



**Tesina Escuela de Derecho.**

**Universidad de Valparaíso.**

**SOCIEDAD CONYUGAL, MATRIMONIO IGUALITARIO, Y LA DESIGUALDAD EN  
LAS INSTITUCIONES DEL DERECHO DE FAMILIA.**

**Aynara Miranda y Hernán Fernández Olivera.**

**Profesora Cecilia Orellana**

**Diciembre de 2023**

## Índice

<b>Introducción</b>	<b>3</b>
<b>Capítulo I: Visión histórica del matrimonio igualitario y su regulación actual</b>	<b>5</b>
<b>Capítulo II: Visión histórica de la Mujer, su rol en la sociedad y cómo ello impacta en la normativa junto a la Sociedad Conyugal como régimen matrimonial</b>	<b>8</b>
2.1 La mujer y el Derecho Civil	9
<b>Capítulo III: La mujer dentro de la Sociedad Conyugal, y la igualdad entre hombres y mujeres</b>	<b>13</b>
3.1. Sociedad Conyugal transgrede tratados internacionales.	14
3.2. Algunos casos destacados de la Jurisprudencia con respecto a la mujer en relación con la administración de la Sociedad Conyugal.	17
3.3. Necesidad evidente de modificación de la Sociedad Conyugal por falta de igualdad entre hombre y mujer, acompañada de una mirada social y psicológica.	21
3.3.1. Reformas propuestas según proyectos de ley.	26
<b>Capítulo IV: Matrimonio Igualitario con respecto al régimen de Sociedad Conyugal</b>	<b>30</b>
4.1 El Derecho a la igualdad y su incorporación al Derecho Chileno.	30
4.2. Vulneración a la igualdad en el Matrimonio Igualitario y la Sociedad Conyugal.	31
4.3. Deuda legislativa y un futuro de cambios	33
<b>Capítulo V: Análisis de estadísticas sobre el Matrimonio Igualitario y la Sociedad Conyugal</b>	<b>35</b>
<b>Conclusión</b>	<b>37</b>
<b>Bibliografía</b>	<b>40</b>

## RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto analizar el impacto de la decisión y las circunstancias por las cuales el legislador al dictar la Ley 21.400, publicada el 10 de marzo del 2021, dónde se modifican diversos cuerpos legales, específicamente el artículo 135 del Código Civil, decidió excluir a la Sociedad Conyugal de las opciones de régimen patrimonial a las que las personas que contraen Matrimonio Igualitario les es posible pactar o acceder de forma subsidiaria. Así mismo, y en base a dicho suceso, se exponen las discriminaciones sufridas por los integrantes del matrimonio igualitario, cuya búsqueda actual en la legislación corresponde a la igualdad de derechos. Para ello, se estudia la relación de la Sociedad Conyugal con respecto a la mujer, con una mirada histórica, jurisprudencial y doctrinaria a fin de exponer la necesidad existente de una mayor igualdad en concordancia con el Chile actual. En suma, se analiza el Matrimonio Igualitario en relación al régimen de Sociedad Conyugal en conformidad a la igualdad ante la ley establecido en la Constitución Política de la República, y se exponen estadísticas para comprender de cierta manera cuál es el impacto de estas instituciones sobre la ciudadanía, y cómo se desarrollan éstas en la práctica, junto a las observaciones y soluciones que ayuden con la problemática planteada para, finalmente, realizar las respectivas conclusiones.

## PALABRAS CLAVE

**Matrimonio Igualitario; Sociedad Conyugal; Mujer; perspectiva de género; reforma legislativa; igualdad entre los cónyuges; régimen de bienes;**

### Introducción

Chile ha sido un país que se podría considerar relativamente acérrimo al cambio dentro de sus instituciones en el mundo del Derecho Civil. No obstante, a lo largo del tiempo, junto a los cambios que se han percibido en la sociedad chilena, estas instituciones han ido diversificando su naturaleza, siendo eliminadas, reformadas o sustituidas por otras nuevas.

Así ha sido especialmente en el Derecho de Familia que, al ser una disciplina del derecho que se sitúa en el centro de la sociedad chilena evidentemente se ha visto modificado por el dinamismo que representa. Esto se puede ver en la creación de la nueva Ley de Matrimonio Civil y la incorporación del divorcio, o más recientemente con la creación del Acuerdo de Unión Civil o el Matrimonio Igualitario, cuyas instituciones han tenido que adecuarse a los cambios según las necesidades y realidades de las diversas personas. Sin embargo, si bien es esperable que los cambios en la legislación con respecto a estas instituciones sean coherentes con los derechos y garantías de quienes resultan destinatarios de esta, el fenómeno descrito no siempre sucede, generando así instituciones dentro de la normativa nacional que se tornan cada vez más cuestionadas.

Este es el caso de la Sociedad Conyugal, institución que no solo ha sido modificada, sino que se ha visto acompañada constantemente de críticas por su regulación como régimen matrimonial. Esto debido a su rol con respecto a búsqueda de protección de la mujer en relación a su posición desigual respecto del marido como administrador de la sociedad, cuya regulación ha sido objeto de distintos proyectos de ley que serán expuestos y desarrollados en el capítulo N°III de este trabajo de investigación. Sin embargo, ninguno de estos, ni los proyectos de ley posteriores, que se detallarán en los capítulos posteriores, lograron ser publicados en el Diario Oficial.

Esto establece múltiples preguntas con respecto a por qué el legislador es tan rígido en esta materia, contradiciendo la Constitución, Tratados Internacionales y mandatos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Al respecto existe un caso paradigmático presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2003, cuya petición fue admitida en el Informe N° 59/03, catalogado *Sonia Arce vs. Chile*, expone la situación de una mujer casada en Sociedad Conyugal, que heredó un bien inmueble, y al intentar realizar la venta, el agente inmobiliario se negó a concluir dicho acto sin el consentimiento y presencia de su marido, en virtud del artículo 1749 Código Civil. Sin embargo, Sonia Arce se encontraba separada de hecho hace 10 años y no conocía el paradero de su marido.

En este sentido, el alegato realizado ante la Comisión Interamericana por Sonia Arce y la Corporación de la Morada contra el Estado de Chile, se centraba en que de realizar la venta solicitada, se transgreden los artículos 1749 y siguientes del Código Civil chileno sobre la administración de la Sociedad Conyugal. Sin embargo, dichos artículos contradicen normativas expresas sobre igualdad entre los conyuges establecidos en las convenciones internacionales suscritas por Chile, como la Convención Americana y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

Es por esta razón, que señalan que el Estado de Chile no proporcionó una solución, toda vez que los recursos disponibles para impugnar dichas normas son inadecuados para este caso en concreto, lo que será abordado en el Capítulo III de este trabajo de investigación, a propósito de la necesidad de reformar la Sociedad Conyugal.

