ley. La separación legal puede ser de dos clases

#### a) Total:

- Que se produce cuando existe separación judicial, en los términos de la ley de matrimonio civil
- Cónyuges casados en el extranjero: Además esta separación total se produce en el caso del Art.135 inc 2

#### b) Parcial:

Se puede producir cuando:

- Existe Patrimonio reservado de la mujer casada en sociedad conyugal. (150).
- Cuando existe uno de los patrimonios especiales consagrado en los artículos 166 y 167 c.c.
- Caso de separación parcial de bienes, establecido en el art. 252, inciso 3.
- Caso de separación parcial de bienes, establecido en el artículo 1724.

#### Separación Legal Total de Bienes

Separación Judicial Cónyuges:

El artículo 34 de la LMC dispone que por la separación judicial termina la sociedad conyugal o el R. P. G que hubiere existido entre los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147 del Código Civil La doctrina señala que estamos en presencia de un caso de separación legal y no Judicial

Efectos

1. La separación judicial produce sus efectos desde la fecha en que queda ejecutoriada la sentencia que la decreta (32 inciso 1 LMC).

2. Los cónyuges separados judicialmente administran sus bienes con plena independencia uno de otro en los términos del Art. 159 (173 inc. 1)

3. En el caso de existir reconciliación entre los cónyuges o reanudación de la vida en común entre ellos, luego de haberse decretado la separación judicial no revive la sociedad conyugal ni el Régimen de Participación en los Gananciales (178 c.c., 165 c.c. y 40 LMC), pero puede pactarse por una vez este último.

4. Se aplican a este caso los artículos 160, 161, 162 y 163 del c.c.

Personas que se han casado en el extranjero. (en realidad, se aplica a los extranjeros que se casan en el extranjero) Art.135 inc 2. Se presenta esta situación cuando:

a. Se ha contraído matrimonio en el extranjero.

b. Al inscribirse dicho matrimonio en Chile en el registro de la primera sección de la Comuna de Santiago, los cónyuges no pactan, en ese momento, ni Sociedad Conyugal ni Participación en los gananciales, debiendo dejarse constancia de ello en la inscripción

{ El Art. 135 inc.2 no se aplica a los chilenos que se casan en el extranjero ello en virtud del Art.15 inc. 2 del c.c. }

Separación legal parcial

**1. Patrimonio reservado de la mujer casada en Sociedad Conyugal**

**2. Liberalidades dejadas a la mujer. Art. 166 c.c.**

Se refiere, este caso, a las donaciones, herencias o legados hechos a la mujer con la condición de que su administración no la tenga el marido.

Requisitos del Art. 166

1. Que se trate de bienes comprendidos en una donación, herencia o legados hechos a la mujer casada.

2. Que el autor de dicha liberalidad los haya dejado a la mujer con la condición precisa de que las cosas donadas, heredadas o legadas no sean administradas por el marido.

3. Que la mujer casada acepte la donación, herencia o legado.

4. Que el régimen económico del matrimonio sea la Sociedad Conyugal.

Efectos

1. La mujer administra estos bienes con independencia del marido (166 N° 1, 173 y 159).

2. Ambos cónyuges deben proveer a las necesidades de la familia común a proporción de sus facultades y en caso de haber disputa el juez reglará la contribución (160, 166 N° 1 y 134) .

3. Los actos o contratos que la mujer ejecute dentro de esta administración solo darán acción sobre los bienes que componen este patrimonio.

4. Los acreedores del marido no tendrán acción contra los bienes que la mujer administra en este Patrimonio Separado

5. Estos bienes van a responder en los casos que la mujer haya ejecutado un acto o celebrado un contrato respecto del bien propio administrado por el marido siempre que ella haya sido autorizada por la justicia frente a una negativa injustificada del marido. (138 Bis).

6. Si la mujer confiere al marido la administración de una parte de estos bienes el responderá frente a ella como simple mandatario (Arts. 166 N° 1 y 162).

7. Si la mujer fuere incapaz se le dará un curador para que administre sus bienes

8. Los frutos de los bienes que administra la mujer, y todo lo que con ellos adquiriera, le pertenecerán; pero disuelta la sociedad conyugal, dichos frutos y bienes incrementarán el haber social, a menos que la mujer renuncie a sus gananciales.

9. Disuelta la sociedad conyugal las obligaciones contraídas por la mujer en ejercicio de esta administración separada podrán ser perseguidas sobre todos sus bienes (166 N°1 parte final).

**3. Caso de separación parcial de bienes, establecido en el art. 252, inciso 3°.**

Si la patria potestad se ejerciere por la madre y en virtud de la misma ejerciera el derecho legal de goce sobre los bienes del hijo, establecido en los artículos 250 y siguientes del Código Civil, y si ésta estuviere casada en sociedad conyugal, se considerará separada parcialmente de bienes respecto de su ejercicio y de lo que en él obtenga

**4. Caso de separación parcial de bienes, establecido en el artículo 1724.**

Establece el artículo 1724 que si a cualquiera de los cónyuges se hiciere una donación o se dejare una herencia o legado con la condición impuesta por el donante o testador de que los frutos de las cosas donadas, heredadas o legadas no pertenezcan a la sociedad conyugal.

Así las cosas, dado que los frutos no ingresarán al haber de la sociedad conyugal, forman un patrimonio separado, que administra el cónyuge beneficiario de la liberalidad (los frutos de los bienes propios de los cónyuges ingresan al haber real de la sociedad conyugal).

**IV. Separación Convencional de Bienes.**

**A. Separación convencional total**

La definición está también en el Art. 152 según el cual la separación de bienes es la que se efectúa sin separación judicial por convención de las partes

La separación convencional de bienes se puede pactar en 3 momentos:

a) Antes del matrimonio por medio de una capitulación matrimonial (Art. 1720 inc. 1).

b) En el acto del matrimonio en una capitulación matrimonial (1715 inc 2 c.c. y 38 inc 2 de la Ley de Registro Civil)

c) Durante el matrimonio por medio de una convención matrimonial (1723)

**Pacto de separación total de bienes, regulado en el Art.1723**

Señala el Art. 1723 inc. 1 que durante el matrimonio los cónyuges mayores de edad podrán sustituir el régimen de sociedad de bienes por el de separación total.

**Requisitos**

1) El pacto debe ser celebrado por cónyuges mayores de edad.

2) Pacto debe otorgarse por escritura pública. (1723 inciso 2).

3) Otorgada la escritura pública ella debe subinscribirse al margen de la inscripción matrimonial (1723 inciso 2).

4) La subinscripción antes referida solo podrá efectuarse dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se otorgó la escritura pública en que se pactó la separación. (1723 inc. 2)

5) Si uno de los cónyuges es comerciante el pacto deberá inscribirse en el registro de comercio.

**Características**

1. El pacto de separación de bienes no admite modalidades y es irrevocable, en lo que respecta a la imposibilidad de volver a la sociedad conyugal

2. Este pacto no es susceptible de condición, plazo o modo alguno (1723 inc. final).

3. Este pacto no podrá perjudicar de manera alguna los derechos válidamente adquiridos por terceros respecto del marido o de la mujer (1723 inciso 2).

4. Es un acto jurídico solmne.

#### Efectos de la separación convencional de bienes.

Son los mismos que ya estudiamos para la separación judicial con la salvedad de que en el caso de la separación convencional el marido puede ser designado como curador de la mujer incapaz. Art. 503 inc. 2.

### B. Separación Convencional Parcial

Ella puede pactarse solo antes del matrimonio por medio de una capitulación matrimonial (1720 inc. 1).

#### Casos en que puede producirse

1. Si en las capitulaciones matrimoniales se hubiere estipulado que la mujer administrará separadamente alguna parte de sus bienes.

2. Se puede estipular que la mujer dispondrá libremente de una determinada suma de dinero, o de una determinada pensión periódica, pacto que producirá los efectos que señala el artículo 167. (1720 inciso 2).

### Régimen de Participación en los gananciales

Este régimen fue incorporado a nuestra legislación por medio de la ley 19.335 de 23 de Septiembre de 1994 la que entró en vigencia el 24 de diciembre de 1994. Este régimen lo que busca es armonizar la plena capacidad e independencia económica de los cónyuges con la convivencia que implica la vida matrimonial.

#### Concepto

Pablo Rodríguez Grez a la luz del artículo 1792-2 lo define como el régimen patrimonial en el cual ambos cónyuges conservan la facultad de administrar sus bienes sin otras restricciones que aquellas consagradas en la ley, debiendo al momento de su extinción compensarse las utilidades que cada uno obtuvo a título oneroso configurándose entonces un crédito en dinero a favor de aquel que obtuvo menos ganancias de modo que ambos cónyuges participan por mitades en el excedente.

#### Características

a) Es un Régimen económico reglado y cuyas normas son de orden público.

b) Es un Régimen económico alternativo a la Sociedad Conyugal y a la Separación de Bienes.

c) Se trata de un Régimen convencional, ya que requiere del acuerdo de los cónyuges para su nacimiento

d) Es un régimen de participación en los gananciales restringido, ya que considera solamente bienes muebles o inmuebles adquiridos durante el matrimonio a título oneroso (ganancias)

e) Es un sistema crediticio, toda vez que al final del régimen opera entre los cónyuges una compensación en los patrimonios originándose, a raíz de ello, un crédito a favor de aquel que hubiere resultado más perjudicado.

f) Durante su vigencia, los cónyuges están separados de bienes: dispone el artículo 1792-2 que, durante la vigencia del régimen de participación en los gananciales, los patrimonios del marido y de la mujer se mantienen separados. En consecuencia, cada uno de los cónyuges administra libremente lo suyo

#### Clasificación doctrinaria

A. Sistema de comunidad diferida: Al extinguirse el régimen se forma entre los cónyuges, o entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del cónyuge difunto una comunidad respecto de todos y cada uno de los bienes que los cónyuges adquirieron durante el matrimonio a título oneroso. Esta comunidad luego se divide por mitades.

B. Sistema crediticio, o de participación con compensación de beneficios: Este consiste en que al extinguirse el régimen el cónyuge que ha adquirido bienes a título oneroso por un menor valor tiene un crédito de participación en contra del otro cónyuge a objeto de que ambos logren u obtengan los mismos beneficios a título de gananciales.

La Ley 19.335 opto por el sistema crediticio y, por lo tanto, durante la vigencia del régimen y luego de su extinción los patrimonios de ambos cónyuges se mantienen separadamente, no formándose jamás una comunidad entre ellos

## II. Inicio del régimen de participación en los gananciales.

### 1. Forma de acceso normal.

a) Se puede pactar este régimen en las capitulaciones matrimoniales que celebren los esposos antes del matrimonio (1792-1 inc1).

b) Se puede pactar también por medio de una capitulación matrimonial en el acto del matrimonio. (1792-1 inc. 1 en relación con 1715 inc. 2 c.c. y 38 inc. Ley registro civil)

c) Se puede acceder también a este régimen durante el matrimonio, caso en el cual los cónyuges celebran una convención matrimonial por medio de la cual sustituyen el régimen de Sociedad Conyugal o el de Separación total de bienes por el de Participación en los Gananciales. (1723 y 1792-1 inc.2)

### 2. Matrimonio celebrado en el extranjero:

El Art. 135 inc. 2 señala que en el caso de cónyuges que hayan contraído matrimonio en el extranjero ellos podrán pactar el régimen de participación en los gananciales al tiempo de inscribirse en Chile ese matrimonio

3. Inventario.

El artículo 1792-11 dispone que los cónyuges o esposos, al momento de pactar este régimen, deberán efectuar un inventario simple de los bienes que componen el patrimonio originario.

III. Administración de los patrimonios.

La regla general es que durante el matrimonio cada cónyuge administra en forma separada e independiente sus bienes, conservando la facultad de disponer libremente de ellos y la de usar y gozar.

Restricciones

a) Ninguno de los cónyuges podrá otorgar cauciones personales para garantizar obligaciones de terceros sin el consentimiento del otro cónyuge.

En el caso de infringirse esta disposición la sanción es la nulidad relativa del acto o contrato.

b) El artículo 1792-2 inc. 2 se remite a las limitaciones señaladas en el párrafo I del Título VI del Libro Primero del Código Civil.

La verdadera restricción está en el párrafo 2, Título VI del Libro I del Código Civil referido a los Bienes Familiares ya que en esta institución sí se limitan las facultades de administración de los cónyuges cualquiera que sea el régimen económico que exista entre ellos.

c) Esta tercera restricción la agrega Pablo Rodríguez, se remite a los actos enumerados en el Art. 1792-15 ya que el tratamiento que el legislador dio estos actos o contratos importa que ellos son inoponibles por cuanto la ley dispone una acumulación imaginaria del monto de la disminución que dichos actos o contratos han provocado en el patrimonio del cónyuge que lo celebró.

Mutabilidad del régimen de participación en los gananciales y de los regímenes matrimoniales en general.

Debemos distinguir entre aquellas mutaciones admisibles y aquellas inadmisibles.

1.- Mutaciones admisibles.

**Las variaciones del régimen de participación en los gananciales son las siguientes:**

a) **La sociedad conyugal puede ser sustituida por un pacto de separación total o de participación en los gananciales (artículo 1723, inciso 1º y artículo 1792-1; artículo 1764 N° 5);**

b) **La separación total pactada antes o en el acto del matrimonio puede ser sustituida por el régimen de participación en los gananciales pactado durante el matrimonio (artículo 1723, inciso 1º y artículo 1792-1);**

c) **El régimen de participación en los gananciales pactado antes o en el acto del matrimonio puede ser sustituido por un pacto de separación total de bienes acordado durante el matrimonio (artículo 1792-1, inciso 3º y artículo 1792-27)**

**d) La sociedad conyugal vigente en un matrimonio celebrado en el extranjero, puede sustituirse por el régimen de separación total de bienes (en el silencio de los cónyuges) o por el régimen de participación en los gananciales, si así se pactare, al momento de inscribir el matrimonio en Chile**

**e) El régimen de participación en los gananciales que hubiere expirado a consecuencia de la sentencia que declaró a los cónyuges separados judicialmente, podrá volver a pactarse por una sola vez, de conformidad al artículo 1723 del Código Civil, si los cónyuges reanudan la vida en común (artículo 40 de la Ley de Matrimonio Civil)**

**f) El régimen de separación total de bienes, acordado convencionalmente por los cónyuges durante el matrimonio, podrá sustituirse por una sola vez, por el régimen de participación en los gananciales, de conformidad al artículo 1723 del Código Civil**

**2.- Mutaciones inadmisibles.**

**No se admiten por la ley las siguientes mutaciones:**

**a) No puede sustituirse el régimen de separación total por el de sociedad conyugal**

**b) No puede sustituirse el régimen de participación en los gananciales por el de sociedad conyugal**

**c) No puede sustituirse por ningún otro el régimen de separación total pactado durante el matrimonio, salvo si se trata de pactar el régimen de participación en los gananciales, por una sola vez;**

**d) No puede sustituirse por ningún otro el régimen de participación en los gananciales pactado durante el matrimonio**

**IV. Terminación del Régimen.**

Causales

1. Por la muerte de uno de los cónyuges.

2. Por la presunción de muerte de uno de los cónyuges

3. Por la Nulidad del matrimonio; opera solo cuando hay un matrimonio putativo

4. Por Sentencia de Divorcio (60 LMC)

5. Por la separación judicial de los cónyuges (34 LMC).

6. Por la sentencia que declara la separación de bienes (158).

7. Por el pacto de separación total de bienes. (1723)

Efectos

1. A la disolución del régimen los patrimonios de los cónyuges se mantendrán separados conservando los cónyuges o sus herederos plenas facultades de administración y disposición 226 de sus bienes (1792-5 inc 1)

Por excepción se presumen comunes (hay comunidad) los bienes muebles adquiridos durante el régimen, salvo los de uso personal de los cónyuges.

2. Se procederá a la determinación de los gananciales obtenidos durante la vigencia del régimen. (1792-5 inciso 2).

3. Se procederá a compensar el valor de los gananciales obtenidos por cada uno de los cónyuges, tendiendo éstos derecho a participar por mitades del excedente. (1792-2 inc 1 parte final).