El año 2007 se realizó un acuerdo de solución amistosa en que el Estado de Chile reconoció las violaciones señaladas, y se comprometió a tomar medidas de reparación y garantía de no repetición, debido a que en Chile el cónyuge varón es el único administrador de los bienes propios de la mujer, lo que viola su derecho de igual protección y el pleno goce de su derecho a la propiedad, como lo es la administración de sus bienes con respecto comprar y vender un bien raíz libremente. Sin embargo, hasta el día de hoy, no hay urgencia en las reformas que remedien estas discriminaciones para dar respuesta certera y de fondo a estas problemáticas.

Al día de hoy, esta institución sigue presentando problemas que, actualmente se demuestra en la Ley 21.400, publicada el 10 de Marzo del 2021, que modificó diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo, específicamente en el art. 135 del Código Civil, en el que decidió excluir el Matrimonio Igualitario de las instituciones que pactan o establecen de forma subsidiaria el régimen patrimonial de Sociedad Conyugal. Esto debido a que en las Actas de Comisión Legislativa que buscaban regular el Matrimonio Igualitario, entre estas, el Boletín N° 11.422-07, se señala que el argumento para sostener aquello es que modificar las atribuciones y derechos en dicho régimen plantea el desafío de que los roles entre los cónyuges no se asignen de manera sexista y no repliquen las asimetrías patrimoniales entre los miembros de la pareja matrimonial.

En este sentido, la Sociedad Conyugal como régimen históricamente discriminatorio, afecta actualmente a un nuevo sujeto que corresponde a las personas cuya orientación sexual se dirige a su mismo sexo. Esto no dista de la falta de protección que ha recibido la mujer, cuya semejanza radica en el avance tardío dirigido a la igualdad de sus derechos y la efectividad de las normativas con respecto a sus necesidades. Es por esto que, si bien la homosexualidad ha sido históricamente discriminada tanto por la sociedad como por el ordenamiento jurídico, es necesario analizar y aclarar el motivo por el que el legislador decidió excluir el Matrimonio Igualitario de las instituciones que acceden o pactan el régimen de Sociedad Conyugal, en vista a esperar una modificación integral que permita un régimen de comunidad que se adapte a las distintas dinámicas familiares que, sin perjuicio de las discusiones al respecto de la administración y los roles, ninguna de las soluciones propuestas han sido concluyentes.

Para ello, evaluaremos en base a un repaso histórico tanto la figura del Matrimonio Igualitario como la de la Mujer y la Sociedad Conyugal, centrándonos en la relación de ambas instituciones y analizando si la exclusión de esta segunda institución sobre la primera incurre o no en una discriminación y trato diferencial por parte de la ley.

Finalmente, contemplaremos también algunas ideas sobre cómo se podría tratar con esta supuesta transgresión a la igualdad legal, y cuales serían ciertas recomendaciones a seguir por el ordenamiento chileno para que el cambio en la sociedad no sea quién le entregue a la normativa un aspecto poco equitativo.

## **Capítulo I: Visión histórica del matrimonio igualitario y su regulación actual**

La homosexualidad ha sido concebida como crimen, enfermedad y pecado a lo largo de su historia. De hecho, a fines del siglo XIX dominaba la teoría de la degeneración que explicaba algunos fenómenos, como el alcoholismo, la locura y la homosexualidad. En todos estos se explicaba que eran males hereditarios que se transmitían genéticamente provocando una degeneración insana. Entendiendo así a esta orientación sexual como una condición propia de

individuos tarados (Vivanco, 2015, pp. 114). Siendo así, desde tiempos inmemorables receptores de discriminación por parte de la sociedad de su época, cuyas teorías se formaban con el fin de corregir el pensamiento y forma de vida de las personas homosexuales.

En suma, esta es una de las pocas minorías que ha debido recurrir al auxilio de la ciencia para dar explicación con respecto a su origen y causas. ¿Por qué esto no sucede con otras minorías religiosas o culturales? ¿Por qué otras minorías no han debido explicar si son naturales, inmutables, innatas, congénitas, etc? (Vivanco, 2015, pp. 113), y es que el debate es mayoritariamente moral, pues a pesar de lo que ha dicho la ciencia al respecto, nuestras instituciones han puesto en duda por años los derechos de los que pueden gozar las parejas homosexuales, sin lograr satisfacer las necesidades con respecto a la igualdad de derechos en comparación a las parejas heterosexuales.

Al respecto, ha sido evidente la discriminación sostenida a lo largo de los años no solo a nivel internacional, sino que nacional, pues hasta el año 1998 la homosexualidad fue estigmatizada como delito en el Código Penal chileno y hasta el año 2021 fue causal de divorcio culposo en el Código Civil, lo que demuestra que las personas homosexuales han sido víctimas de tratos desiguales por siglos a causa de su orientación sexual no solo a nivel personal, sino que a nivel familiar al ser sometida a estudio la posibilidad de formar familias homoparentales, formándose un punto de partida discriminatorio si se considera que nunca se cuestionó el derecho a existir de las familias heterosexuales (Aldao et al., 2010, pp. 190).

En virtud de lo anterior, no es menor señalar el caso conocido como Atala Riffó y niñas vs Chile, en virtud del cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que tanto la Corte Suprema como el Juzgado de Menores de Villarica actuaron de forma discriminatoria en contra de Karen Atala, debido a que la decisión de no otorgarle el cuidado personal de sus hijas se fundamentó en razones de orientación sexual, cuestionando su calidad de madre al señalar que prefirió sus intereses personales sobre los de sus hijas por tener una pareja de su mismo sexo, cuya consideración no se habría utilizado si el proceso de cuidado personal hubiera sido entre dos padres heterosexuales. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) señaló que “dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia” (**párr. 139**), es decir, que la discriminación realizada por el Estado de Chile hace no más de diez años no solo se establecía con respecto a la orientación sexual en sí misma, sino que con respecto a las propias conductas de quienes eligen una pareja del mismo sexo, siendo cuestionados en su integridad como seres humanos capaces de realizar la crianza y educación de sus hijos, como si dicha labor fuera separada del proyecto de vida personal de los padres y no parte del núcleo fundamental que significa la familia.

Es por lo anterior que, el debate no está cerca de ser olvidado en virtud de nuevos desafíos que perpetúan la deuda del Estado con respecto a la igualdad de derechos. Sobre esto, el Estado

tiene un rol importante en cuanto a las regulaciones que debe realizar con respecto a esta minoría que ha sido excluida y vulnerada no sólo socialmente, sino que también jurídicamente, debido a que al dictar una norma su valor posibilita que lo discriminatorio transmute en antidiscriminatorio, lo inmoral en moral, lo ilegítimo en legítimo, lo antinatural en natural (Vivanco, 2015, pp.118), permitiendo así un avance más efectivo hacia la igualdad cultural.

De lo anterior se entiende que en aquellos cuestionamientos morales que son parte de la evolución y cambio de dinámicas de la sociedad, es determinante la posición que ejerce la disciplina del derecho en virtud de promover el cambio a través de la legislación y análisis jurisprudencial, vinculado con la posición de garante de los derechos fundamentales inherentes a la persona humana que ejerce el Estado.

En este sentido, si bien la Ley 21.400 aprobó el Matrimonio Igualitario, marcando un gran avance con respecto a las demandas de la gente LGBTI, no agotó las demandas de igualdad, política y social (Aldao et al., 2010, pp. 199).

El hecho de que al Matrimonio Igualitario no le sea posible pactar el régimen de Sociedad Conyugal abre una disyuntiva sobre la cual, por un lado, podría significar una nueva discriminación que contraviene la igualdad por existir una distinción legal entre personas sin justificación alguna o, por otro lado, establece la situación hipotética que de acceder a la existencia de la Sociedad Conyugal dentro del Matrimonio Igualitario, significaría una validación a la aplicación de un mecanismo retrógrado sobre una institución que nace como fruto de la evolución del derecho en virtud de los cambios sociales que se han vivido en nuestro país, vulnerando no sólo la igualdad de derechos que gozan las partes que celebran este matrimonio, sino que se estaría ampliando la aplicación de un régimen que es en sí mismo discriminatorio al entregar la administración a sólo una de las partes, en menoscabo de aquella parte que sin ser incapaz, se le es tratada como tal al no tener la posibilidad de administrar sus bienes propios, cuyo caso actualmente es de la mujer.

Lo anterior no significa que no sea necesario regular un régimen de bienes de comunidad, sino que mientras dicho régimen actualmente se base en roles de género que siguen una construcción de la sociedad desactualizada, no es posible adaptar este régimen a las necesidades de las parejas homosexuales, cuya dinámica familiar y roles son diversos a los que tradicionalmente se han aceptado, no correspondiendo la etiqueta de discriminación a la voluntad del legislador al excluir al Matrimonio Igualitario de las instituciones que acceden a este régimen, sino que en virtud de la protección a esta minoría históricamente discriminada en razón de su orientación sexual, no basta con modificar las palabras correspondientes a géneros de hombre y mujer, y simplemente incluir al Matrimonio Igualitario, sino que es necesaria una reforma integral al régimen de comunidad que incluya los intereses que ambos compartan.

## **Capítulo II: Visión histórica de la Mujer, su rol en la sociedad y cómo ello impacta en la normativa junto a la Sociedad Conyugal como régimen matrimonial**

Cuando nos referimos a la relación del derecho y en general, de las normas con la figura de la mujer, esta resulta tan natural como el vínculo que une al ser humano con el derecho mismo, no obstante, al momento de realizar una visión en retrospectiva y analizar la inclusión o la consideración de esta dentro del derecho y sus disposiciones, se torna innegable la diferencia que ha existido entre el hombre y la mujer como sujetos de derecho, y es qué, los roles que se ejercen en cada sociedad van de la mano con la forma en la que se desarrolla el derecho en cada país.

Es por ello, qué el caso de Chile no está exento de este fenómeno que es propio del derecho, Pero ¿A qué nos referimos exactamente? Pues por ejemplo a que la regulación normativa si bien suele adaptarse al comportamiento de la mayoría, en un país como el nuestro, el inicio del desarrollo del Derecho Civil, estuvo en manos de Andres Bello, quién opta por redactar un cuerpo normativo siguiendo algunos modelos ya existentes en el mundo occidental, el cual llevaba cierto desarrollo con rasgos definidos, entre ellos, un rol protagónico del hombre en la mayoría de los aspectos, por ende, la imagen y semejanza del Derecho se fue construyendo en torno a ello, lo cual se evidencia en la evolución de las disposiciones tanto del Derecho Civil como en otras ramas del Derecho, dónde se tomó a “los hombres” como sinónimo de humanidad.

Este fenómeno surge producto de una cultura denominada como androcéntrica, dónde la mujer no obtiene más que “la reclusión en el mundo privado, dónde se le alza un altar engañoso y se le otorga el título de reina, título paradójico, ya que no puede ejercerlo en lo característico de la autoridad” (Bonino, 2002, apéndice 1).

Ante lo cual, la mujer se veía sumergida en un plano de vida alejada de los aspectos políticos, sociales, laborales, siendo derivada al plano más mermado de la esfera privada, que si bien le hace creer que es la figura principal del hogar, dicha denominación no llega más allá de las cuatro paredes que encierran su casa.

Por ende, es ésta cultura la que generó los espacios para que se produzca lo que según autoras como Yanira Zuñiga, se denomina como abuso del masculino genérico, el cual “convierte lo masculino en algo jerárquicamente superior, debido a que la voz *hombre* y sus derivados, designa lo universal, lo permanente; mientras que la expresión *mujer* designa la particularidad, la contingencia, la diferencia” (Zuñiga, 2018, pp. 224). Esta cultura también desvía las necesidades de quienes considera como sujetos secundarios a un plano que se deja de lado y que durante los años se va postergando.

Desde una mirada jurídica, si bien se ha argumentado por largos años que en un comienzo la institución de la Sociedad Conyugal buscaba resguardar a la mujer, quién se encontraba naturalmente en una situación de vulnerabilidad y desprotección, a través del mundo del derecho y por medio del matrimonio no se lograba evidenciar esta lógica garante de derechos, incluso, era

posible presenciar lo opuesto, pues al momento de referirse al “ deber de fidelidad”, que si bien era considerado un deber recíproco entre los cónyuges, las consecuencias que generaba eran totalmente distintas si la infracción era cometida por el marido o la mujer. Así, el adulterio, principal forma de infringir el deber de fidelidad, configuraba un ilícito penal, un delito que sancionaba siempre a la mujer y excepcionalmente al marido. De esta forma, el artículo 375 del Código Penal, que castigaba el adulterio en el caso de la mujer con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados, prescribía que “cometen adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido, y el que yace con ella sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio” (Lepin. 2016. p. 86).