4. Surge un crédito a favor del cónyuge que ha obtenido menos gananciales (1792-20).

V. Determinación de los Gananciales.

Concepto de Gananciales

El Art. 1792- 6 inc 1 señala que se entiende por gananciales la diferencia de valor neto entre el patrimonio originario y el patrimonio final de cada cónyuge. La diferencia entre el patrimonio originario y el final necesariamente debe ser positiva ya que en caso contrario no se van a generar gananciales.

Determinación del Patrimonio Originario

Concepto

Artículo 1792-6 inciso 2 del Código Civil: Se entiende por patrimonio originario de cada cónyuge el existente al momento de optar por el régimen de participación en los gananciales descontadas sus cargas.

Para determinar el patrimonio originario será necesario que se elabore un inventario y que sea tasado

Que bienes integran este patrimonio originario

Lo componen todos los bienes de que el cónyuge sea titular al tiempo de iniciarse el régimen (1792-7 inciso 1 primera parte).

No se van a integrar al patrimonio originario

a. Los frutos, incluso aquellos que provengan de bienes originarios.

b. Minas denunciadas por uno de los cónyuges durante el régimen.

c. Donaciones remuneratorias por servicios que hubieren dado acción contra la persona

Bienes que se agregan al patrimonio originario

Se trata de bienes que se adquieren durante el régimen y por lo tanto, en principio, debieran ser considerados como gananciales, no obstante lo cual la ley ordena su incorporación al patrimonio originario y se trata de los siguientes casos:

A. Las adquisiciones a título gratuito efectuadas durante la vigencia del régimen deducidas las cargas con que estuvieren gravadas (1792-7 inc 2). Por ende, sólo se considerará el valor de aquello que es propiamente una liberalidad.

B. Los bienes adquiridos durante la vigencia del régimen a título oneroso cuando la causa o título de la adquisición sea anterior al inicio del régimen de participación en los gananciales. (1792-8, análogo a 1736 en materia de sociedad conyugal).

C. Cuando los cónyuges han adquirido en conjunto y a título gratuito un mismo bien. En este caso los derechos que corresponden a cada uno de los cónyuges se agregarán a los respectivos patrimonios originarios en la proporción que establezca el correspondiente título respectivo o en partes iguales si el título nada dice en ese sentido. (1792-10).

Deducciones

Del valor total de los bienes de que el cónyuge es titular al tiempo de iniciarse el régimen se deducirá el valor total de las obligaciones de que sea deudor en esta misma fecha. Si el valor total de dichas obligaciones excede al valor total de los bienes entonces se entiende que el patrimonio es carente de valor.

Prueba de los bienes que componen el patrimonio originario (1792- 11).

- Se prueba a través de inventario simple elaborado por los cónyuges al tiempo de iniciar el régimen
- A falta de inventario el patrimonio originario puede probarse por medio de otros instrumentos como registros, facturas, o títulos de crédito.

Determinación del Patrimonio Final

Patrimonio final es el que existe al término del régimen de participación en los gananciales.

Que bienes integran el patrimonio final

Todos los bienes de que el cónyuge sea dueño al momento de terminar el régimen. En el patrimonio final también se van a incluir los bienes del patrimonio originario de que el cónyuge siga siendo dueño, aunque ellos no van a ser considerados como una ganancia.

Que bienes se agregan al patrimonio final (1792-15)

En el patrimonio final de un cónyuge se agregarán imaginariamente los montos de las disminuciones de su activo consecuencia de los actos, ejecutados durante la vigencia del régimen, que señala el Art. 1792-15 N° 1, 2 y 3

- Requisitos para que proceda esta agregación

1. Que se haya disminuido el patrimonio final.
2. Que el acto se haya ejecutado durante el régimen.
3. Que el acto no haya sido autorizado por el otro cónyuge (1792- 15 inc final).

- Actos que dan lugar a esta agregación

1. Donaciones irrevocables que no correspondan al cumplimiento proporcionado de deberes morales o de usos sociales, en consideración a la persona del donatario.

2. Cualquier especie de actos fraudulentos o la dilapidación en perjuicio del otro cónyuge.

3. Pago de precios de rentas vitalicias u otros gastos que persigan asegurar una renta futura al cónyuge que haya incurrido en ellos.

Ocultación o distracción de bienes (1792- 18). Señala el Art. 1792-18 que si alguno de los cónyuges, a fin de disminuir los gananciales oculta o distrae bienes o simula obligaciones, se sumará a su patrimonio final el doble del valor de aquellos o éstas (igual al 1768 en materia de Sociedad Conyugal). La ocultación consiste en hacer desaparecer un bien del patrimonio propio. La distracción, en términos estrictos, consiste en la desviación de bienes que corresponden a otra persona hacia el propio patrimonio

Deducciones (1792- 14).

El patrimonio final resultará de deducir del valor total de los bienes de que el cónyuge sea dueño al momento de terminar el régimen el valor total de las obligaciones que tenga en esa misma fecha.

Prueba (1792-16).

a) La prueba es a través de un inventario simple valorado de los bienes y obligaciones que componen el patrimonio final de cada cónyuge.

b) El plazo para confeccionar el inventario es de 3 meses contados desde el término del régimen.

c) El inventario simple firmado por el cónyuge hará prueba a favor de otro para determinar su patrimonio final.

d) Cualquiera de los cónyuges puede objetar el inventario realizado por el otro alegando que el mismo no es fidedigno.

e) Cualquiera de los cónyuges podrá solicitar la facción de inventario solemne de acuerdo al código de procedimiento civil y requerir las medidas precautorias que procedan. En este caso, el inventario constituirá plena prueba

f) Si el régimen termina por muerte de uno de los cónyuges, la obligación pesará sobre sus herederos o causahabientes.

Avaluación de bienes

1. Avaluación de los bienes que conforman el patrimonio originario (1792 -13). Los bienes se valoran según su estado al momento de entrada en vigencia del régimen o de su adquisición. Por lo anterior dicho precio será prudencialmente actualizado a la fecha de terminación del régimen.

La valoración podrá ser hecha:

- por los cónyuges, lo que constituye la hipótesis usual;
- por un tercero designado por ellos; o
- por el juez, en subsidio.

2. Evaluación del Patrimonio final. (1792- 17).  
 Los bienes se valoran según su estado al momento de la terminación del régimen; lo mismo se aplica respecto de los bienes referidos en el artículo 1792- 15.  
 La valoración podrá ser hecha por los cónyuges, por un tercero designado por ellos o en subsidio por el juez.

Comparación de los patrimonio

Para la determinación de los gananciales es necesario comparar el Patrimonio Originario con el Patrimonio Final operación de la cual pueden surgir distintas situaciones:

1. Si el patrimonio final de un cónyuge fuere inferior al originario solo el soportará las pérdidas, las que en consecuencia no se comparten.

2. Si solo uno de los cónyuges ha obtenido gananciales el otro participará de la mitad de su valor. En este caso, aquél de los cónyuges que obtuvo ganancias, deberá compartir con el otro la mitad de las mismas.

3. Ambos cónyuges obtienen gananciales. Caso en el cual estos se van a compensar hasta concurrencia de los de menor valor y aquel que hubiere tenido menos gananciales tendrá derecho a que el otro cónyuge le pague a título de participación la mitad del excedente.

VI. Crédito de participación en los gananciales

Concepto

Rene Ramos: Aquel que la ley otorga al cónyuge que a la expiración del Régimen de Participación en los Gananciales ha obtenido gananciales por monto inferior a los del otro cónyuge con el objeto de que este último le pague

Características

- a) Se origina al término del régimen de bienes (1792-20).
- b) Se trata de un crédito que es necesario liquidar.
- c) Durante la vigencia del régimen el crédito solo es eventual y por lo tanto, a juicio de Hernán Corral, también es intransferible.
- d) Es prescriptible.
- e) Por regla general es puro y simple, por excepción se puede fijar un plazo para su pago (1792- 21).
- f) Debe pagarse en dinero, salvo que los cónyuges acuerden una dación en pago (1792- 22).
- g) Es un crédito que goza de preferencia de la cuarta clase (2481 N° 3).
- h) Crédito independiente de otras obligaciones que existan entre los cónyuges y, por lo tanto, podría ser compensado con una de ellas. (1792-19 inciso final).
- i) Es un derecho renunciable y transferible: lo anterior, siempre y cuando hubiere finalizado el régimen.
- j) Es un derecho transmisible: y lo es, aun cuando sea la muerte del titular la que produzca la disolución del régimen.

Liquidación del crédito

1. De común acuerdo: No existe impedimento para que los cónyuges actuando de consuno liquiden el crédito, incluso si el régimen termina por el pacto de separación total de bienes puede hacerse la liquidación en la escritura a que se refiere el Art. 1723.

2. Judicial (1792-26).

- En este caso la acción para pedir la liquidación del crédito se tramita breve y sumariamente (juicio sumario, no queda bajo la competencia de los tribunales de familia).

- En el evento de que existiera una atribución de derechos sobre los bienes familiares efectuada de acuerdo al Art. 147 del c. c al momento de determinar el crédito de Participación en los Gananciales dichas atribuciones serán prudencialmente valoradas por el juez (1792-23)

- Prescripción de la acción para pedir la liquidación del crédito de participación en los gananciales y de la acción para cobrar el crédito ya determinado.

a) Acción para pedir la liquidación del crédito de participación en los gananciales.

La acción para pedir la liquidación del crédito prescribe en el plazo de cinco años, contados desde la terminación del régimen. En cuanto a la eventual suspensión del plazo de prescripción extintiva antes señalado, cabe distinguir:

- No se suspende entre cónyuges, importante excepción al 2509 in final.
- Sí se suspende respecto de los herederos menores de edad (artículo 1792-26).

b) Acción para cobrar el crédito ya determinado. Nada dijo la ley respecto de la prescripción de la acción para exigir el pago del crédito ya determinado convencional o judicialmente. Se concluye que el plazo será de cinco años. El plazo se contará:

- En el caso de liquidación judicial, desde que quede a firme la sentencia que liquidó el crédito;
- En el caso de liquidación convencional, desde que la deuda se haya hecho exigible.

Cumplimiento del crédito

Forma de pago

Regla General: El crédito de Participación en los Gananciales debe pagarse en dinero, no obstante, lo cual los cónyuges o sus herederos pueden acordar daciones en pago (1792-21 inc 1 y 1792-22).

Si se ha pactado una dación en pago y la cosa dada en pago es evicta entonces renacerá 237 el crédito de Participación en los Gananciales a menos que el cónyuge haya tomado sobre sí el riesgo de la evicción, especificándolo (1792-22 inciso 2).

Oportunidad en que debe efectuarse el pago (1792-21).

Regla General: el crédito de participación en los gananciales es puro y simple y por lo mismo deberá pagarse tan pronto se haya liquidado el crédito, sin plazo.

Sin perjuicio de lo anterior la ley faculta al juez para que, reuniéndose ciertos requisitos, fije un plazo no superior a un año dentro del cual se puede solucionar el crédito de participación en los gananciales

Requisitos

a) Que el pago inmediato del crédito ocasione un grave perjuicio al cónyuge o a los hijos comunes.

b) Que la circunstancia anterior sea debidamente acreditada.

c) Que el crédito se exprese en UTM

d) Que se garantice por el cónyuge deudor o por un tercero que el cónyuge acreedor quedará de todos modos indemne.

e) Que el plazo que se conceda por el juez no exceda de 1 año.

Ejecución del crédito (1792-24)

La ley ha establecido un orden respecto de los bienes del cónyuge deudor que pueden ser perseguidos por el cónyuge acreedor;

En primer término, puede dirigirse contra el dinero, si éste fuere insuficiente entonces perseguirá:

- Los bienes muebles,
- Los inmuebles.

A falta o insuficiencia de todos los bienes antes señalados el cónyuge acreedor podrá perseguir el pago de su crédito en todos los bienes que hubieren sido objeto de una donación entre vivos efectuada sin su consentimiento, o podrá dirigirse en contra de los bienes que hubieran sido enajenados en fraude a sus derechos. En el primer caso la ley confiere al cónyuge acreedor una acción de inoficiosa donación y en el segundo caso una acción pauliana.

Concurrencia del crédito de participación en los gananciales con otros acreedores.

a) Respecto de los acreedores cuyos créditos tengan su origen con anterioridad al término del régimen: Ellos preferirán al crédito de Participación en los Gananciales. (17982-25)

b) Respecto de los acreedores cuyos créditos se han originado con posterioridad al término del régimen: Habrá que considerar que el crédito de Participación en los Gananciales es preferente (tendrá una preferencia de cuarta clase).

Crédito de Participación en los Gananciales e Impuesto a la Renta

1. De acuerdo con el Art. 17 N° 30 de la LIR no constituyen rentas la parte de los gananciales que uno de los cónyuges, sus herederos o cesionarios perciba del otro cónyuge, sus herederos o cesionarios como consecuencia del término del régimen de participación en los gananciales.

2. Art. 53 de la LIR: los cónyuges que se hallen casados bajo el régimen de Participación en los Gananciales declararán sus rentas en forma independiente

Norma transitoria.

La ley nada dijo acerca de si las personas casadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 19.335 pueden o no pactar este régimen

Hernán Corral estima que sí es posible por aplicación de la Ley de efectos retroactivos y en tal caso el régimen deberá pactarse en la forma establecida en el Art. 1723 y 135.

Pactos lícitos y pactos prohibidos, en el régimen de participación en los gananciales.

A juicio de Pablo Rodríguez Grez, los siguientes serían, respectivamente, pactos lícitos y pactos prohibidos, en relación al régimen de participación en los gananciales.

1.- Pactos lícitos

a) Los cónyuges pueden convenir que un determinado bien, que, por disposición de la ley, debe incorporarse al patrimonio originario, sea, sin embargo, considerado ganancial

De igual forma, podrían convenir los cónyuges que un bien adquirido a título gratuito, durante la vigencia del régimen, se incorpore al patrimonio final del cónyuge adquirente, en lugar de ingresar al patrimonio originario, como lo establece el artículo 1792- 7, inciso 2°.

b) Los esposos o cónyuges pueden establecer el patrimonio originario de cada uno, mediante la facción de un inventario realizado de consuno.

c) Los cónyuges pueden pactar que alguno de los actos a que se refiere el artículo 1792-15, - casos de inoponibilidad-, no tengan este carácter.

d) Pueden los esposos o cónyuges pactar que la valoración del patrimonio originario y del patrimonio final, sea hecha por una determinada persona, o siguiendo un determinado procedimiento

e) Pueden los esposos o los cónyuges pactar que, al término del régimen de participación en los gananciales, se levantará inventario solemne o simple por un tercero, quien podrá haberse designado previamente o al momento de concluir el régimen.

f) Pueden los esposos o cónyuges someter a arbitraje toda cuestión que se promueva durante la vigencia del régimen o a su terminación, sin limitación alguna.