De hecho, el Código Penal en su artículo 10 n° 11, que estuvo vigente hasta el año 1953, el marido estaba exento de responsabilidad criminal, si daba muerte o maltrataba a su mujer en caso de ser sorprendida in fraganti en acto de adulterio o a su cómplice en el delito. Esta eximente no existía para aquella mujer que se viese involucrada en la misma circunstancia. Por ende, el contexto normativo chileno, si bien pretendía plasmar una lógica de protección por sobre la figura de la mujer, lo que realmente sucedía tanto en lo formal como lo material era una lógica de dominio por sobre todos los aspectos de vida de la mujer, limitando su conducta a parámetros de correlación y dependencia tanto hacia el marido como con sus hijos e hijas.

## **2.1 La mujer y el Derecho Civil**

Para poder exponer el rol de la mujer dentro del Derecho Civil debemos remontarnos al momento de su adaptación al Derecho chileno, y por ende, debemos fijarnos en los inicios de la redacción del cuerpo normativo civil de la mano de Andres Bello. El Código Civil de Chile se promulgó el 14 de diciembre de 1855 y su primera edición oficial fue lanzada el año 1856. El cuerpo legal pasa a estar vigente desde inicios de 1857, por ende, estamos hablando de un cuerpo normativo que tiene alrededor de 180 años de existencia, el cual llega a regir a una ciudadanía chilena que se consideraba marcadamente agrícola, dónde cada cónyuge cumple roles claramente diferenciados. El marido es el jefe del hogar y el único proveedor de lo necesario para la subsistencia de la familia, mientras que las preocupaciones de la mujer son: su casa, atender al marido, preocuparse de sus padres y traer al mundo tantos hijos como Dios quiera darles para luego criarlos y educarlos. (Ramos Pazos, 2006, pp. 188).

Es por ello qué ante roles tan determinados y a su vez diferentes, el Código Civil al momento de regular cuestiones de Derecho, jamás se enfocaría de la misma manera para el hombre y la mujer, ya qué, en la práctica, las actividades que estos desarrollaban eran completamente distintas, pues siendo el hombre quién celebraba con mayor frecuencia por ejemplo, actos jurídicos con terceros, la regulación que estos contemplan será basada en las perspectiva del mismo.

Siendo así entonces que la concepción de Familia que se recoge en los Códigos Civiles promulgados durante el siglo XIX corresponde al concepto de una sociedad predominantemente agrícola. Es decir, la Familia que existía en Chile a mediados de ese siglo, que era una de tipo

patriarcal o paternal, dónde el padre es quién administra la fortuna familiar. (Figueroa, 1995, pp. 66).

Ello daba lugar a que las relaciones entre los individuos masculinos, libres e iguales se desarrollaban en el espacio público-político, mientras que por otra parte, las de la familia fueron relaciones jerárquicas basadas en vínculos de dependencia y obediencia por parte de la mujer e hijos hacia el marido y padre. En base a esto, el modelo de familia establecido en la edición del Código Civil correspondiente al año 1855 y promulgada el año 1857 era patriarcal, con un padre de familia que se convertía en la autoridad, con fuertes poderes sobre la persona y bienes de su cónyuge e hijos (Lepin, 2016, pp. 77).

Por lo qué, la fuerte influencia que se le entregaba al hombre por sobre quienes componían su núcleo familiar, ya sea esposa e hijos, u otros, no solo era fruto de las costumbres propias de la sociedad, sino que también esta era recibida de parte del Derecho mismo.

Ahora bien, si para los ciudadanos, dichos derechos representaron su independencia de toda autoridad, operando como límites interpersonales apoyados en la noción de propiedad privada, no fue así para quienes la familia determinó un estatus civil subordinado. (Rengifo, 2022, pp. 101). Por lo qué, habiéndonos situado en una ciudadanía Chilena donde la regla dada era la anterior, es evidente que ello se traslada a la institución del matrimonio, y por consiguiente, a la Sociedad Conyugal.

En la regulación original de este régimen matrimonial (1855), la gestión económica de la Sociedad Conyugal se caracteriza por ser entregada de forma unitaria y total al marido, quién posee facultades ilimitadas en la administración de todos los bienes tanto sociales como propios de la mujer, en términos tales que ésta no tenía injerencia alguna. Así mismo el patrimonio común que se conforma por los bienes muebles o raíces que los cónyuges adquieren durante el matrimonio a título oneroso y los frutos percibidos desde los bienes propios y sociales también sería administrado por el marido (Domínguez, 1999, pp. 88).

El marido era considerado un administrador total de los bienes que poseían las familias y por ende, era él quién contaba con la capacidad plena de poder disponer de los mismos de la forma en la que quisiera.

Esta idea resulta obvia considerando que las condiciones imperantes a mediados del Siglo XIX, época de la codificación en Sudamérica, hacían plausible o justificable dejar a la mujer casada bajo la condición de persona incapaz de actuar por sí misma en el manejo de sus negocios, haciéndola por ende susceptible de una especial protección jurídica. Hoy, sin embargo, hace largo tiempo que tales condiciones históricas han desaparecido, siendo un hecho cierto que el marido y la mujer están incorporados, en condiciones de igualdad, a las actividades profesionales y económicas, contribuyendo los dos al sostenimiento de la familia común. (Orrego, 2007, pp. 96)

Sin embargo, el control que se le entrega al marido no recae solo por sobre los bienes que se posean por parte de esta sociedad, sino que esto trasciende incluso a la figura de la cónyuge, pues al marido se le concede la denominada potestad marital, que según el artículo 32 del Código Civil de 1855 “es el conjunto de derecho que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de su mujer” (Lepin, C. 2016, pp. 79). Esta potestad marital reafirma una posición de dependencia y subordinación por parte de la mujer hacia el marido, pues la prerrogativa dispuesta en este artículo 132 le otorgaba al marido incluso el derecho a oponerse a que la mujer desempeñare un oficio o ejerciere una profesión. Figuras como la de Planiol, afirmaban que la mujer casada no era incapaz por ser mujer, sino que por casarse bajo el régimen de Sociedad Conyugal.