2.- Pactos nulos.

a) Aquellos en que los esposos o los cónyuges convengan en que la participación sea anterior al matrimonio o se extienda más allá del matrimonio. Dicho pacto sería ilícito

b) No pueden los esposos o cónyuges, alterar el porcentaje de participación en los gananciales, esto es, la mitad del excedente para cada uno.

c) No pueden los esposos o cónyuges convenir que quedan autorizados para otorgar cauciones personales, sin que sea necesario el consentimiento del otro cónyuge.

d) No puede convenirse que el patrimonio originario sea diverso del configurado en los artículos 1792-7, 1792-8, 1792-9 y 1792-10.

e) No puede estipularse válidamente, en forma anticipada, que los actos a que se refiere el artículo 1792-15 serán considerados oponibles y/o no estarán afectos a nulidad.

f) No puede convenirse que se deja a una de las partes:  
\* La facultad de establecer los bienes que componen el patrimonio originario;  
\* La facultad de establecer los bienes que componen el patrimonio final;  
\* La valoración de los patrimonios originario y final;  
\* La determinación de los gananciales; o  
\* La determinación del crédito de participación.

g) No puede pactarse que se renuncia anticipadamente a la facción de inventario solemne al terminar el régimen de participación en los gananciales (artículo 1792-16, inciso 3°).

h) No puede pactarse que se renuncia anticipadamente a la presunción consagrada en el artículo 1792-12, concerniente a que se presumen comunes, los bienes muebles adquiridos durante el régimen.

i) No puede estipularse válidamente y en forma anticipada que se renuncia a pedir que se imponga la sanción consagrada en el artículo 1792-18, cuando uno de los cónyuges ocultó o distrajo bienes o simuló obligaciones, ello implicaría la condonación del dolo futuro.

j) No puede celebrarse pacto alguno, durante la vigencia del régimen, concerniente al crédito de participación en los gananciales

k) No puede estipularse modalidad alguna respecto del crédito de participación en los 242 gananciales, antes de su determinación (artículo 1792-21, inciso 1°).

l) No sería lícito el pacto en virtud del cual se estipule, anticipadamente, que el crédito no se pagará en dinero (artículo 1792-21, inciso 1°).

m) No se puede pactar que el cónyuge deudor, renuncia anticipadamente a su derecho a pedir un plazo –no superior a un año y cuando se cumplan las circunstancias previstas en el artículo 1792-21-, para el pago del crédito de participación en los gananciales.

n) No puede convenirse que no serán valoradas las atribuciones de derechos sobre bienes familiares (artículo 1792-23).

ñ) No puede renunciarse anticipadamente la acción de inoficiosa donación (artículo 1792-24, inciso 2°).

o) No pueden los esposos ni los cónyuges alterar los plazos de prescripción establecidos en la ley.

Algunas críticas formuladas al régimen.

Algunos autores han formulado críticas al régimen de participación en los gananciales, poniendo énfasis en el hecho que no se obtiene con su normativa, la finalidad que tuvo en cuenta el legislador, al promulgarla: mejorar la situación de la mujer casada, desde un punto de vista patrimonial o al menos maximizar el principio de igualdad entre los cónyuges



## FILIACIÓN

Conceptos Previos

Genéricamente podemos decir que la filiación es: “La Relación de parentesco que existe entre 2 personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra”

Fundamento

El fundamento de toda filiación es el vínculo de sangre que existe entre el padre o madre y el hijo proveniente de las relaciones sexuales matrimoniales o extramatrimoniales, haciendo excepción a esta regla la filiación adoptiva.

Teorías

1) Aspectos Biológicos: Se plantea que la filiación es un hecho pre-jurídico y natural que el Estado se limita a reconocer y que en virtud de ese reconocimiento produce una serie de consecuencias jurídicas

2) Postura Sociológica: Lo relevante no es el vínculo de sangre entre generante y generado, sino que la relación social que se asume entre los sujetos, la cual se caracteriza por una voluntad de acogida también llamada “correspondencia paternal”.

Del análisis del estatuto de filiación es posible concluir que nuestro derecho se encuentra precedido por el criterio de generación biológica. No obstante, el legislador no pudo desconocer que la filiación tiene también aspectos sociológicos lo cual se ve reflejado

### Principios fundamentales del estatuto de filiación

#### 1. Igualdad entre los hijos (Art. 33 c.c.).

La ley considera iguales a todos los hijos. Cumpliendo con este principio la ley 19.585 suprimió las diferencias que antes existían entre los hijos: - Legítimos - Legitimados, - Naturales, y - Simplemente ilegítimos

El artículo 33 del código civil establece “tienen el estado civil de hijos respecto de una persona, aquellos cuya filiación se encuentra determinada, de conformidad a las reglas previstas por el título VII del libro I del CC. La ley considera iguales a todos los hijos”.

El tribunal constitucional ha afirmado que la igualdad ante la ley “se traduce entre otras expresiones, en los caracteres de generalidad y abstracción característicos de este tipo de normas, lo cual supone que todos los gobernados son destinatarios de ellas”.

La igual protección en el ejercicio de los derechos se traduce, fundamentalmente en que “todos quienes deban recurrir ante cualquier autoridad, incluyendo los tribunales de cualquier naturaleza, para la protección de sus derechos, se encuentren en un plano de igualdad jurídica, sin que existan privilegios o fueros especiales

Impide al hijo nacido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida impugnar la filiación determinada de acuerdo con esa norma o de reclamar una distinta

Por excepción si la filiación a sido declarada judicialmente contra la oposición del padre o la madre aquel o ésta quedará privado de los derechos que la ley les confiere respecto de la persona y bienes de su hijo o de sus descendientes, pero conservarán las obligaciones legales cuyo cumplimiento vaya en beneficio de sus hijos o sus descendientes comunes (203).

#### 2. Interés superior del hijo.

Este principio consiste en el reconocimiento pleno de sus derechos y deberes y constituye un principio general del Derecho. La proyección del interés superior del hijo se advierte en el inº2 del art 242 del cc,

El derecho a ser oído también se encuentra recogido en la Ley de Tribunales de Familia. Lo que ha sido objeto de discusión, no es el derecho en cuestión, sino desde que edad el niño va a ser oído.

¿En qué instancia debe ser oído el niño? Primero que todo, el niño debe ser oído en el seno familiar. Respecto de los un procedimiento, los niños deberán ser oídos en sede judicial, ya que tiene el derecho a ser oídos.

### 3. Libre investigación de la paternidad y maternidad.

En este sentido el Art. 195 inc 1 señala que la ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, en la forma y con los medios previstos en los artículos que siguen.

De acuerdo con este principio que se examina, en las acciones de filiación, se expresa “La ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad art 195”.

En armonía con lo recién dicho, el art 198 del c.c dispone: “la maternidad y la paternidad podrán establecerse mediante toda clase de pruebas, decretadas de oficio o a petición de parte”. Por su parte, el art 199 del c.c se ocupa de las pruebas de carácter biológico. Desde la perspectiva de las acciones de estado, de reclamación o de impugnación o de ambas, se ve que en ellas se privilegia la verdad biológica. Por la razón anotada, el derecho de reclamar la verdadera filiación es imprescriptible e irrenunciable (195 in 2 c.c)

### Clasificación

1) Por Naturaleza

a. Determinada

- Filiación Matrimonial.
- Filiación No Matrimonial.
- Filiación Tecnológica

b. No Determinada

2) Por Adopción

### 1. Filiación Determinada y No Determinada:

**Filiación determinada** es aquella que tiene reconocimiento jurídico, sea respecto de ambos padres, sea respecto de uno de ellos. La filiación puede entonces estar determinada respecto del padre, de la madre o de ambos.

**Filiación indeterminada** Es aquella que no obstante existir no ha sido reconocida oficialmente por el derecho. Art.37 c.c.

### 2. Filiación Matrimonial. Art. 179 inc 1

En conformidad con el Art. 180 y 185 inc final la filiación matrimonial puede producirse en los siguientes casos:

1) Cuando existe matrimonio entre los padres al tiempo de la concepción o nacimiento del hijo. Art. 180 inc 1

2) Cuando con posterioridad al nacimiento del hijo los padres contraen matrimonio entre sí siempre que a la fecha del matrimonio la paternidad y la maternidad hayan estado previamente determinadas por los medios que el código establece. (Art. 180 inc 2)

3) Si la maternidad o la paternidad no estuvieren determinadas con anterioridad al matrimonio de los padres habrá filiación matrimonial si ellos han reconocido a los hijos en el acto del matrimonio o durante su vigencia en conformidad al Art. 187

4) Si los padres contraen matrimonio entre sí pero no reconocen al hijo habrá filiación matrimonial cuando la sentencia judicial dictada en juicio de filiación así lo establezca. Art.185 inc final

### 3. Filiación No Matrimonial

Es aquella en que no media matrimonio de los padres del hijo y ella se determina únicamente por el reconocimiento del padre, la madre o de ambos o por sentencia judicial dictada en juicio de filiación. Art. 180 inc final

### 4. Filiación del hijo concebido por técnicas de reproducción humana asistida.

Art. 182 c.c. el padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas. No podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni reclamarse una distinta.

### 5. Filiación adoptiva.

Art. 37 de la Ley 19.620 el que señala que la adopción confiere al adoptado la calidad de hijo de los adoptantes y extingue sus vínculos de filiación de origen, para todos los efectos civiles, salvo en lo que se refiere a los impedimentos para contraer matrimonio.

## II. Determinación de la Filiación.

### A. Filiación matrimonial

Esta forma de filiación se caracteriza por el vínculo que une a los progenitores del hijo, ya sea que estos se hallen casados al tiempo de la concepción o nacimiento del hijo o pasen a estar casados con posterioridad a su nacimiento. (180 inc. 1 y 2).

De lo dicho se desprende la clasificación de la filiación matrimonial en originaria y adquirida:

#### Filiación matrimonial de origen

##### Elementos

1. Determinación de la maternidad de la mujer: La maternidad se determina en la forma que señala el Art.183, esto es, en primer lugar, por el parto, en segundo por el Reconocimiento de la madre, en tercer lugar, por Sentencia judicial dictada en juicio de filiación.

2. Matrimonio de la mujer. El matrimonio que produce la filiación matrimonial no es solo el válido, sino que también el nulo pero putativo aun cuando no haya habido buena fe o justa causa de error por parte de ninguno de los cónyuges.

3. Concepción o nacimiento dentro del matrimonio. El nacimiento debe ser posterior al matrimonio, y si éste ha terminado entonces la concepción deberá ser anterior a la terminación del matrimonio.

4. Paternidad del marido. En general concurriendo todos los elementos antes referidos la determinación de la filiación matrimonial de origen queda completada por la presunción legal de que el marido de la mujer es el padre de la criatura nacida. Art. 185 inciso 1, 184 inc 1. Si no se puede aplicar esta presunción será necesaria que la paternidad sea acreditada judicialmente.

Formas de determinar la filiación matrimonial de origen.

1. Extrajudicial

Esta se funda básicamente en la **presunción legal de paternidad** la que supone que previamente se encuentren determinados la maternidad de la mujer y vínculo matrimonial que la une con su marido. Art. 185

Esta presunción recibe también el nombre de presunción “pater is est” y supone o parte de la base que el matrimonio es la sede exclusiva del ejercicio de la sexualidad entre el marido y la mujer. El plazo de 300 días coincide con la regla del Art. 76 y constituye la estimación legal de la duración máxima del embarazo.

Los nacidos 300 días después de decretada la separación judicial de los cónyuges, por el hecho de consignarse como padre el nombre del marido, a petición de ambos cónyuges, en la inscripción de nacimiento del hijo. Se justifica pues si los dos padres piden que se consigne como padre al marido, ello implica un manifiesto reconocimiento de paternidad

No se aplicará la presunción si la criatura nace antes de los 180 días subsiguientes al matrimonio, siempre que se presenten las siguientes condiciones: \* Que el marido no haya tenido conocimiento de la preñez al tiempo de casarse; y \* Que el marido desconozca judicialmente su paternidad. En este caso, el marido deberá interponer su acción de impugnación en el plazo y forma que se expresa en los artículos 212 y siguientes.

2. Judicial (185 inc final).

La filiación matrimonial podrá también determinarse por sentencia dictada en juicio de filiación, que se subinscribirá al margen de la inscripción de nacimiento del hijo.

Formas de determinación de la filiación matrimonial adquirida.

1. Hijos de filiación no matrimonial cuyos padres se casan.

2. Hijos de filiación no determinada cuyos padres se casan y los reconocen en el acto del matrimonio.

3. Hijos de filiación no determinada o de filiación no matrimonial cuyos padres se casan y con posterioridad se determina la paternidad, la maternidad o ambas.

**B. Determinación de la Filiación no matrimonial**

Tendrán esta filiación los hijos cuyos padres no han contraído matrimonio entre ellos. Esta forma de filiación solo puede ser paterna o materna

Formas de determinación de la Filiación no matrimonial. Art.186

a) Maternidad:

- Hecho del parto.
- Sentencia judicial.
- Reconocimiento.

b) En cuanto a la paternidad:

- Se determina por:
- el reconocimiento
  - o por sentencia firme

Concepto

Es un acto jurídico del derecho de familia por el cual el padre, madre o ambos acogen a un hijo como suyo. En cuanto a su naturaleza jurídica estamos en presencia de un acto jurídico de carácter declarativo

Características

1. Acto jurídico unilateral: Para que produzca sus efectos este reconocimiento no se necesita de la aceptación del mismo por parte de la persona reconocida

2. Acto Solemne: Esto implica que la voluntad debe necesariamente expresarse a través de alguno de los medios indicados en los artículos 187 y 188 c. c.

3. Acto Irrevocable: Así lo dice el Art. 189 inc. 2: "El reconocimiento es irrevocable, aunque se contenga en un testamento revocado por otro acto testamentario posterior."

4. Reconocimiento es puro y simple: Art. 189 inc. 2. No susceptible de modalidades

5. Produce efectos retroactivos: Art. 181 inc. 1. La filiación produce efectos civiles cuando queda legalmente determinada, pero éstos se retrotraen a la época de la concepción del hijo.

6. El Reconocimiento no perjudicará los derechos de 3º de buena fe que hayan sido adquiridos 254 con anterioridad a la subinscripción del reconocimiento al margen de la inscripción de nacimiento del hijo. (189 inc. final).

7. Se trata de una declaración de paternidad o maternidad directa y dispositiva.

Capacidad

a) Capacidad para reconocer: De acuerdo a los Arts. 186 y 187 puede reconocer la persona que se declara padre o madre de otra, sin importar cuál es la relación que existe entre las personas que reconocen,

Desde la óptica de la distinción entre incapaces absolutos y relativos, los absolutos no pueden reconocer ya que su voluntad carece de efectos jurídicos. En cambio, los incapaces relativos si pueden hacerlo tal como se desprende del Art. 262 el que señala que el menor adulto no necesita de la autorización de sus padres para reconocer hijos.

b) Capacidad para ser reconocido: Se puede reconocer a cualquier persona viva sea mayor o menor de edad, capaz o incapaz, pero siempre que la persona no tenga ya una filiación determinada.

También es posible reconocer a un hijo concebido, pero no nacido ("nasciturus"). También es posible reconocer a un hijo que se halle fallecido, como lo dice el Art. 193 inc 1.

Clasificación

1. Espontáneo

a) Reconocimiento Espontáneo Expreso. Es aquel que se efectúa mediante una declaración formulada con ese determinado objeto por el padre, la madre o ambos y en alguna de las formas señaladas en el Art. 187 c. c.

Formas a que se refiere el Art. 187

1) El reconocimiento puede efectuarse ante el oficial del registro civil al momento de inscribirse el nacimiento del hijo o en el acto del matrimonio de los padres.

2) En acta extendida en cualquier tiempo ante oficial del Registro Civil.

3) En escritura Pública.

4) Mediante acto testamentario.

b) Reconocimiento Espontáneo Tácito. Art. 188 inc 1. El hecho de **consignarse el nombre del padre o de la madre, a petición de cualquiera** de ellos, al momento de practicarse la inscripción de nacimiento, es suficiente 256 reconocimiento de filiación (No se exige que tenga "ese determinado objeto")

2. Reconocimiento Provocado

La Ley N° 20.030 junto con derogar los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 188 del Código Civil, incorporó un artículo nuevo —el 199 bis— que dispone lo siguiente: "Entablada la acción de reclamación de filiación, si la persona demandada no comparece a la audiencia preparatoria' o si negare o manifestare dudas sobre su paternidad o maternidad, el juez ordenará, de inmediato, la práctica de la prueba pericial biológica

En cualquier momento durante la tramitación de la causa – antes de que se sepa el resultado de las pruebas periciales biológicas o con posterioridad a ello– el demandado puede reconocer al hijo, lo que hace que se trate de un reconocimiento voluntario provocado

Límite al reconocimiento. (189 inc 1)

No surtirán efectos el reconocimiento de un hijo que tenga legalmente determinada una filiación distinta, sin perjuicio del derecho a ejercer simultáneamente las acciones de impugnación de la filiación existente y de reclamación de la nueva filiación. Además, el interesado podrá pedir la declaración de nulidad del reconocimiento anterior por error, fuerza o dolo.

Repudiación del reconocimiento.

Puede suceder que el reconocimiento sea estimado por el hijo más como un perjuicio que como un beneficio ya sea moral o patrimonial. Por ello la ley tenía que contemplar una instancia que permitiera al hijo "zafarse" de los efectos del reconocimiento. Ello lo puede lograr repudiando el reconocimiento, lo que tendrá que hacer en los plazos y cumpliendo los requisitos que establecen los arts. 191 y ss.

Características de la repudiación

- ▶ 1. Acto jurídico Unilateral.
- ▶ 2. Acto jurídico solemne.
- ▶ 3. Toda repudiación es irrevocable (191 inc. final).
- ▶ 4. No puede repudiar el hijo que durante su mayor edad hubiere aceptado el reconocimiento en forma expresa o tácita. Art. 192
- ▶ 5. Sólo se puede repudiar el reconocimiento voluntario espontáneo.
- ▶ 6. No puede repudiarse la filiación no matrimonial que ha sido determinada judicialmente siempre que haya intervenido el hijo en ese proceso, por el efecto de cosa juzgada.
- ▶ 7. Es un derecho que se ejerce sin expresión de causa: se trata por ende de un derecho absoluto, cuyo ejercicio no puede suponer abuso del derecho

Que personas pueden repudiar y en qué plazo pueden hacerlo

- ▶ 1. Si el hijo reconocido está vivo y fuere mayor de edad: Puede repudiar el reconocimiento dentro del plazo de un año contado desde que lo conoció. (191 inc. 1)
- ▶ 2. Si el hijo reconocido fuere menor de edad. Nadie podrá repudiar el reconocimiento sino él dentro del plazo de un año contado desde que llegado a la mayoría de edad conoció del reconocimiento. (191 inciso 1)

3. Si el hijo mayor de edad se encuentra bajo interdicción por demencia o sordomudez. Repudiará por él curador quien requiere de autorización judicial, el plazo es de un año desde que conoció el reconocimiento.

4. En el evento que el hijo reconocido se encuentre bajo interdicción por disipador. El podrá repudiar personalmente y no necesitará de la autorización de su representante ni de la justicia, el plazo es de un año contado desde que conoció el reconocimiento. (191 inc. 3)

5. Los herederos del hijo pueden repudiar en los siguientes casos:

Si el reconocido es un hijo que ha fallecido antes del reconocimiento: Los herederos deberán repudiar dentro del año siguiente al reconocimiento. Art.193 inc. 1

Si el reconocido fallece siendo menor de edad: Podrán repudiar los herederos dentro del año siguiente a su muerte (193 inc. 1).

Si el reconocido fallece llegado la mayoría de edad, pero antes de que expire el plazo que él tenía para repudiar: Sus herederos podrán efectuar la repudiación durante el tiempo que hubiere faltado para completar el plazo que tenía el hijo fallecido. (193 inc. 2)

#### Efectos de la repudiación

1. Impide que se determine legalmente la filiación y, por lo tanto, el hijo no puede pretender suceder al padre que ha fallecido antes de que el repudiara el reconocimiento (194).

2. La repudiación priva retroactivamente al reconocimiento de todos los efectos que beneficien exclusivamente al hijo o a sus descendientes. (191 inc. 5 primera parte).

3. La repudiación, en todo caso, no alterará los derechos ya adquiridos por los padres o terceros, ni afectará a los actos o contratos válidamente ejecutados o celebrados con anterioridad a la subinscripción correspondiente. (191 inc. 5 segunda parte)

4. La repudiación de cualquiera de los reconocimientos que dan lugar a la filiación matrimonial de los nacidos antes del matrimonio de los padres, que fuere otorgada en conformidad con las normas anteriores, impedirá que se determine legalmente dicha filiación. (art 194).

### III. Acciones de filiación.

#### Clasificación

#### 1) Acciones Principales:

#### a) Reclamación

Filiación Matrimonial Art. 204

Filiación No Matrimonial Art. 205

b) Impugnación:  
Pueden Impugnar

- La Paternidad
- La Maternidad
- El Reconocimiento
- Caso especial que se concede al hijo antes del matrimonio

2) Acciones Residuales:

a) Desconocimiento de la Paternidad. Art. 84 y 212

b) Nulidad del Reconocimiento. Art.202

Conceptos

**1. Acción de Impugnación:** Aquella que tiene por finalidad destruir la determinación de un estado filiativo reconocido oficialmente

**2. Acción de Reclamación:** Tiene por finalidad establecer un estado filiativo que se ignoraba oficialmente.

**3. Acciones Residuales:** Son una forma de acción de impugnación pero que no requiere de comprobación en cuanto a la falsedad de la filiación que ha sido atribuida, sino que solo tendrán que acreditarse los elementos propios del desconocimiento o de la invalidación del reconocimiento.

Características

**1) Son Indisponibles o Incomerciables:** Es decir no pueden cederse a terceros ya que se trata de acciones que la ley ha establecido en atención a la persona del sujeto activo.

**2) Se trata de acciones Irrenunciables:** Lo dice expresamente el Art. 195 inc 2

**3) Son Imprescriptibles:** Así lo dice expresamente el Art. 195 inc 2

**4) Transmisibilidad:** Las acciones de filiación son transmisibles a los herederos una vez que ellas hayan sido ejercidas caso en el cual los herederos podrán continuar la demanda o la defensa. (317 inc 2).

**5) Se recoge en esta materia uno de los principios formadores del estatuto filial cual es la libre investigación de la paternidad o maternidad.**

**6) Las acciones de filiación son declarativas de derechos, no constitutivas.**

**7) Las acciones de filiación propenden a realizar el principio de la verdad biológica o real, por sobre la verdad formal, "al possibilitarse al hijo el ejercicio de la acción de reclamación en términos amplios, en contra de quien corresponda y apoyado por toda la gama de pruebas que admite la ley" (Mensaje del Ejecutivo).**

Aspectos generales sobre los juicios de filiación

1. Competencia y Procedimiento

Serán competentes los tribunales de Familia competentes (8 N° 9 de la Ley 19.968) y se aplicará el procedimiento ordinario que dicha ley contemple.

2. Régimen probatorio

A. Dentro de éste hay un principio de carácter general. Este principio está recogido en el Art. 198 inc 1 según el cual en los juicios sobre determinación de la filiación la maternidad y la paternidad podrán establecerse mediante toda clase de pruebas decretadas de oficio o 261 petición de parte.

B. Restricciones a la prueba testimonial y a las presunciones. 198 inc. 2  
No obstante, el principio general, antes referido, para estos efectos será insuficiente por sí sola la prueba testimonial y a la prueba de presunciones se aplicará el artículo 1712 del c. c, es decir las presunciones deben ser entre sí:

- graves
- precisas, y
- concordantes.

La restricción a la prueba de testigos debe relacionarse con el artículo 384 CPC en particular con el N° 2 según el cual la prueba de testigos puede ser considerada como plena prueba cuando estemos en presencia de dos testigos que están contestes en los hechos y circunstancias esenciales, que hayan sido examinados y den razón de sus dichos, y siempre que sus testimonios no hayan sido desvirtuados por otras pruebas.

C. Posesión notoria del estado civil (200 y 201): La posesión notoria es una presunción legal que normalmente se utiliza para acreditar la Filiación y para que pueda aplicarse esta presunción es necesario que concurran en forma copulativa tres elementos:

1. Nombre.
2. Trato.
3. Fama.

Puede configurar plena prueba si se cumplen los requisitos del art. 200 inciso 1:  
1. Que la posesión notoria haya durado a lo menos 5 años continuos  
2. Que pueda probarse por un conjunto de antecedentes o circunstancias fidedignas que la establezcan de un modo irrefragable.

D. Pericias biológicas. El art. 199 inc 1 señala que las pruebas periciales de carácter biológico se practicarán por el Servicio Médico Legal o por laboratorios idóneos para ello, designados por el juez. Las partes siempre, y por una sola vez, tendrán derecho a solicitar un nuevo informe pericial biológico.

Valor probatorio: El juez podrá dar a estas pruebas periciales, sí solas, valor suficiente para establecer la paternidad o la maternidad, (cuando se trata de una acción de reclamación de filiación), sea para excluirla

En el evento de existir una negativa injustificada de una de las partes a practicarse el examen hará presumir legalmente la paternidad o la maternidad, o la ausencia de ella, según corresponda.

3. Alimentos provisorios

Art. 209: Reclamada judicialmente la filiación, el juez podrá decretar alimentos provisorios de acuerdo al art.327

4. Reserva del procedimiento.

Art. 197 inc 1: el proceso tendrá carácter de secreto hasta que se dicte sentencia de término, y sólo tendrán acceso a él las partes y sus apoderados judiciales.

5. Medidas de publicidad.

Art. 221: la sentencia que dé lugar a la acción de reclamación o de impugnación deberá subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo.

6. Cosa Juzgada.

Art. 315: el fallo judicial pronunciado en conformidad con lo dispuesto en el Título VIII que declara verdadera o falsa la paternidad o maternidad del hijo, no solo vale respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que dicha paternidad o maternidad acarrea.

Por excepción la cosa juzgada del juicio de filiación no puede oponerse a quien se presenta como verdadero padre o madre del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce. (320). En el mismo sentido, el artículo 195, inciso 2° dispone que “El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable.”

4. Acciones de Reclamación de la Filiación

Se trata de aquellas acciones que la ley confiere al hijo en contra de su padre o de su madre o a éstos en contra de aquel para que se resuelva judicialmente que una persona es hijo de otra.

1. Reclamación de la filiación matrimonial.

A. Supuestos en que procede. Cuando por cualquier razón no se hubiere determinado la filiación matrimonial ya sea por aplicación de la presunción de paternidad (184) o bien porque no se han configurado los requisitos que permiten la matrimonialización posterior del hijo no matrimonial (180).

B. Legitimados activos.

El art. 204 inc.1 señala que corresponde exclusivamente:

- al hijo
- al padre, o
- a la madre.

También pueden ejercer la acción los herederos del hijo incapaz que fallece (207).

C. Condiciones de ejercicio de estas acciones.

1) Si la acción es ejercida por el padre o la madre: Deberá el otro progenitor intervenir forzosamente en el juicio so pena de nulidad.

2) Por regla general se trata de una acción imprescriptible, no obstante, lo cual, en el caso de fallecer el hijo, los herederos estarán sujetos a un plazo. Se pueden dar distintas situaciones:

- a) Si hubiere fallecido el hijo siendo incapaz: la acción la pueden ejercer sus herederos, dentro del plazo de 3 años contado desde la muerte. (207 inc. 1)
- b) Si el hijo falleciere antes de transcurrir 3 años desde que alcanzare la plena capacidad: la acción corresponderá a sus herederos (207 inc 2).
- c) Si los herederos son incapaces: el plazo o su residuo empezará a correr para los herederos incapaces desde que alcancen la plena capacidad. (207 inciso final).

D. Legitimados pasivos.

- 1) Si son los padres los que reclaman la filiación: el demandado será el hijo.
- 2) Si es el heredero o sus hijos quien reclama la demanda deberá entablarse contra ambos padres conjuntamente (204 inc 2).
- 3) Por regla general la acción debe intentarse en vida de ambos padres. Por excepción la acción de reclamación puede deducirse en contra de los herederos de estos 265 únicamente cuando el hijo sea póstumo o cuando uno de los padres haya fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto (206).

2. Reclamación de la filiación no matrimonial.

Legitimación activa.

- El hijo capaz.
- Representante legal del hijo incapaz
- El Padre
- La Madre.
- Los Herederos del hijo fallecido.

Condiciones de ejercicio

- 1) La acción que deduce el hijo, o su representante legal o cualquiera de los padres no está sujeta a prescripción. La de los herederos sí de acuerdo al art. 207
- 2) El representante legal del hijo incapaz solo puede ejercer la acción de reclamación en interés del representado (205 inc 2).
- 3) Como la filiación no matrimonial es unilateral la acción puede deducirse en contra de cualquiera de los padres en forma independiente.
- 4) En el caso de los progenitores se exige que el hijo tenga determinada una filiación incompatible con la que se pretende reclamar Art. 205 inc 1 segunda parte- Art. 208

Legitimación pasiva

Si es el hijo o su representante legal quien deduce la acción deberá demandarse al padre o madre cuya filiación se pretende determinar sin que sea necesario demandar a ambos conjuntamente,

La acción debe intentarse en vida del supuesto padre o madre toda vez que para que la acción de filiación sea transmisible es necesario que ella se haya ejercido de acuerdo con el art. 317 inc 2.

Cabe entonces preguntarse si fallecido el supuesto padre (o madre) es posible demandar a sus herederos considerando que según el art. 1097 del Código Civil, los herederos representan al causante; y que la regla general es que los derechos y obligaciones sean transmisibles. Parte de la doctrina se pronuncia por la negativa, estimando que la acción de reclamación de filiación se debe intentar en vida del supuesto padre (o madre)

Se puede deducir que la ley contempla las siguientes hipótesis:

- i) que el hijo demande a los herederos de su padre o madre;
- ii) que el hijo, habiendo demandado a su padre o madre, continúe su acción en contra de los herederos del demandado, si éste falleciere en el curso del juicio;
- iii) que los herederos del hijo, en cualquiera de los dos casos anteriores, prosigan la acción iniciada por el hijo;
- iv) que los herederos del hijo deduzcan la acción en contra del padre o madre del primero o en contra de los herederos del padre o madre del primero.

5 Acciones de Impugnación de la Filiación Determinada

Estas acciones tienen por objeto dejar sin efecto una filiación generada sobre la base de una paternidad o maternidad en que los hechos constitutivos de la misma no son efectivos.

Se clasifican en:

Impugnación de la Maternidad

En esta materia existe una unidad de régimen, es decir, la maternidad matrimonial y extramatrimonial pueden ser impugnadas sobre la base de las mismas normas que son los Arts. 217 a 219.

Causas de impugnación de la maternidad

1) Que no hubo parto realmente

2) Que, habiendo parto el niño que nació de la mujer fue reemplazado por otro que no es el suyo.

Legitimados activos, Arts. 217 y 218

1) El marido de la supuesta madre, quien perseguirá dejar sin efecto el sustento de la presunción de paternidad.

2) La madre supuesta.

→ 3) Los verdaderos padre o madre del hijo.

→ 4) El verdadero hijo, si éste fue suplantado por otro.

→ 5) El hijo supuesto.

→ 6) Toda otra persona a quien la maternidad aparente perjudique actualmente en su derecho en la sucesión testamentaria o abintestato de los supuestos padre o madre, siempre que no exista posesión notoria del estado civil.

#### Plazo y condiciones de ejercicio

→ 1) En el caso del marido de la supuesta madre y de la madre supuesta: La acción debe interponerse dentro del año siguiente al nacimiento.

→ 2) En los casos de los verdaderos padre o madre; del verdadero hijo; y del hijo supuesto: La acción es imprescriptible siempre que junto con la acción de impugnación se deduzca la acción de reclamación de la verdadera filiación

→ 3) Puede suceder que hayan expirado todos los plazos antes referidos, pero en el caso de salir inopinadamente (inesperadamente) a la luz algún hecho incompatible con la maternidad putativa podrá subsistir o revivir la acción respectiva por el plazo de un año contado desde la revelación de este hecho nuevo, Art. 217 inc. Final.

→ 4) Caso de legitimación activa genérica

Para deducirse la acción de impugnación deben reunirse 2 requisitos:

1) Que no exista posesión notoria del estado civil

2) Que la acción se deduzca dentro del plazo de un año contado desde el fallecimiento

#### Legitimados pasivos

→ 1) Si quien ha ejercido la acción de impugnación ha sido la madre supuesta o su marido, la acción se dirigirá en contra del hijo supuesto.

→ 2) Si el demandante es el hijo aparente, el demandado será la supuesta madre y su marido, siempre que ella hubiere estado casada.

→ 3) Si el demandante es un tercero la acción deberá dirigirse en contra de la madre supuesta y de su marido si estuviere casada, y en contra del hijo supuesto.