Otras figuras como la de Alessandri declaraban que *“Nuestra legislación, a diferencia del Derecho Romano de los primeros tiempos, no cree, por eso, en está supuesta inferioridad intelectual de la mujer. Muy por el contrario, la estima tan apta como el hombre para la administración de sus bienes... El verdadero y único fundamento de está incapacidad es la comunidad de bienes que crea el matrimonio entre los cónyuges y de los hijos comunes. en definitiva es el interés de la familia toda el que la ley ha querido proteger con está incapacidad”* (Alessandri, 1940, pp. 23/25).

Declaraciones como esta dejaban claro que la Sociedad Conyugal y el matrimonio de la época le encargaba y relegaba a la mujer un rol meramente secundario y de servicio por sobre la familia, apelando a que es ella quién debe velar y por ende, encargarse de lidiar con todo lo que en esa época se atribuía a la esfera privada de la vida de un individuo parte de un núcleo familiar, y qué si bien, se intentaba descartar una teoría de desigualdad y discriminación, estas declaraciones no buscan más que justificar el rol pasivo de la mujer ante el dominio total del hombre en el ámbito administrativo y del matrimonio como tal.

Y es qué, la sociedad le señala a la mujer el matrimonio como su único destino, declarándose inhábil para ser otra cosa que esposa y madre en nombre de cierta diferencia que establece la naturaleza de la mujer y la del hombre. (Barros, 2009, pp. 50).

Por ende se relativiza a la mujer a ser un sujeto de derechos secundarios que jamás o muy pocas veces se llegaron a considerar como alguien a quién se le debían entregar mayores responsabilidades que las propias que corresponden a la mantención de un hogar y del cuidado de los hijos.

La situación de incapacidad por parte de la mujer, denominada como *capitis diminutio* quedó corregida con la Ley 18.802 del año 1989 que le otorga capacidad a esta. Sin embargo, a ella poco le sirve desde que todavía es el marido quien administra los bienes sociales y los propios de la mujer. (Ramos Pazos, 2006, pp. 191).

La mujer se vio a sí misma como una incapaz relativa por alrededor de 100 años, dónde cualquier mujer casada debió ser representada legalmente por su marido, a la vez que tenía el deber personal de obediencia, por ende, estamos hablando de un periodo de tiempo dónde se alimentó la idea de sumisión de la mujer, que no solo sufría desigualdad jurídica, sino que también en la esfera social, intelectual, etc.

Actualmente es inexistente la necesidad de dejar de forma exclusiva la administración en manos del marido, pues si bien, de forma tradicional se consideró que esta era necesaria para evitar los conflictos dentro de la Sociedad, esto se ha tornado injustificado gracias a la diversa realidad cultural y económica en la se encuentra la mujer, al mismo tiempo que se torna absurdo sostener que puedan existir sociedades comerciales con dirección a cargo de órganos colegiados, que manejar grandes capitales y mueven enormes intereses económicos, integrados a veces por directivos que representan grupos diversos y no pueda concebirse una dirección conjunta del patrimonio familiar entre dos personas que, además, han decidido unirse por el matrimonio (Domínguez, 1999, pp. 103)

Históricamente la figura de la mujer dentro de la Sociedad Conyugal, e incluso dentro del Derecho Civil, no ha sido regulada según sus necesidades ni se le ha considerado como un sujeto de Derecho pleno, sino que se ha ido ajustando su figura en torno a la regulación del hombre de una forma desigual, y qué, si bien con el paso del tiempo y la evolución que ha tenido la mujer en la sociedad moderna se ha logrado apuntar hacia la equidad, de todas formas se ha condicionado a la mujer a subsistir desde una posición de dependencia, esto generando que se necesite más que una intención de igualar la figura de la mujer, sino que debe avanzarse además con garantías que le protejan.

Pues incluso se dio que las primeras modificaciones a la normativa no se realizaron con el fin de igualar el estado de la mujer en el derecho, sino para sanear vacíos legales que existían en torno a la sociedad y los terceros que podrían vincularse con ellas por medio de actos jurídicos entre otros. (Lepin, C. 2016. pp. 81)

Esto debido a que la legislación siempre le ha planteado a la mujer casada el deber de actuar poniendo al resto por sobre sí misma, con conductas dirigidas simplemente hacia el bienestar de la familia, lo que con el tiempo se transforma en una costumbre que condena a la mujer al páramo de la subyugación dentro de la esfera de la vida privada.

Hoy en día, nos encontramos con una mujer casada en Sociedad Conyugal que posee capacidad plena, pero carente de contenido, no puede contratar, ni administrar los bienes sociales (salvo la situación particular de los bienes del patrimonio reservado) e, incluso, no puede administrar sus bienes propios, como los heredados por sus progenitores. En consecuencia, todavía el Código Civil chileno mantiene las discriminaciones contra la mujer y los privilegios para el marido. (Lepin, C. 2016. pp. 91)

Esto obliga al legislador a no solo centrar su tarea en darle mayores libertades a la mujer, ya que de nada sirve entregar herramientas a estas si en la práctica no podrán ser utilizadas. Es decir, por ejemplo en el caso de la autorización necesaria por parte de la mujer para que el marido enajene un bien inmueble parte del patrimonio social, la mujer que ha sido criada bajo la idea de no contradecir a su marido por ser este un administrador ideal, no será capaz de ejercer el contrapeso necesario para que realmente dicha firma sea otorgada por iniciativa propia o libre de toda presión.

Y es que, es imposible señalar que la histórica forma tan desigual de vivir no ha dejado a la mujer en una posición de desventaja frente a su marido, pues al momento de referirnos a instituciones como la compensación económica que se puede deducir una vez ocurrido el divorcio, si bien está retribuye lo obrado al cónyuge que durante el matrimonio no pudo desarrollarse, en la práctica, ésta suele ser la mujer.

Es decir, la compensación económica, que según el artículo 61 de la vigente Ley de Matrimonio Civil, la cual se publicó en Mayo del año 2004, nace desde la necesidad de retribuir el menoscabo económico que haya sufrido uno de los cónyuges durante su matrimonio por consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común, lo cual según la época y el contexto que hemos expuesto, se considera como una forma clara de retribuir lo obrado a la mujer, y esto se comprueba al analizar a favor de quién se ha fallado dicha acción, por ende, con instituciones como esta se puede apreciar que en alguna medida se ha intentado menguar el detrimento de la mujer, pero tan solo por medio de estas medidas complementarias que no solucionan la problemática, sino tan solo la decoran.