#### Sanción por fraude. Art. 219

→ En el evento que se descubra la existencia de fraude por falso parto o por suplantación ninguna de las personas que hayan intervenido en él podrán obtener un provecho de ello, ni aún para ejercer sobre los hijos la patria potestad, o para exigir alimentos, o para suceder en sus bienes por causa de muerte.

→ Impugnación de la Paternidad Matrimonial de Origen

a) Desvanecimiento de la presunción de paternidad El hijo cuando impugna la paternidad lo que debe intentar es eliminar aquellos supuestos de hecho que configuran la presunción de paternidad del Art. 184 inc. 1. Es decir, el hijo tendrá que demostrar que no es hijo del marido.

b) Legitimados activos

1) El marido. Art. 212.

2) El hijo por sí. Art. 214 inc. 2

3) El representante legal del hijo incapaz en el sólo interés de éste. Art. 214 inc. 1

4) En el caso de muerte del marido podrán deducir la acción los herederos de éste con los demás perjudicados por la pretendida paternidad. Art. 213

c) Plazos y condiciones de ejercicio

1. Si el demandante es el marido: Se aplica el Art. 212 y se distinguen 2 situaciones:

a) Si el marido no se encontraba separado de hecho de la mujer. Podrá demandar dentro de los 180 días siguientes al día en que tuvo conocimiento del parto.

b) Si el marido se hallaba separado de hecho de la mujer: Podrá deducir la acción dentro del plazo de un año contado desde el día en que tuvo conocimiento del parto.

El plazo se cuenta desde el día en que el marido tuvo conocimiento del parto respecto de lo cual la ley ha establecido dos presunciones de carácter legal:

1) Si la residencia del marido corresponde al lugar en que ha nacido el hijo: se presumirá que supo inmediatamente tal hecho

2) Si al tiempo del parto el marido se hallaba ausente: se presumirá que tuvo conocimiento del parto inmediatamente después de haber vuelto al lugar que sirve de residencia a la mujer

2. El hijo por sí podrá interponer la acción de impugnación dentro del plazo de un año, contado desde que alcance la plena capacidad, Art. 214 inc. 2.

3. El representante del hijo incapaz puede deducir la acción dentro del año siguiente al nacimiento del hijo, Art. 214 inc. 1

4. Los herederos del marido, o en general toda persona a quien la pretendida paternidad le cause un perjuicio actual, sólo podrán deducir la acción de impugnación si el marido ha muerto antes de conocer el parto o antes de vencido el plazo que éste tenía para deducir la acción de impugnación. Encontrándose en alguna de estas situaciones, el plazo que tendrán será el mismo que correspondería al marido sino había empezado a correr el término o bien el término que falte para completar la prescripción, Art. 213 inc. 2.

d) Legitimación pasiva

1) Si es el marido quien ejerce la acción, o sus herederos, o las personas que se hallen perjudicadas, el demandado será el hijo o su representante legal

2) Si el demandante es el hijo o su representante legal, entonces el demandado será el marido a quien se le atribuye la paternidad

3) En todos estos casos la madre deberá ser citada, aunque ella no será obligada a comparecer, 273 Art. 215.

e) Conflictos de paternidad matrimonial, Art. 130 inc. 1

Se producen estos conflictos cuando por haber pasado la madre a otras nupcias se dudare a cuál de los matrimonios pertenece el hijo; es decir, ha existido una infracción al Art. 128.

Impugnación de la Paternidad no matrimonial, Art. 216.

Se refiere principalmente a la paternidad no matrimonial, pero se extiende también a la paternidad matrimonial cuando ésta ha sido determinada por reconocimiento realizado antes, en el acto o durante la vigencia del matrimonio.

Legitimados activos

El hijo, por sí, cuando sea capaz.

El representante legal del hijo en el sólo interés de éste

Los herederos del hijo, en caso de que este haya fallecido.

Los que prueben un interés actual en la impugnación.

Plazos y condiciones de ejercicio

1) El hijo tiene el plazo de 2 años, contados desde que supo del reconocimiento

2) El representante legal del hijo dispone de un año contado desde el reconocimiento.

3) Si el hijo muere desconociendo el reconocimiento o antes de vencido el plazo para 274 impugnar la acción les corresponderá a sus herederos quienes tendrán el mismo plazo, esto es 2 años o el residuo que faltare para completarlo, todo ello contado desde la muerte

4) Quienes prueben tener un interés actual en la impugnación podrán deducir la acción en el plazo de un año contado desde que tuvieron ese interés

Legitimados pasivos

Si el demandante es el hijo, o su representante, o sus herederos según el caso, el demandado será el padre que ha reconocido.

Si la acción la interponen los terceros interesados ellos deberán demandar conjuntamente al padre y al hijo.

Impugnación de la Paternidad Matrimonial Adquirida. Art.219 inc. 4

Las reglas ya vistas en el capítulo precedente se aplican también en este caso, con la salvedad de que no son legitimados activos los terceros que tengan un interés actual

Una segunda diferencia se encuentra en que el plazo de 2 años, que se concede al hijo para impugnar la paternidad, se cuenta desde que el hijo supo del matrimonio o del reconocimiento que lo produce.

Impugnación de la filiación determinada judicialmente

El Art. 320 contempla una situación de excepción en orden a establecer que ni prescripción, ni fallo alguno entre cualesquiera otras personas que se haya pronunciado podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre del que pasa por hijos de otros o como verdadero hijo del padre o madre que le desconocen.

Requisitos

Que la filiación determinada por sentencia judicial sea impugnada conjuntamente, si viven casados, o en forma independiente, por los verdaderos progenitores o por el verdadero hijo.

Que la filiación determinada por sentencia firme resulte contradictoria con aquella que se pretende reclamar.

Que en el juicio de determinación de la filiación cuya sentencia se impugna no haya participación (como parte) de quienes hoy deducen la acción de impugnación.

Que se ejerzan conjuntamente la acción de impugnación de la filiación con la de reclamación conforme a lo establecido en el Art. 208.

Que se notifique a las personas que fueron parte en el proceso anterior cuya sentencia hoy se impugna.

Interposición conjunta de las acciones de impugnación y de reclamación.

El Art. 208 inc. 1 establece q si estuviese determinada la filiación de la persona y quisiera reclamarse otra distinta deberán ejercerse simultáneamente las acciones de impugnación de la filiación existente y de reclamación de la nueva filiación. Ambas acciones deben interponerse conjuntamente.

Acciones Residuales:

1. Acción de Desconocimiento de la paternidad del nacido, Art. 184 inc. 2:

Ocurre en este caso que el hijo que ha nacido antes de expirar los 180 días subsiguientes a la 276 fecha de celebración del matrimonio, a pesar de no haber sido concebido dentro del matrimonio queda amparado por la presunción de paternidad del Art. 184 inc. 1 por el sólo hecho de haber nacido dentro del matrimonio

Aquí el legislador le confiere al padre una simple acción de desconocimiento de la paternidad, pero no de impugnación

2. Acción de Nulidad del Reconocimiento

Definíamos el reconocimiento como un acto jurídico de familia; a consecuencia de lo cual dicho negocio jurídico podrá ser invalidado por los requisitos de existencia o de validez que le son propios. Evidentemente que si se invalida o se anula el reconocimiento consecencialmente quedará sin efecto la filiación que había sido determinada a partir de ese reconocimiento.

IV. Efectos generales: Eficacia retroactiva de la determinación de la filiación.

Cuando la filiación es legalmente fijada esta determinación no hace sino reconocer que una persona es hijo de otra, por este motivo entonces la determinación de la filiación tiene efectos retroactivos, es decir los efectos de la determinación de la filiación se retrotraen hasta el momento de la 277 concepción del hijo

Limitaciones a la retroactividad.

1. Protección de los derechos adquiridos.

a) Periodo que va entre la concepción y la determinación de la filiación:

art. 181 inc 2 señala que no obstante el efecto retroactivo de la filiación subsistirán los derechos adquiridos y las obligaciones ya contraídas antes de su determinación.

Excepciones

Caso en que el hijo es llamado a la sucesión abierta con anterioridad a la determinación de su filiación (181 inc 2). Contra excepción: 181 in3 que haya transcurrido el plazo de prescripción.

Caso en que el padre es llamado a la sucesión abierta del hijo con anterioridad a la determinación de la paternidad o maternidad.

b) Periodo entre la determinación de la filiación y la anotación registral.

Situaciones en que la filiación ha sido determinada por un reconocimiento posterior de uno de los padres o por sentencia judicial. En ambos casos los terceros no están en condiciones de conocer esta filiación que ha sido determinada, por ello la ley en protección de los derechos de los terceros ha establecido que los efectos de la determinación de la filiación les son inoponibles entre tanto no se haya efectuado la inscripción respectiva en el Registro Civil. Lo anterior se desprende de los art. 189 inc. 3 y 221

2. Prescripción de los derechos y acciones

181 inc. 3: “Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de la prescripción de los derechos y de las acciones, que tendrá lugar conforme a las reglas generales. “

3. Pensión de Alimentos.

Los alimentos se deben desde la notificación de la primera demanda, artículo 331.

4. No retroactividad de la calidad matrimonial de la filiación.

La ley nada dice a este respecto, pero sí resulta de la naturaleza de la filiación matrimonial sobrevenida que ella no puede producir efectos con anterioridad al matrimonio de los padres

V. Efectos especiales de la determinación judicial contra la oposición del padre o madre.

Regla general de privación de derechos (203 inc. 1).

Art. 203 inc. 1 cuando la filiación haya sido determinada judicialmente contra la oposición del padre o madre, aquél o ésta quedará privado de la patria potestad y, en general, de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confieren respecto de la persona y bienes del hijo o de sus descendientes.

Se verá privado:

- a) De la mencionada patria potestad;
- b) Del derecho a tener el cuidado personal del hijo (o sea, lo que antes se calificaba como la tuición del hijo);
- c) Del derecho a designar guardador por testamento (art. 357);
- d) Del derecho a pedir alimentos
- e) Del derecho a prestar el ascenso requerido por el menor para contraer matrimonio (art. 109, 2º);
- f) De los derechos hereditarios en la sucesión del hijo

Extensión de la inhabilidad.

Hernán Corral estima que estamos frente a un caso en que la ley está imponiendo sanciones y frente a ellas la interpretación debe ser restrictiva y, por lo tanto, la inhabilidad solo puede afectar al padre o madre y no a los ascendientes

La privación de estos derechos no incluye por sí misma el derecho que tienen los padres a pedir alimentos a su hijo.

La ley ha sido más exigente aún para entender que el padre o madre son inhábiles para solicitar alimentos ya que quedarán privados del derecho a pedir alimentos al hijo el padre o la madre que lo hayan abandonado en su infancia cuando la filiación ha debido de ser establecida mediante sentencia judicial contra su oposición.

Restablecimiento (203 inc. 3).

Se restituyen al padre o madre todos los derechos de que se encontraba privado siempre que el hijo alcanzada su plena capacidad manifieste por escritura pública o por testamento su voluntad de reestablecerle en ellos.

Características

Solo compete al hijo, no a sus descendientes ya que se trata de un derecho personalísimo.

Es un acto solemne, en vida debe otorgarse por escritura pública, si es mortis causa deberá otorgarse por testamento.

Es total, no puede haber una elección de los derechos que se reestablece al padre.

Si el restablecimiento es por escritura pública éste solo produce efectos desde el momento de su Subinscripción al margen de la inscripción del nacimiento del hijo y desde entonces será irrevocable.

Si se ha hecho por testamento éste producirá sus efectos desde la muerte del causante.

El restablecimiento no opera con efecto retroactivo.

Mientras no haya sentencia firme, se puede reconocer voluntariamente al hijo.

Puede el padre o madre, si el resultado del examen de ADN demuestra ser electiva la paternidad o maternidad, reconocer voluntariamente al hijo y con ello evitar la sanción.

VI. Prueba y acreditación de la Filiación determinada.

A. Distinción entre prueba y acreditación de la Filiación determinada.

Será necesaria que la filiación sea probada cuando se pretenden derechos que tienen su origen en esa filiación.

a. Judicial: Cuando la constatación de la filiación se da en el ámbito judicial hablamos de “probar la filiación”

b. Extrajudicial: En el ámbito extrajudicial nos referimos a la necesidad de acreditar la filiación en el ámbito ordinario de las relaciones jurídicas, situación en la cual hablamos de acreditación de la filiación

B. Medios de prueba de un estado filial determinado:

1. Las partidas del registro civil. Son los medios de prueba o de acreditación de la filiación por excelencia. (Pruebo estado filial de hijo con la partida del registro civil)

Del artículo 305 se distingue:

a. Filiación matrimonial de origen: Se probará normalmente por la partida de nacimiento del hijo (en ella consta la maternidad) y por la partida de matrimonio de los padres, ya que a partir de ella podrá aplicarse la presunción de paternidad.

b. Filiación matrimonial sobrevenida: Se prueba por la partida de matrimonio de los padres y la de nacimiento de los hijos o por las inscripciones o subinscripciones en que consten el reconocimiento o la determinación judicial de la paternidad o maternidad.

c. Filiación no matrimonial: Se puede determinar por la partida de nacimiento siempre que en ella conste la paternidad o maternidad cuando el hijo hay sido reconocido en el acto de la inscripción.

2. Medios supletorios

Filiación matrimonial: corresponderá a la sentencia dictada en juicio de filiación

Filiación no matrimonial: nos estaremos refiriendo al documento en el cual se haya efectuado el reconocimiento y también a la sentencia judicial.

3. Falta de medios supletorios

Esta circunstancia evidentemente que va a impedir al interesado probar o acreditar judicialmente la filiación y obtener como consecuencia de ello los beneficios o derechos que tal filiación supone.

VII. Efectos particulares de la filiación

Conjunto de derechos y obligaciones que derivan de la filiación y que comprenden los siguientes aspectos:

La autoridad paterna es el conjunto de derechos y deberes de contenido eminentemente moral existente entre padres e hijos.

I. Autoridad Paterna (222- 242)

A. Deberes de los hijos

**1. Respeto y obediencia** Artículo 222 inciso 2: “Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres “.

**2. Cuidado y socorro** En virtud del artículo 223 el hijo está siempre obligado a cuidar de los padres en su ancianidad, estado de demencia y en todas las circunstancias de la vida en la que necesitaren sus auxilios

Este deber existe no obstante que el hijo se haya emancipado y la emancipación es un hecho que pone fin a la patria potestad, por ejemplo, por haber cumplido 18 años.

Infracción a este deber:

- El art. 968 N° 3 declara indigno de suceder al difunto como heredero o legatario, al consanguíneo dentro del sexto grado inclusive, que en el estado de demencia o destitución del causante, no lo socorrió, pudiendo.
- El artículo 1208 N° 2, faculta al ascendiente para desheredar al descendiente que en tales circunstancias no lo socorrió, pudiendo.
- El art. 324 establece que, en el caso de injuria atroz, cesará la obligación de prestar alimentos, agregando el precepto que constituyen injuria atroz precisamente las conductas descritas en el artículo 968. Por ende, el hijo que no socorrió al padre o a la madre perderá el derecho a pedir alimentos a sus progenitores.

B. Derechos- Deberes de los padres.

1. Cuidado de los hijos (tuición).

a. Padres que viven juntos: Éste se basará en el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos.

b. Padres viven separados: \*El art 225 inc. fue íntegramente modificada

Nueva Ley: art 225: 1° Si los padres viven separados podrán determinar de común acuerdo que el cuidado personal de los hijos corresponda al padre, a la madre o a ambos en forma compartida. El acuerdo se otorgará por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, y deberá ser subinscrito al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días subsiguientes a su otorgamiento

A falta del acuerdo del inciso primero, los hijos continuarán bajo el cuidado personal del padre o madre con quien estén conviviendo.

ART 226: 1° Podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes, velando primordialmente por el interés superior del niño conforme a los criterios establecidos en el artículo 225-2.

2. Mantener con el hijo una relación directa y regular.

Nuevo ART 229 1° El padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo tendrá el derecho y el deber de mantener con él una relación directa y regular, la que se ejercerá con la frecuencia y libertad acordada directamente con quien lo tiene a su cuidado en las convenciones a que se refiere el inciso primero del artículo 225

2° Se entiende por relación directa y regular, aquella que propende a que el vínculo familiar entre el padre que no ejerce el cuidado personal y su hijo se mantenga a través de un contacto periódico y estable.

6° Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente.

ART. 229-2. Incorporado por la ley El hijo tiene derecho a mantener una relación directa y regular con sus abuelos. A falta de acuerdo, el juez fijará la modalidad de esta relación atendido el interés del hijo, en conformidad a los criterios del artículo 229.

### 3. Crianza y educación de los hijos.

A. Regla general y si los padres viven separados (ver artículo 224) El artículo 224 inciso 1 establece una regla general en orden a que si los padres viven juntos toca a ellos el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos.

**Los padres estarán privados del derecho – deber de cuidar a los hijos en los siguientes casos:**

**Cuando la filiación haya sido determinada judicialmente contra la oposición del padre o madre (artículo 203).**

**Cuando la tuición o cuidado personal haya sido confiado a una persona distinta de los padres**

**Aquellos padres o aquel padre que hubiere abandonado al hijo (238).**

**Cuando el hijo ha sido separado de sus padres por la inhabilidad moral de ellos.**

**Cuando el padre o madre hubiere sido condenado por un delito sexual cometido en la persona del menor, debiendo así declararlo en la sentencia condenatoria**

Quien solventa los gastos de crianza y educación

Si los padres están casados en Sociedad Conyugal los gastos serán de cargo de la sociedad (artículo 230. 1740 numero 5 y 1744)

A falta de sociedad conyugal habiendo matrimonio, o no existiendo matrimonio, los padres contribuirán a estos gastos en proporción a sus respectivas facultades económicas en caso del fallecimiento del padre o madre dichos gastos corresponderán al sobreviviente. (230).

Si el hijo tuviere bienes propios, los gastos de su establecimiento, y en caso necesario, los de su crianza y educación, podrán sacarse de ellos, conservándose íntegros los capitales en cuanto sea posible.

La obligación de alimentar al hijo que carece de bienes pasa, por falta o insuficiencia de ambos padres, a sus abuelos y otra línea conjuntamente.

En caso de desacuerdo entre los obligados a la contribución de los gastos de crianza, educación y establecimiento del hijo, ésta será determinada de acuerdo a sus facultades económicas por el juez

### 4. Facultad de los padres de corregir a sus hijos. (234)

El art. 234 señala que los padres tendrán la facultad de corregir a los hijos, cuidando que ello no menoscabe su salud ni su desarrollo personal.

Si se produjese tal menoscabo o se temiese fundadamente que ocurra, el juez, a petición de cualquiera persona o de oficio, podrá decretar una o más de las medidas cautelares especiales del artículo 71 de la ley N° 19.968

II. La Patria Potestad.

Concepto

El art. 243 inciso 1 la define como el conjunto de derechos y deberes que corresponden al padre o a la madre sobre los bienes de sus hijos no emancipados.

Titulares de la Patria Potestad.

1. Se ejercerá la PP por el padre, madre o ambos conjuntamente, según convengan en acuerdo suscrito por escritura pública o en acta extendida ante cualquier Oficial del Registro Civil (244) esta es la regla general

2. A falta de acuerdo, toca al padre y a la madre en conjunto el ejercicio de la patria potestad

3. Con todo, los padres podrán actuar indistintamente en los actos de mera conservación. Respecto del resto de los actos, se requerirá actuación conjunta.

4. Con todo cuando el interés del hijo lo haga indispensable, a petición de uno de los padres, el juez podrá confiar el ejercicio de la Patria Potestad al padre o madre que carecía de él, o radicarlo en uno solo de los padres si la ejercieren conjuntamente. (244 inciso 4).

5. Si los padres viven separados, la patria potestad será ejercida por aquel que tenga a su cargo el cuidado personal del hijo, o por ambos, de conformidad al artículo 225

5. Si la paternidad o maternidad ha sido determinada judicialmente contra la oposición del 297 padre o madre, no corresponde a este la Patria Potestad por lo que será necesario nombrar al menor un tutor o curador (203 y 248 inciso 1 parte primera).

Atributos de la Patria Potestad

1. Derecho legal de goce (o usufructo legal).

Concepto

Se encuentra definido en el art 252 del Código Civil

Características principales del derecho legal de goce

1. Es un derecho personalísimo. En consecuencia, el padre o madre que lo ejerza carece de la facultad de transferirlo

2. Es un derecho inembargable (2446 inciso final).

3. No se exige al padre o madre rendir fianza o caución de restitución o conservación (252 inciso 2)

4. No se exige que el titular de la patria potestad haga un inventario solemne de los bienes objeto de este derecho legal de goce

5. Como excepción a la regla anterior si quien ejerce el derecho legal de goce enviuda para pasar a nuevas nupcias deberá necesariamente levantar un inventario solemne (252 inciso 2 y 124).

6. El padre o madre que ejerza la patria potestad se hará dueño de los frutos.

7. Si el derecho legal de goce lo ejerce la madre casada en Sociedad Conyugal ella se considerará separada parcialmente de bienes respecto de su ejercicio y de lo que en el obtenga, rigiéndose esta separación por el artículo 150 (252 inciso 3).

8. Si la patria potestad se ejerce conjuntamente por ambos padres y no se ha acordado otra distribución el derecho legal de goce se dividirá entre ellos por partes iguales (252 inciso 4).

Bienes sobre los cuales recae el derecho legal de goce (250).

Regla general: La Patria potestad confiere el derecho legal de goce sobre todos los bienes del hijo no emancipado.

Excepciones:

1. Los bienes que forman el peculio profesional o industrial del hijo, esto es todos aquellos bienes adquiridos por el hijo en el ejercicio de todos oficio, profesión o industria.

2. Los bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado cuando el donante o testador ha estipulado

3. Las herencias o legados que hayan pasado al hijo, por incapacidad, indignidad o desheredamiento del padre o madre que tenga la patria potestad.

4. el goce sobre las minas del hijo se limitará a la mitad de los productos y el padre que ejerza la patria potestad responderá al hijo de la otra mitad (250 inciso 3).

Bienes comprendidos en el derecho legal de goce del padre o madre.

1° Los bienes adquiridos por el hijo a título oneroso, salvo si la adquisición se realizó con el producto de su empleo, oficio, profesión o industria.

2° Los bienes adquiridos a título gratuito por el hijo, salvo si el donante o testador hubiere privado al padre o madre que ejercía la patria potestad, del goce de tales bienes

3° Los bienes adquiridos a título gratuito por el hijo, salvo si el donante o testador hubiere privado al padre o madre

que ejercía la patria potestad, de la administración de tales bienes

4° Los bienes adquiridos por el hijo por repudiación que haga el padre o la madre a la respectiva asignación.

5° Los dineros ganados por el hijo en juegos de azar.

6° El tesoro descubierto por el hijo.

7° Las minas que el hijo adquiriera a cualquier título.

Efectos de estas limitaciones (253 inc. 2)

Si el padre o la madre que tienen la patria potestad no pueden ejercer sobre uno o más bienes del hijo el derecho legal de goce

Se distingue:

a) El derecho legal de goce pasará al otro padre. el inciso 2° del artículo 252 sí le permite a la mujer ser titular del derecho legal de goce, creando al efecto una hipótesis de separación legal parcial de bienes. Con esta solución, el marido no tendrá injerencia alguna sobre los bienes, pues los frutos no ingresarán al patrimonio social, sino que al haber propio de la mujer.

b) Si ambos estuvieren impedidos, la propiedad plena pertenecerá al hijo que se le dará un curador para su administración.

c) Si el titular de la patria potestad se encuentra privado de la administración de los bienes del hijo, por este solo hecho quedará privado del derecho legal de goce (253 inciso 1 parte final).

2. Administración de los bienes del hijo.

De conformidad al artículo 253, el que ejerza el derecho legal de goce sobre los bienes del hijo tendrá también su administración.

Bienes sobre los cuales recae.

a) Respecto de los bienes que forman parte del peculio industrial o profesional del menor este se mirará como mayor de edad y por lo tanto la administración le corresponderá a él y no al titular de la PP sin perjuicio del artículo 254 (251)

b) Otros bienes. Las reglas son las siguientes:

a. Aquel de los padres que ejerza el derecho legal de goce sobre los bienes del hijo tendrá también su administración (253 inciso 1).

b. Si el padre o la madre que tenga la Patria Potestad no puede ejercer sobre uno o más bienes el derecho legal de goce este pasara al otro y por lo tanto pasara también la administración (253 inciso 2).

c. Si ambos padres estuvieren impedidos la propiedad plena pertenecerá al hijo y se le nombrará a un curador para la administración de sus bienes (253 inciso 2 y 258).

Facultades de administración del titular de la PP

El titular de la PP administra los bienes del hijo con amplias facultades, sin perjuicio de lo cual existe un sinnúmero de limitaciones

1. Para enajenar o gravar los Bienes Raíces del hijo o sus derechos hereditarios se requiere autorización del juez con conocimiento de causa (254).

- Exige la ley, igual que en el caso de los inmuebles, autorización judicial.
- Sanción a la contravención de esta norma: Nulidad relativa.

2. Para donar cualquiera parte de los bienes del hijo el padre o madre deberán estarse a las reglas dadas a los tutores y curadores (255).

3. El arrendamiento de los bienes raíces del hijo por largo tiempo, en este caso la ley también se remite a las reglas dadas a los tutores y curadores aplicándose el artículo 407, el cual da las siguientes reglas:

**Si se trata de predios rústicos el plazo no puede exceder de 8 años.**

**Si se trata de bienes urbanos el plazo no puede exceder de 5 años.**

**En ningún caso el contrato podrá celebrarse por más años que los que faltaren al hijo para llegar a los 18 años de edad.**

**La sanción es la inoponibilidad**

4. Aceptación o repudiación de una herencia: El art 255 nos remite a las normas existentes para los tutores y curadores, en particular a las siguientes:

A. No podrá aceptarse ninguna herencia referida al hijo bajo Patria Potestad, sin beneficio de inventario (1250 inciso 2).

B. No podrá repudiarse ninguna herencia deferida al hijo sin decreto del juez con conocimiento de causa (397 y 1236).

5. Partición de bienes. Existen también una serie de limitaciones relativas a la partición de bienes

Se requiere de autorización judicial para proceder a la partición de la herencia o de los bienes raíces.

El nombramiento del partidor deberá ser aprobado por un juez salvo que la designación haya sido realizada por la justicia (1326 inciso 1).

En caso de existir omisión de esta autorización judicial, en los dos casos anteriores la sanción será la nulidad relativa

Los tribunales han concluido, interpretando el artículo 396, que la mencionada autorización judicial sólo es necesaria cuando quien provoca la partición es el tutor o curador.

6. Enajenación de bienes muebles. El padre o madre que ejerce la patria potestad no tiene limitaciones para disponer de los bienes muebles del hijo o constituir gravámenes sobre los mismos.

### C. Responsabilidad por la administración

La responsabilidad se extiende solo hasta la culpa leve (256 inc 1).

Si se ejerce solo la administración pero no el derecho legal de goce la responsabilidad se extiende a la propiedad y los frutos y si se ejerce el derecho legal de goce el titular de la Patria Potestad responderá solo de la propiedad y no a los frutos ( 256 inciso 2 )

El hijo goza de un crédito de la cuarta clase (2481 numero 4).

Al término de la Patria Potestad los padres pondrán a sus hijos en conocimiento de la administración que hayan ejercido sobre sus bienes.

### Extinción de la administración

1. Emancipación del hijo, ya que este hecho pone fin a la Patria Potestad (269).

2. Por la suspensión de la Patria Potestad (257 inciso 2).

3. Por pérdida de la administración

### Representación legal del hijo

La patria potestad se ejerce en forma muy general respecto del hijo menor de edad y bien sabemos que por el artículo 1447 que si este hijo es absolutamente incapaz para actuar en el derecho necesariamente debe hacerlo debidamente representado.

Si el hijo fuere un menor adulto será un incapaz relativo y podría actuar debidamente representado o autorizado por su representante legal.

**Casos en que el hijo menor adulto podrá actuar por si solo en el derecho sin necesidad de autorización o de representación**

**Actos o contratos que celebre o ejecute en ejercicio de su peculio profesional o industrial (251).**

**Menor adulto puede contraer matrimonio, para hacerlo deberá obtener el asenso de determinadas personas (114).**

**El hijo puede disponer de sus bienes por acto testamentario que haya de tener efecto después de su muerte (262).**

**Reconocer hijos (art 262).**

**Demandar el divorcio o la nulidad de matrimonio**

**Para actuar como mandatario: artículo 2128 del Código Civil.**

**Para actuar como depositario, en el caso del depósito necesario: artículo 2238 del Código Civil.**

En los demás casos el hijo menor de edad necesariamente debe actuar autorizado o debidamente representado. A pesar de que la ley no lo dice, se ha concluido que la autorización puede ser expresa o tácita

**Representación extrajudicial del hijo**

Corresponde la representación legal del hijo al padre o madre que lo tenga bajo su Patria Potestad, si ninguno de ellos lo tuviere entonces será el respectivo curador (260).

Efectos de los actos o contratos del hijo realizado a través de sus representantes legales o autorizados por estos:

1. Si entre los padres hubiere sociedad conyugal, los actos o contratos que el hijo célebre fuera de su peculio profesional o industrial y que el padre o madre que ejerce la PP lo autorice o ratifique por escrito, o los que éstos efectúen en representación del hijo producirán los siguientes efectos (261 inciso 1):

a. Se obligan directamente el padre o madre de acuerdo a las normas de la Sociedad Conyugal.

b. Se obliga subsidiariamente el hijo hasta concurrencia del beneficio que el hubiere reportado de acto o contrato.

2. No hay sociedad conyugal: Si no la hay estos actos o contratos solo obligan en la forma señalada anteriormente, al padre o madre que haya intervenido.

3. Si el padre o madre están impedidos o niegan su autorización para la realización de actos o contratos, en opinión de la doctrina no cabe una autorización subsidiaria de la justicia por cuanto no hay norma que faculte en este caso la designación de un curador.

Se ha concluido que la autorización puede ser expresa o tácita.

Efecto de los actos ejecutados por el hijo sin la autorización del padre, madre o del curador adjunto:

1. Los actos o contratos del hijo no autorizados por el padre o madre que lo tengan bajo su Patria Potestad o por el curador adjunto en su caso le obligarán exclusivamente en su peculio profesional o industrial (260 inciso 1).

2. En todo caso el hijo no puede tomar dinero a interés, ni comprar al fiado sino con la autorización escrita del padre, madre o del curador adjunto en su caso, salvo que el menor haya tomado interés o haya comprado al fiado dentro de su peculio profesional o industrial.

Contratos celebrados entre padres e hijos sometidos a patria potestad:

Adolecerá de nulidad la compraventa celebrada entre el padre o madre y el hijo sujeto al PP (1796).

Adolecerá de nulidad la permuta entre el padre o madre (1900).

En los demás casos es posible la contratación entre el padre o madre y el hijo sujeto a patria potestad a menos que exista una abierta incompatibilidad de intereses

#### Representación judicial del hijo.

Regulan la materia los artículos 263 a 266. Estos preceptos no se aplican para los juicios relacionados con los actos realizados por el menor en el ámbito de su peculio profesional, pues en tales casos el menor actúa solo y se mira como mayor de edad

#### Suspensión de la Patria Potestad

Artículo 267

##### 1. Causales:

1. Por la demencia del padre o madre.

2. Por la menor edad del padre o madre que ejerce la PP.

3. Por estar el padre o madre en entredicho de administrar sus propios bienes.

4. Cuando por larga ausencia u otro impedimento físico, de los cuales se siga un perjuicio grave en los intereses del hijo, a que el padre o madre ausente o impedido no provee.