### **Capítulo III: La mujer dentro de la Sociedad Conyugal, y la igualdad entre hombres y mujeres**

“El Estado de Chile mantiene pendiente el compromiso de eliminar las discriminaciones existentes contra la mujer casada en el régimen de Sociedad Conyugal, principalmente a las restricciones para actuar en la vida jurídica de forma independiente, y en cuanto a la administración de los bienes sociales y los bienes propios de la mujer” (Lepin. 2016. pp. 91)

Según lo visto, es cierto que han existido un sinnúmero de cambios dentro de la Sociedad Conyugal, cada uno con un fin propio, donde si bien, el sujeto afecto a cambios era tanto el hombre como la mujer, generalmente existía una línea en común entre los cambios, en la cual se pretendía promover cada vez una mayor posición igualitaria entre ambas partes, es decir, se buscaba atenuar el detrimento de la figura de la mujer y su rol pasivo dentro de este régimen matrimonial. Sin embargo, estos cambios han sido insuficientes para eliminar toda forma de discriminación contra la mujer.

### **3.1. Sociedad Conyugal transgrede tratados internacionales.**

Las normativas con respecto a la administración de los bienes de la Sociedad Conyugal en que el marido se establece en calidad de jefe de dicha sociedad, administrando así los bienes de la sociedad y los de la mujer, son evidentemente incoherentes con los Tratados Internacionales suscritos por el Estado de Chile, cuya reforma no debería admitir discusiones, debido al claro desmedro de la igualdad entre los cónyuges generado por la falta de avance que concuerde con la sociedad actual.

En este sentido, las transgresiones más relevantes son:

- a) La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (en adelante CEDAW), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y suscrita por Chile el 17 de julio de 1980,:**

Esta convención señala en su preámbulo que los Estados Partes están obligados a garantizar tanto a hombres como mujeres la igualdad de goce de derechos económicos, civiles, sociales, entre otros, y que la Carta de las Naciones Unidas se reafirma en la igualdad de derechos de hombres y mujeres (CEDAW, 1979, pp.1).

Es decir, en su primer postulado indica su preocupación por la igualdad de goce de los derechos entre hombres y mujeres, guía que ha permitido concientizar desde dichos años que la mujer es absolutamente capaz al igual que el hombre de ejercer sus derechos, sobre todo, económicos, sin necesidad de una protección especial de parte del Estado en tiendan a restringirlos en razón de su sexo.

Ante esto, se establece en el artículo 2 letra F que, para el cumplimiento de estos mandatos se deben “Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer”(CEDAW, 1979, pp.3).

En este sentido, se entiende que desde 1980 se han transgredido los mandatos de la Convención de Derechos Humanos, violando los derechos de las mujeres a administrar su propio patrimonio, sin perjuicio del patrimonio reservado que señala sus propios requisitos, los que no abarcan la cantidad de bienes que pueden ser adquiridos por la mujer, sino que se convierte solo en una fracción de libertad de administración, conservando la restricción en el resto de sus bienes propios sin justificación racional que evite mencionar argumentos en base de su sexo.

No es menos relevante que, existen herramientas que puede ejercer la mujer como se encuentran en las normativas de Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias y Violencia Intrafamiliar. Sin embargo, no cumplen a cabalidad las medidas adecuadas para eliminar toda forma de discriminación contra la mujer, ni se refieren expresamente a la administración de los bienes. Es por esto que, en el caso de modificar la institución de la Sociedad Conyugal, se deberá estar estrictamente basado en el respeto y garantías de los derechos fundamentales del marido y la mujer. De lo contrario, no se cumplirá el objetivo fijado por la comisión (Gatica, 2011, pp.172).

Por lo anterior, se entiende que la falta de evolución en esta area no solo transgrede la igualdad entre hombres y mujeres de forma específica, sino que derechos con respecto a la discriminación y la igual protección a la ley en virtud del sexo.

La CEDAW recomendó al Estado de Chile (2018), en el séptimo informe periodico, párrafo 51 letra a) que “Agilice, dentro de unos plazos precisos, la aprobación de los proyectos de ley de enmienda del Código Civil y otras leyes que rigen el régimen patrimonial del matrimonio (boletines núms. 7567-07 y 5907-13) y se asegure de que el nuevo régimen garantice la igualdad de derechos de las mujeres y los hombres durante el matrimonio y después de su disolución;” (pp.16)

A la fecha esta recomendación no se ha cumplido, toda vez que la mujer a la vista del régimen patrimonial de Sociedad Conyugal sigue permaneciendo en una posición de inferioridad con respecto a su marido, sin que le sea posible ejercer los actos más básicos de la libertad de administración de sus bienes propios como lo es a vía de ejemplo, vender o arrendar un bien, sin necesitar autorización de su marido.

**b) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), suscrito por Chile el 22 de noviembre de 1969:**

El pacto en su artículo 1 señala que “Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (CIDH,1969, pp. 2).

En este sentido, la discriminación ha sido en razón de sexo por el solo hecho de ser mujer, no contando con una racionalidad que justifique el actuar y la tardanza legislativa a reformar esta situación, sino que esta administración se ha justificado a través de una “protección” más bien paternalista de parte del Estado, privando a la mujer de su propia libertad y distanciando la igualdad con respecto al hombre.

También, su artículo 2 señala que dichos Estados deben adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, y su artículo 24 que se refiere a la igual protección de la ley, sin discriminación (CIDH, 1969, pp. 2, 9).

Las medidas señaladas por la CIDH no han sido adoptadas a cabalidad en relación con la administración de la Sociedad Conyugal, lo que se evidencia en el hecho de que a la mujer solo le es posible administrar los bienes sociales de dicho régimen en situaciones específicas descritas en el artículo 138 del Código Civil:

La primera situación se establece en el inciso 1, según el cual la mujer puede ejercer extraordinariamente la administración de la Sociedad Conyugal por impedimentos de larga duración del marido, en situaciones como el de interdicción, el de prolongada ausencia, o desaparecimiento, en que se nombra a la mujer curadora del marido (artículo 1762 Código Civil).

La segunda situación se establece en el inciso 2, señala que le es posible a la mujer la administración ordinaria por impedimentos temporales del marido. Sin embargo, los actos que realice la mujer deben ser autorizados por el juez, con conocimiento de causa, cuando de la demora se siguiere perjuicio.

Entonces, en base a las hipótesis del artículo 138 del Código Civil, podemos decir que la mujer solo puede ejercer la administración de los bienes sociales en situaciones excepcionales, no por el hecho de ser cónyuge, sino que por ser nombrada curadora, lo que evidencia la falta de medidas que igualen los derechos que ejercen los cónyuges en la Sociedad Conyugal, pues al marido nunca se le aplicó tales restricciones en cuanto a la administración de los bienes sociales.

Es por lo anterior que, entendemos que la situación de la mujer sigue siendo desmejorada en comparación a la del marido, perpetuando una capacidad plena aparente, debido a que aún no le es posible administrar sus propios bienes. Esto se materializa en la discriminación en función de género, sin fundamentos racionales legítimos y contraviene los mandatos tanto de nuestra legislación interna como de los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile (**Orrego, 2007, pp. 95**).

Teniendo en cuenta lo anterior, si internacionalmente este modelo de régimen matrimonial es disfuncional y discriminatorio, es menester preguntarse por qué extenderlo sobre otras instituciones como el matrimonio igualitario, que se transforma en otras problemáticas además de las ya existentes.

De hecho, entendiendo que históricamente su valor consistió en proteger a la mujer en una realidad social atingente, pero también que el tiempo y el dinamismo del Derecho de Familia nos exige evolucionar, pues las condiciones históricas fueron superadas y la regulación actual de Chile

no refleja que, el marido y la mujer actualmente se encuentran en condiciones de igualdad, tanto en las actividades profesionales y económicas como en el sostenimiento conjunto de la familia común (Morales, 2012, pp.11). Se puede admitir ante la pregunta señalada que, la problemática no se acaba con solo cambiar los nombres de los sujetos, sino que se debe abrirse la posibilidad de terminar este régimen como lo conocemos.

### **3.2. Algunos casos destacados de la Jurisprudencia con respecto a la mujer en relación con la administración de la Sociedad Conyugal.**

Existen distintas sentencias dictadas por la Jurisprudencia que han decidido en favor de la mujer en casos complejos, debido a la falta de claridad de la normativa o situaciones inconcebibles que perjudican el estado de la mujer en el matrimonio, toda vez que la historia ha demostrado que, en principio, se ha establecido para proteger a la mujer, no obstante, la legislación se está adaptando de forma tardía a la situación actual, generando problemáticas que la jurisprudencia se ha debido responsabilizar, ya sea interpretando algunas disposiciones del Código Civil o implementando alguna teoría innovadora.

#### **a. Corte Suprema 21 de julio de 2005:**

En resumen, los hechos datan que vigente la Sociedad Conyugal, el marido realizó un contrato de compraventa de un inmueble con un tercero sin la autorización de su cónyuge. Ante esto, la mujer ejerció la acción de nulidad relativa establecida en el artículo 1757 en contra de su marido ante el Segundo Juzgado de Letras de Temuco, el que dio lugar a la demanda. Por esto, la parte demandada recurrió ante la Corte de Apelaciones de Temuco de casación en la forma y apelación, sin embargo, el recurso de casación en la forma fue rechazado. Finalmente, esta misma parte, dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo en contra de dicha sentencia ante la Corte Suprema. (Etcheberry, 2012, pp.218).

Ambos recursos fueron rechazados por la Corte Suprema, cuya interpretación es necesario analizar con respecto a la casación en el fondo, debido a que el problema central radica en la interpretación del artículo 1757 del Código Civil, en virtud del cual se discute desde cuándo se computa el plazo para que se entienda que la mujer tiene titularidad para impugnar el acto o contrato celebrado por su marido sin su autorización.

El artículo 1757 del Código Civil señala en sus incisos 3 y 4 que “el cuadrienio 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 diez años desde la celebración del acto o contrato”.

En este sentido, la doctrina ha estimado que la mujer debe esperar la disolución de la sociedad conyugal para impetrar la nulidad del acto y no tiene titularidad hasta que eso suceda, pues considera que la mujer no tiene interés en la nulidad del acto, toda vez que, según los artículos

1750 y 1752 del Código Civil, se considera al marido como “dueño” de los bienes sociales mientras la Sociedad Conyugal esté vigente (Etcheberry, 2012, pp.218- 219).

Ante lo cual es posible observar en el caso descrito, que se sostiene que la desigualdad entre los cónyuges se soluciona con la necesidad de autorización de la mujer en los actos jurídicos celebrados por el marido no es efectivo, pues interpretaciones como la realizada por la doctrina puede validar situaciones injustas, sobre todo en matrimonios que perduran en el tiempo más de 10 años, pues aunque legalmente se pueda afirmar que ambos cónyuges gozan de igualdad, es meramente una igualdad superficial, pues en la práctica a menudo surgen desequilibrios.

La Corte Suprema señaló que la interpretación de la doctrina es incompatible con el inciso final de la norma, y de sostener de otra forma implicaría: en primer lugar, afirmar que la declaración de nulidad de un contrato está sujeto, además, a las causales que permiten disolver la Sociedad Conyugal, y en segundo lugar, ignorar la realidad en que muchos matrimonios perduran por más de 10 años, validando así, por el transcurso del tiempo cualquier contrato que realice el marido sin autorización de la mujer, lo que solo beneficia a quienes incurrieron en el vicio de contratar. (Etcheberry, 2012, pp.219).

Por todo lo anterior, consideramos que esta sentencia cuestionó la doctrina tradicional y estableció un precedente en cuanto al cómputo del plazo en que la mujer es titular de la acción de nulidad relativa en casos en que el marido actúa sin su autorización.

#### **b. Corte Suprema 23 de marzo 2016:**

Los hechos señalan que, en el año 1978 Ana Gutierrez (demandante) contrajo matrimonio con Luis Leiva Muñoz (demandado), cuyo régimen patrimonial fue de Sociedad Conyugal. En el año 1992 constituyen una Sociedad de Inversiones llamada “Inversiones Leiva y Compañía Limitada”, constituyéndose el marido como socio mayoritario de un 99,4% y otorgándole la administración con amplias facultades. El año 1994, esta Sociedad de Inversiones adquirió un inmueble. Posteriormente, el año 1995, Ana Gutierrez y Luis Leiva se separaron de hecho, y el año 2000, Luis Leiva vendió el inmueble adquirido por la Sociedad de Inversiones a su nueva pareja llamada Rita Panacé a un valor inferior al comercial y sin realizar efectivamente el pago. (Lopez, 2016, pp. 238).