##### 2. Forma como opera (268)

Solo cuando la suspensión de la PP se deba a la menor edad del padre o madre ella operará de pleno derecho, por lo que en los demás casos la suspensión de la PP deberá ser decretada por el juez con conocimiento de causa y después de haber oído sobre ello a los parientes del menor y al defensor de menores.

##### 3. Efectos (267 inciso 2)

En este sentido si la PP se decreta respecto de uno de los padres ella podrá ser ejercida por el otro respecto de quien se suspenderá por las mismas causales.

Emancipación

Concepto

Art. 269 señala que la emancipación es un hecho que pone fin a la patria potestad del padre, de la madre, o de ambos, según sea el caso. La emancipación puede ser legal o judicial.

Características

Las normas sobre emancipación son de orden público y por lo tanto sus causales de procedencia se hallan taxativamente establecidas en la ley sin que las partes puedan crear otras.

Clases de emancipación.

A. Emancipación Legal (270).

1. Por la muerte del padre o madre, salvo que corresponda ejercitar la Patria Potestad al otro.

2. Por el decreto que da la posesión provisoria, o la posesión definitiva en su caso, de los bienes del padre o madre desaparecido, salvo que corresponda al otro ejercitar la PP.

3. Por el matrimonio del hijo.

4. Por haber cumplido el hijo la edad de 18 años.

B. Emancipación judicial.

1. Cuando el padre o la madre maltrata habitualmente al hijo, salvo que corresponda ejercer la PP al otro.

2. Cuando el padre o la madre ha abandonado al hijo, salvo el caso de excepción del número precedente

3. Cuando por sentencia ejecutoriada el padre o la madre ha sido condenado por delito que merezca pena aflictiva, aunque recaiga indulto sobre la pena

4. En caso de inhabilidad física o moral del padre o madre, sino le corresponde al otro ejercer la PP.

5. El artículo 370 bis del Código Penal dispone que el que fuere condenado por alguno de los delitos de violación y otros delitos de significación sexual cometidos en la persona del menor del que sea pariente quedará privado de la Patria Potestad si la tuviere o inhabilitado para obtenerla si no la tuviere al igual que el resto de los derechos que por el ministerio de la ley respecto de la persona o bienes del ofendido, de sus ascendientes o descendientes.

Efectos de la emancipación

A. La emancipación no transforma al hijo en capaz, salvo la causal de haber llegado a los 18 años.

B. Como regla general toda emancipación una vez efectuada es irrevocable, pero por excepción la emancipación puede ser dejada sin efecto por el juez

III. DERECHO DE ALIMENTOS:

Hernán Corral lo define como un derecho personalísimo que faculta a su titular para exigir del deudor todo lo necesario para satisfacer las necesidades que le permitan vivir.

Concepto

Es personalísimo, ya que sólo lo tienen las personas señaladas taxativamente en la ley.

Características del derecho a pedir alimentos

Es intransmisible a los herederos del alimentario, Art. 334.

Es intransferible ya que no puede venderse ni cederse de modo alguno, Art. 334.

Es irrenunciable, Art. 334

Es inembargable, Art. 1618 n° 1 inc. 2° y Art. 445 n° 3 CPC.

Es Comerciable

El derecho de alimentos tiene por fuente principal, la ley.

El derecho de alimentos es un crédito que no goza de preferencia para su pago.

El derecho de alimentos goza de una especial protección de la ley, que confiere amplias facultades judiciales y establece diversas figuras penales.

Las causas sobre derecho de alimentos son de mediación previa u obligatoria, antes de interponerse la demanda.

Características de la obligación de dar alimentos

Es recíproca; Esto significa que el obligado a dar alimentos puede a su vez pedirlos de la misma persona a que él provee con excepción del donante y donatario

La obligación alimentaria es intransmisible

Esta materia no puede someterse a arbitraje

La transacción sobre alimentos está sujeta a ciertas limitaciones, establecidas en el artículo 2451 del Código Civil.

Es imprescriptible

El crédito por concepto de alimentos no admite compensación

El derecho a percibir alimentos es permanente.

CLASIFICACIÓN

1. Alimentos legales o forzosos y voluntarios.

Esta clasificación atiende a si la obligación proviene de la ley o de la voluntad de las partes.

2. Alimentos provisorios y definitivos.

Esta distinción se hace atendiendo a si los alimentos se otorgan mientras se tramita el juicio o en forma definitiva.

**Alimentos provisorios:** Esta materia, está regulada en el artículo 4 de la Ley número 14.908, y en el artículo 327 del Código Civil. Este último, dispone que mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, deberá el juez ordenar que se den provisoriamente, con el solo mérito de los documentos y antecedentes presentados; sin perjuicio de la restitución si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absolutoria.

**Alimentos definitivos:** Los alimentos definitivos se deben, dice la ley, “desde la fecha de la primera demanda” y se entienden concedidos por toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda (artículos 331 y 332 del Código Civil).

3. Alimentos futuros y devengados o atrasados.

El Art. 336 establece que las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse y el derecho de demandarlas transmitirse por causa de muerte, venderse y cederse; sin perjuicio de la prescripción que compete al deudor.

4. Alimentos congruos y necesarios (hoy derogado).

C. REQUISITOS COPULATIVOS DEL DERECHO A PEDIR ALIMENTOS:

1. Existencia de un título

La norma esencial en esta materia está en el Art. 321 según el cual se deben alimentos al cónyuge, a los descendientes, a los ascendientes, a los hermanos y al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.

2. Estado de necesidad del alimentario, Art. 330

Los alimentos no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social.

3. Facultades económicas del alimentante, Art. 324

En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas.

- “Facultades” del alimentante comprenden tanto el capital que posea, como los ingresos que obtenga.

D. Titulares del derecho de alimentos.

Se deben alimentos a las siguientes personas:

Al cónyuge (artículo 321 número 1 del Código Civil).

A los descendientes

A los ascendientes

A los hermanos

A la madre del hijo que está por nacer.

Al donante, cuando la donación fue cuantiosa

El deudor no comerciante que es declarado en quiebra y el comerciante que hubiere solicitado la declaración de su quiebra, tienen derecho a alimentos para ellos y su familia (artículo 60 del Libro IV del Código de Comercio).

E. Duración de la obligación de pagar alimentos:

Los alimentos se deben desde la notificación de la primera demanda, y se pagarán por mesadas anticipadas.

La regla general es que los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda.

El inc. 2º del Art. 332 contiene una excepción en cuanto a que los alimentos concedidos a los descendientes y a los hermanos se devengarán hasta que cumplan 21 años.

Contra excepción, es decir, aun cuando el descendiente o hermano haya cumplido los 21 años se seguirán debiendo los alimentos en los siguientes casos:

- Que estén estudiando una profesión u oficio, situación en la cual los alimentos cesarán a los 28 años.
- Cuando les afecte una incapacidad física o mental que les impida subsistir por sí mismos.
- Cuando por circunstancias calificadas el juez los considere indispensables para su subsistencia.

TUTELAS Y CURATELAS:

Concepto: Art. 338

Las tutelas y curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar completamente sus negocios y que no se hayan bajo potestad de padre o madre que pueda darles la protección debida.

Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores y generalmente guardadores. A su turno los individuos sujetos a tutela o curaduría se llaman pupilos, Art. 346

Diferencias entre las tutelas y curatelas

Tutela	Curatela
Se da sólo a los impúberes, Art. 341.	Se da a los menores púberes, al resto de los incapaces y a ciertos patrimonios.

Impone la obligación de velar por la crianza y educación del pupilo, Art. 428.	Importa básicamente la administración de bienes.
El pupilo sujeto a tutela siempre debe actuar representado por el tutor	El pupilo sujeto a curatela puede actuar representado por el curador o autorizado por éste.
No admite clasificación	Si admite clasificación
En el nombramiento del tutor no se consulta la opinión del pupilo	En el nombramiento de un curador para el menor adulto este designa la persona que ejercerá el cargo, Art. 437.
Debe ser incapaz	
No debe estar sujeto a patria potestad	

Características generales de las guardas

- Se trata de una institución que pertenece al Derecho de Familia
- Se trata de cargas obligatorias impuestas por la ley a ciertas personas y por esta razón el legislador expresamente ha regulado los casos en que una persona puede excusarse de desempeñar el cargo. Art. 514 y siguientes.
- Las curadurías se otorgan a favor de ciertas personas, los pupilos, quienes deben cumplir 2 requisitos generales, Arts. 338 y 348:
- El guardador tiene la representación legal del pupilo, Art. 43, pero no tiene el usufructo respecto los bienes del pupilo
- En general el pupilo es una sola persona, por excepción pueden colocarse bajo una misma tutela o curatela a 2 o más individuos con tal que haya entre ellos indivisión de patrimonios. Art. 347 inc. 1° y 2°.
- Un mismo pupilo puede tener 2 o más guardadores, Art. 347 inc. 3°.
- Por regla general el tutor es una persona natural;
- Las tutelas o curatelas en general confieren al guardador un poder sobre la persona y un deber de velar por el cuidado y protección del pupilo.

D. Clases de curaduría:

- 1. Curaduría general
  - Están sujetos a la curaduría general las siguientes personas:
    - El menor adulto.
    - Los que por prodigalidad o demencia han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes.
    - Los sordos o sordos mudos que no pueden darse a entender claramente, Art. 342.
- 2. Curaduría de bienes
  - Es aquella que se da a los bienes de una persona pero que no alcanza a ella y se otorga en los siguientes casos:
    - a) A los bienes del ausente.
    - b) A la herencia yacente.
    - c) A los derechos eventuales del que está por nacer, Art. 343.

3. Curadurías adjuntas

Son aquellas que se dan en ciertos casos a las personas que están bajo patria potestad de padre o madre o bajo tutela o curatela general y para que se ejerza una administración separada, Art. 344.

4. Curadurías especiales

Es aquella q se nombra para un negocio particular, Art. 345

E. Clasificación de las tutelas y curatelas atendiendo a su origen: Art. 353.

1. Testamentaria:

Las tutelas o curadurías son testamentarias cuando se constituyen por acto testamentario.

Los requisitos y formalidades están en los Arts. 354 a 365.

Puede ser tutela o curatela y en este último caso general de bienes o adjunta.

Admiten modalidades, Art. 365.

Pueden designarse uno o varios guardadores que ejerzan simultáneamente la guarda o que la dividan entre sí, Art. 361.

Puede nombrarse varios tutores o curadores que se sustituyan o sucedan uno a otro, Art. 364.

2. Legítima:

La guarda legítima se confiere por la ley a los parientes o cónyuges del pupilo

Tiene lugar cuando falta o expira la testamentaria o cuando el menor se ha emancipado o cuando se ha suspendido la patria potestad por decreto del juez, Art. 366.

La ley llama a ciertas personas a ejercerla, Arts. 367 y 368

Puede ser tutela o curatela general. La ley no designa curadores de bienes, adjuntos o especiales.

No puede sujetarse a modalidades.

3. Dativa:

La guarda es dativa cuando la confiere el magistrado.

Tiene lugar a falta de otra tutela o curatela, Art. 370.

El juez deberá oír a los parientes del pupilo y podrá nombrar 2 o más guardadores y dividir entre ellos sus funciones.

El curador puede ser general, adjunto o especial.

Cuando se trate del menor adulto éste puede proponer a la persona que desempeñará el cargo, Art. 347 y Art. 840 del CPC.

F. Diligencias y formalidades que deben preceder al ejercicio de la tutela o curaduría:

1. Discernimiento

Se llama discernimiento el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo, Art. 373

2. Rendirse una fianza o caución

Antes del discernimiento debe otorgarse una fianza o caución que puede ser una prenda o hipoteca suficiente y que tiene por objeto garantizar la buena administración de los bienes del pupilo, Arts. 374 y 376.

3. Facción de Inventario Solemne

- a) El Art. 378 contiene un plazo para efectuar el inventario y que es dentro de los 90 días subsiguientes al discernimiento.
- b) En cuanto a la forma de levantar el inventario el Art. 381 se remite a las normas del CPC, en particular a los Arts. 858 a 865.
- c) El testador no puede eximir al tutor o curador de la obligación de hacer inventario.

G. Administración o ejercicio del cargo:

1. Representación del pupilo El tutor o curador representa o autoriza al pupilo en los actos que se ejecuten, Art. 390.

2. Actos que el tutor ejecuta libremente Hay actos que el guardador puede ejecutar libremente y que son aquellos referidos a la conservación, reparación y cultivo de los bienes; en esta materia su responsabilidad se extiende hasta la culpa leve, Arts. 391 y 405 a 409.

3. Actos en que el tutor requiere cumplir con ciertas formalidades.

Enajenación y gravamen de bienes raíces, Arts. 393, 394 y 395.

Enajenación o gravamen de bienes muebles preciosos o que tengan valor de afección, Arts. 393 y 394.

Donación de bienes muebles, Arts. 402 y 403.

Fianzas del pupilo, Art. 404

Actos y contratos en que tenga interés el guardador, Art. 412.

Transacciones y compromisos en bienes del pupilo, Art. 409.

Aceptación y repudiación de asignaciones y donaciones hechas al pupilo, Arts. 397, 398, 1250 y 1236.

Actos relacionados con la partición de bienes, Arts. 396, 1322, 1326 y 1342.

4. Actos prohibidos

- 1) Arrendamiento de bienes raíces más allá del plazo establecido en la ley, Art. 407.
- 2) Donación de bienes raíces del pupilo, Art. 402.
- 3) No puede comprar o arrendar para sí o para sus parientes o cónyuge bienes raíces del pupilo, Art. 412 inc. 2°.

5. Responsabilidad del guardador

Responde de culpa leve, Art. 391. Si hay pluralidad de guardadores la responsabilidad es solidaria, Arts. 419, 413 y 421

6. Obligaciones del guardador:

Previas	Durante el ejercicio del cargo	Posteriores

- Rendir caución	Debe llevar una cuenta de los bienes que administre, Arts. 415 y 416.	- Debe rendir cuenta, Arts. 415, 422 y 423.
- Confeccionar inventario solemne.		- Debe restituir los frutos pendientes y los bienes que se hallen en su poder, Arts. 415 y 417.
		- Debe pagar los saldos que resulten a favor del pupilo, Art. 424.

7. Normas Especiales

1) Crédito privilegiado

El pupilo tiene contra el guardador un crédito privilegiado de la cuarta clase, Art. 2481 n° 5.

2) Prescripción de las acciones

Las acciones del pupilo contra el guardador prescriben en el plazo de 4 años desde que el pupilo haya dejado de estar bajo tutela o curatela, Art. 425.

H. Extinción de la guarda:

a) Por el transcurso del plazo si lo hubiere

b) Por remoción, esto es por privación de la guarda por sentencia judicial cuando exista una causa legal, Arts. 539 a 544.

ACUERDO DE UNIÓN CIVIL

La Ley N°20.830, de 21 de abril de 2015, que crea el Acuerdo de Unión Civil, busca proteger jurídicamente las relaciones afectivas estables entre parejas del mismo o distinto sexo. El AUC es un acto de familia que “se instala en la línea de protección a los principios y valores rectores del Estado Democrático de Derecho

Antecedentes

1. El 27 de octubre de 2009 se presentó en el Congreso el primer proyecto de ley con el objeto de regular las uniones extramatrimoniales, extendiendo su ámbito de aplicación a las parejas homosexuales.

2. En tanto, a pocos meses, el 10 de marzo de 2010, ingresaba al Senado otro proyecto, con el mismo propósito que el anterior. Este se refería al pacto como “una convención celebrada libremente entre dos personas y que consiste en la unión de ellas, sin atender a su sexo u orientación sexual y que estén conviviendo en una relación de afectividad con el fin de organizar su vida común.”

3. El tercer proyecto<sup>4</sup> sobre la materia, del 29 de junio de 2010, ocupaba nuevamente el término contrato, llamándolo acuerdo de vida en común y especificando que se trataba de un “contrato celebrado por dos personas naturales, mayores de edad, para regular sus relaciones de convivencia en un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua”, que su celebración no alteraría el estado civil de los contrayentes y que las relaciones jurídicas originadas por el acuerdo se circunscribirían a ellos, no afectando a sus familiares.

4. El 8 de agosto de 2011, un nuevo proyecto de ley se presentaba al Senado, ahora por mensaje del Presidente de la República de la época. En dicho mensaje aclaraba que la definición legal de matrimonio no se modificaría: este naturalmente debía ser la unión entre un hombre y una mujer. El contrato recibía, esta vez, el nombre de acuerdo de vida en pareja.

5. El 2 de enero de 2013 el Senado fusionó los proyectos acuerdo de vida en pareja y acuerdo de vida en común que presentaban grandes semejanzas. El 7 de octubre de 2014 esta Cámara envió a la de Diputados el proyecto de ley cuyo título 1° se denominaba Del acuerdo de vida en pareja y de los convivientes civiles, aprobado, en general. A diferencia de los anteriores proyectos, este reconocía un nuevo estado civil: pareja civil. Por su parte, la Cámara de Diputados realizó modificaciones tales como cambiar el nombre del contrato por pacto de unión civil.

Al cabo de más de cinco años de tramitación, el 13 de abril de 2015 fue promulgada por el Ejecutivo la ley que regula el denominado acuerdo de unión civil, que no entrará en vigencia de inmediato, pues tendrá una vacatio legis de seis meses desde su publicación en el diario oficial, publicación que se realizó el 21 de abril.

Este “Acuerdo de Unión Civil”<sup>267</sup> se incorporó a nuestra legislación de Derecho de Familia por la Ley N° 20.830,<sup>268</sup> publicada en el Diario Oficial de fecha 21 de abril de 2015, vigente seis meses después (artículo primero transitorio). La mencionada ley consta de un total de 48 arts., y está dividida en siete títulos

Matrimonio y AUC

Conceptos

El primer artículo de la Ley N° 20.830 que norma el acuerdo de unión civil, lo define como “[...] un contrato celebrado entre dos personas que comparten un hogar, con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común, de carácter estable y permanente”

Mientras el matrimonio se define como la unión de un hombre y de una mujer por toda la vida, el acuerdo de unión civil puede celebrarse igualmente entre personas del mismo sexo

Características

a. Se trata de un contrato

b. Es un contrato solemne. Conforme al art. 5, el contrato debe celebrarse ante un Oficial del Registro Civil.

c. Sólo puede ser celebrado entre dos personas.

d. Los contratantes deben compartir un hogar común.

e. La finalidad del contrato es regular los efectos jurídicos que derivan de su vida afectiva en común

f. La unión ha de ser estable y permanente.

Ambos son actos solemnes

- 1) Se celebran ante el Oficial del Registro Civil
- 2) Se levanta Acta
- 3) Se inscriben en registros especiales (diferentes)

Ni el matrimonio ni el AUC admiten modalidades

Se origina un estado civil entre los contratantes, denominado "estado civil de conviviente civil".

Parentesco

Uno y otro generan parentesco por afinidad con los parientes consanguíneos del cónyuge y del conviviente civil, respectivamente.

¿Quiénes pueden celebrarlo?

Así como solo se puede contraer un matrimonio (no está permitida la bigamia) Lo mismo ocurre con el AUC.

Capacidad

En cuanto a los requisitos de validez de este acto, es menester que los contrayentes sean mayores de edad y que tengan la libre administración de sus bienes (sin perjuicio de que el disipador interdicto puede celebrarlo por sí mismo).

Además, será necesario que los contrayentes manifiesten su consentimiento libre y espontáneo, entendiéndose por tal aquel en que no medie el error en la persona del contratante o fuerza.

Respecto de la edad mínima exigida para celebrar ambos contratos, mientras se adquiere el ius conubii a los 16 años, para contraer el acuerdo de unión civil es necesario haber cumplido los 18.

Consentimiento Libre y espontáneo

El artículo 9 de la Ley N° 20.830 incorpora como requisitos de validez los impedimentos de parentesco y de ligamen.

Terminado el acuerdo de unión civil, se extingue el parentesco por afinidad con los parientes consanguíneos de los que fueron convivientes civiles

Efectos personales

Deberes que impone el matrimonio

- a) Deber de fidelidad artículos 131 y 132 CC,
- b) Deber de socorro recíproco (131 CC)
- c) Deber de ayuda mutua (131 CC)
- d) Deber de respeto y protección recíproca (131 CC)
- e) Deber de vivir en un hogar común (133 CC)
- f) Deber de cohabitación (convivencia sexual fundada en el 102 que se refiere a uno de los fines del matrimonio la procreación.)
- g) Deber de auxilio y expensas para la litis (136 CC)

AUC

El artículo 14 de la Ley N° 20.830 solo se refiere a la ayuda mutua y a solventar los gastos ocasionados por la vida en común, conforme las facultades económicas de los convivientes y del régimen patrimonial que exista

**¿Se origina entre los convivientes civiles la obligación de socorro?** Expresa el art. 14 que los convivientes civiles estarán obligados a solventar los gastos generados por su vida en común, de conformidad a sus facultades económicas y al régimen patrimonial que exista entre ellos. Tal declaración, creemos, no origina un recíproco derecho-deber alimentario entre los convivientes civiles

” Estamos entonces ante una obligación, pero diferente de la obligación de socorro. Más bien se trata de una “obligación de contribución” genérica

Presunción de Paternidad

Consagrada en el artículo 21 de la Ley, establece una presunción de paternidad en caso de convivientes civiles de distinto sexo.

La segunda, establecida en el artículo 45, modifica expresamente el artículo 226 del Código Civil, 3 otorgando derechos al conviviente civil en materia de cuidado personal del hijo de su pareja, aunque sólo en los casos de inhabilidad física o moral de ambos padres

**EFFECTOS DEL AUC.**

• **Contrato de libre discusión:** Salvo disposición expresa de la ley que prohíba una cierta estipulación o imponga otra (art. 3 “el acuerdo no podrá sujetarse a plazo, condición, modo ni gravamen alguno. Tampoco podrá prometerse su celebración”), se trata en la especie de un contrato de libre discusión.

• **Efectos patrimoniales:** Los convivientes deben primordialmente, solventar los gastos generados por la vida en común, debiendo considerarse dos factores: las facultades económicas de cada uno y el régimen patrimonial que existe entre ellos (art. 14). El régimen de bienes puede ser de comunidad o

De este pacto se dejará constancia en el acta que debe inscribirse en el REAUC.

Celebrado el pacto, los convivientes civiles se someterán a las siguientes reglas:

i) Los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia del Acuerdo se considerarán indivisos o comunes por mitades entre los convivientes civiles (no se acepta por ende estipular una proporción distinta), excepto los muebles de uso personal necesarios del conviviente que los ha adquirido. De esta forma, todos los bienes inmuebles adquiridos a título oneroso y por regla general los muebles adquiridos de la misma forma, serán bienes comunes y la cuota de cada conviviente civil será equivalente al 50% en el dominio de la cosa indivisa<sup>2</sup>.

ii) Para efectos de la ley, se tendrá por fecha de adquisición de los bienes aquella en que el título haya sido otorgado

iii) Se aplicarán a la comunidad formada por los bienes aludidos, las reglas del párrafo 3º del Título XXXIV del Libro IV del Código Civil, vale decir, arts. 2304 a 2313, “Del cuasicontrato de comunidad”. Así, a las deudas contraídas en pro de la comunidad durante ella, no es obligado sino el conviviente civil que las contrajo, pero éste tendrá acción contra el otro conviviente civil, para el reembolso de la mitad de lo pagado (art. 2307);

iv) La liquidación de los bienes comunes podrá efectuarse de común acuerdo por los convivientes civiles o sus herederos.

v) Si los convivientes civiles hubieren pactado el régimen de comunidad, podrán sustituirlo por el de separación total de bienes. Este pacto de sustitución deberá otorgarse por escritura pública

vi) Los convivientes civiles que hayan celebrado el acuerdo o contrato de unión civil equivalente en territorio extranjero lo podrán inscribir en Chile y se considerarán separados de bienes, a menos que al momento de la inscripción pacten someterse a la aludida comunidad, dejándose constancia de ello en dicha inscripción (arts. 12 y 13).

• **Posibilidad de afectar como bienes familiares los que pertenezcan a uno o ambos convivientes civiles:** En consecuencia, el inmueble que sirva de residencia principal de los convivientes civiles, los muebles que guarnezcan dicha residencia y los derechos y acciones que posean los convivientes civiles en una sociedad que a su vez sea la propietaria del inmueble que sirva de residencia principal de los convivientes civiles, podrán afectarse como bienes familiares

• **Efectos sucesorios:** El conviviente civil, así provenga de un AUC heterosexual u homosexual, se incorpora a la sucesión del premuerto con los mismos derechos que el cónyuge sobreviviente. Cada conviviente civil será heredero intestado y legitimario del otro y concurrirá en su sucesión de la misma forma y gozará de los mismos derechos que corresponden al cónyuge sobreviviente

En suma, donde se lee “cónyuge sobreviviente” deberá agregarse “o conviviente civil”, puesto que ambas calidades son incompatibles.

El conviviente civil sobreviviente podrá ser desheredado por cualquiera de las tres primeras causas de desheredamiento indicadas en el art. 1208 del Código Civil (art. 17).

• **Derecho a demandar compensación económica:** Si como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los convivientes civiles no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante la vigencia del acuerdo de unión civil, o lo hizo en menor medida de lo que podía o quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el término del Acuerdo por las causales que se señalan en las letras d), e) y f) del art. 26 de la Ley, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa (art. 27).

• **Derechos previsionales que se le reconocen a los convivientes civiles:** el acuerdo de unión civil permitirá a cualquiera de los convivientes civiles a ser carga del otro. La Ley N° 20.830 modificó también el Decreto Ley N° 3.500 y la Ley N° 20.255, otorgándose a los convivientes civiles que pueda ser beneficiario de pensión de sobrevivencia, ante la muerte del otro conviviente civil

• **Aplicación de las normas relativas a los cónyuges, a los convivientes civiles:** Como un efecto general, dispone la Ley que todas las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones que las leyes y reglamentos establecen respecto de los cónyuges se harán extensivas, de pleno derecho, a los convivientes civiles (art. 23)

• **Causales de término del acuerdo de unión civil**

De conformidad al art. 26, terminará el Acuerdo:

1. Por muerte natural de uno de los convivientes civiles.

2. Por muerte presunta de uno de los convivientes civiles

3. Por la comprobación judicial de la muerte de uno de los convivientes civiles efectuada por el juez del último domicilio que el difunto haya tenido en Chile

4. Por el matrimonio de los convivientes civiles entre sí, cuando proceda.

5. Por mutuo acuerdo de los convivientes civiles, que deberá constar por escritura pública o acta otorgada ante Oficial del Registro Civil.

¿Qué sucede si la resciliación no se subinscribe en el REAUC?  
Indudablemente el acto será inoponible a terceros (por falta de publicidad)

6. Por voluntad unilateral de uno de los convivientes civiles, que deberá constar por escritura pública o acta otorgada ante Oficial del Registro Civil

Parece indispensable precisar cuándo se entiende terminado el acuerdo de unión civil, cuestión que puede incidir tanto en las relaciones personales, como patrimoniales. Situaciones:

- Si se manifestó la voluntad de poner término al AUC por escritura pública o acta levantada por oficial civil, se subinscribe en el REAUC, y se notifica al otro conviviente, el contrato habrá terminado al momento de practicarse la notificación por receptor judicial;

- Si se ha subinscrito el acta o la escritura pública dentro de los 20 días siguientes, pero no se ha practicado la notificación, el acuerdo de unión civil terminará al cabo de tres meses contados desde la fecha de la subinscripción.

- Si transcurren 20 días desde la escritura pública o acta en que se pone término unilateralmente al AUC, y no se practica la subinscripción respectiva, caduca la declaración y no surte efecto alguno, subsistiendo el contrato.

No cabe duda que si la ley estableció imperativamente un plazo para notificar, debiendo ello ocurrir dentro de los 20 días siguientes hábiles a la subinscripción, se deduce que esta misma debe practicarse en el mismo plazo

Transcurridos, entonces, 20 días contados desde la fecha de la escritura o acta, sin practicar la subinscripción correspondiente, caducará la declaración de voluntad y se presumirá que ella no se ha formulado jamás.

7. Por declaración de nulidad del Acuerdo. Esta causal se halla regulada en el art. 26 letra f) ley 20830.

Será nulo el contrato, en los siguientes casos:

a. Si uno o ambos contrayentes fueren menores de edad o estuvieren afectados por una causal de incapacidad absoluta, al momento de celebrar el contrato.

b. Si uno o ambos contrayentes hubieren celebrado el Acuerdo privados del uso de razón, o padeciendo un trastorno o anomalía psíquica o careciendo del suficiente juicio o discernimiento, en los términos previstos en el artículo 5 de la Ley de Matrimonio Civil, o estuviere comprendido en la hipótesis de "homicidio" prevista en el artículo 7 del mismo cuerpo legal

c. Si faltare el consentimiento libre y espontáneo

d. Si uno o ambos contrayentes estuviere afectado por un impedimento de parentesco (art. 9, inciso 1°).

e. Si uno o ambos contrayentes estuvieren ligado por un vínculo matrimonial no disuelto o por un acuerdo de unión civil vigente (art. 9, inciso 2°).

¿Quiénes son titulares de la acción de nulidad?

Cualquiera de los presuntos convivientes civiles y sólo podrá ejercitarse la acción mientras ambos vivan

El presunto conviviente civil que hubiere celebrado el contrato siendo menor adulto o sus ascendientes.

El presunto conviviente civil que hubiere celebrado el Acuerdo a consecuencia de la fuerza o de un error.

Los herederos del presunto conviviente civil, cuando el contrato haya sido celebrado en artículo de muerte

El cónyuge o el conviviente civil anterior o los herederos de uno u otro, cuando la nulidad se funde en la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto o en otro acuerdo civil vigente.

Será imprescriptible la acción

En el caso de afectar a uno de los presuntos convivientes una causal de incapacidad absoluta.

En el caso de afectar a uno de los presuntos convivientes un impedimento de parentesco

En el caso de existir un vínculo matrimonial no disuelto.

En el caso de existir otro acuerdo de unión civil vigente.

En los demás casos, en los que la acción es imprescriptible, tratándose del contrato de matrimonio, por aplicación del art. 23

• De los acuerdos de unión civil celebrados en el extranjero. Dispone el art. 12 de la Ley que los acuerdos de unión civil o “contratos equivalentes”, no constitutivos de matrimonio, que regulen la vida afectiva en común de dos personas del mismo o de distinto sexo, sujetos a registro y celebrados válidamente en el extranjero, serán reconocidos en Chile.

1ª. Los requisitos de forma y de fondo del Acuerdo se regirán por la ley del país en que haya sido celebrado. Se reconoce por ende el principio *lex locus regit actum*.

2ª. Sin embargo, podrá ser declarado nulo de conformidad a la ley chilena, el Acuerdo celebrado en territorio extranjero que se haya contraído en contravención a lo dispuesto en los arts. 7, 8 y 9 de la Ley

3ª. Para que el Acuerdo otorgado en país extranjero produzca efectos en Chile, deberá inscribirse en el Registro Especial de Acuerdos de Unión Civil que establece el art. 6 de la Ley.

4ª. La terminación del Acuerdo y los efectos de la misma se someterán a la ley aplicable a su celebración.

5ª. Las sentencias que declaren la nulidad o la terminación del Acuerdo, dictadas por tribunales extranjeros, serán reconocidas en Chile conforme a las reglas generales que establece el Código de Procedimiento Civil

6ª. Los actos auténticos en que conste la terminación de uno de estos acuerdos serán reconocidos en Chile, en conformidad con la legislación chilena vigente en esta materia.

{ Si se trata de un matrimonio celebrado en el extranjero por personas del mismo sexo, éste será reconocido en Chile como un acuerdo de unión civil si cumple con las reglas establecidas en la Ley, y sus efectos serán los mismos del referido Acuerdo (art. 12, inciso final) }