En este contexto, es necesario entender la interpretación que efectúa la Corte Suprema para establecer la legitimación activa y la procedencia de la acción de nulidad de la mujer.

Ana Gutierrez interpuso demanda, ante el Tercer Juzgado Civil de Santiago, de simulación absoluta e indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de la Sociedad de Inversiones (representada por su cónyuge), Luis Leiva (en calidad de persona natural), y Rita Panacé. Sin embargo, en primera instancia la demanda fue desestimada, sosteniendo que Ana Gutierrez no tenía interés actual para impugnar la nulidad del contrato, pues

quien adquirió el inmueble fue la Sociedad de Inversiones, y no tenía derecho alguno sobre el inmueble, debido a que se consideraba dentro del patrimonio de la Sociedad de Inversiones y no dentro de la Sociedad Conyugal (Lopez, 2016, pp.239).

Aquí es donde se suscita el problema, pues es necesario que la jurisprudencia establezca si Luis Leiva actuó de forma fraudulenta como administrador de la Sociedad de Inversiones, a fin de perjudicar a su cónyuge de forma económica cuando se encontraba vigente la Sociedad Conyugal.

La sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, Ana Gutierrez interpuso un recurso de casación en la forma y en el fondo ante la Corte Suprema. Esta última, si bien desestimó el recurso de casación en la forma, declaró admisible la casación en el fondo en que la demandante alega infracción del artículo 1683 en relación con el artículo 1725, ambos del Código Civil. Ante esto, la Corte Suprema señala que, en virtud del artículo 1725 del Código Civil, al haberse constituido la sociedad comercial durante la vigencia de la Sociedad Conyugal, cuyo aporte tiene el carácter de oneroso, las acciones o derechos forman parte del haber social, de modo que la venta del inmueble a un precio inferior que jamás fue pagado, constituye un empobrecimiento de la sociedad comercial y un menoscabo a la sociedad conyugal (Lopez, 2016, pp.240).

El artículo 1725 del Código Civil establece que el haber de la Sociedad Conyugal se compone “5°.De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso”, y el artículo 1683 establece que “la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato”. Por esto, la Corte Suprema admitió el interés legítimo de Ana Gutierrez y acogió el recurso de casación en el fondo, destacando además un argumento de la Jurisprudencia, en que si bien se concibe normalmente que el patrimonio de la Sociedad de Inversiones es distinto al de la Sociedad Conyugal, la protección de la cónyuge prevalece mediante una figura llamada “levantamiento del velo”.

En este sentido, el caso de levantamiento del velo inverso interno, corresponde a aquel en que un propio integrante de la persona jurídica solicita la desestimación de la personalidad, porque la cobertura formal de ella lo perjudica, fenómeno que, a la fecha, no se había advertido en nuestra jurisprudencia. Sin embargo, en ocasiones, le es lícito que los tribunales prescindir de la forma externa de la personalidad jurídica, a fin de develar intereses subyacentes que se esconden tras de ella. (Lopez, 2016, pp. 237, 242).

Por tanto, se presenta una excepción a la separación de esferas y patrimonios, protegiendo así a la mujer en una situación que formalmente cumplía con la norma, pero en el fondo cubría una simulación en perjuicio de ella, quien no le era posible una defensa en virtud de la administración de la Sociedad Conyugal, debido a que no le es posible administrar los bienes sociales, y en dicha Sociedad de Inversiones estaba completamente limitada en sus facultades.

### **c. Corte Suprema 5 de septiembre de 2017:**

Los hechos establecen que, el año 1976, Ema Vergara contrajo matrimonio con Héctor Ramos. En el año 1976, vigente la Sociedad Conyugal, Ema Vergara adquirió un inmueble mediante subsidio habitacional, adquirió del SERVIU un inmueble por medio de subsidio habitacional, cuya escritura constaba de una presunción que, en virtud del artículo 69 del Decreto Supremo del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, se establecía de derecho separada de bienes para la celebración del contrato de compraventa. En el primer piso de dicho inmueble, Héctor Ramos Zavala instaló el establecimiento “Santa Ángela” destinado al giro de almacén, botillería y paquetería, quedando el resto de la casa para fines habitacionales. Posteriormente, Ema Vergara abandonó el hogar común, y el año 2011, Hector Ramos demandó unilateralmente el divorcio por cese de convivencia ante el Juzgado de Familia de Temuco, a lo que Ema Vergara se allanó, sin embargo, a su vez, demandó reconventionalmente el pago de una compensación económica por la suma de veinte millones de pesos. (Alcalde, 2017, pp. 289-290).

Es destacable esta parte de los hechos, pues señala al artículo 69 del Decreto Supremo del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, promulgado el 20 de enero de 2011 y publicado el 6 de junio de 2011, como una excepción a la norma general de administración del patrimonio de la Sociedad Conyugal y la mujer es mirada jurídicamente como separada de bienes. Sin embargo, como es posible observar a simple vista, es menester preguntarse si se considera a Hector como un poseedor material del inmueble por ejercer una actividad comercial en él, y que ante un divorcio, sea posible que la mujer ejerza acción de reivindicación a fin de recuperar el inmueble.

Siguiendo con los hechos, la sentencia del 17 de octubre del 2011 del Juzgado de Familia de Temuco que declaró el divorcio del matrimonio, condenando a Hector Ramos al pago de una compensación económica de 5.000.000 CLP, y aprobó “en todo lo que no fuere contrario a derecho” un acuerdo de relaciones mutuas, en el que se declaró que existía un bien inmueble que conformaba la Sociedad Conyugal disuelta y que procederían a la liquidación de ella en su oportunidad. Después de la aprobación judicial de dicho acuerdo, el año 2012, Ema Vergara concurre a la notaría y renunció a los gananciales, escritura pública que se subinscribe al margen de la inscripción del inmueble antes referido con fecha 30 de junio de 2014. Luego, en julio del año 2014, Ema Vergara interpuso una acción reivindicatoria ante el 1er Juzgado Civil de Temuco en contra de su ex cónyuge, indicando que dicho inmueble ingresó a su patrimonio reservado, por lo que, tras el divorcio y la posterior renuncia a los gananciales, Hector Ramos debía restituir el inmueble. Por rebeldía del demandado, el Tribunal acogió la demanda con costas (Alcalde, 2017, pp. 290-291).

Lo primero que se desprende del argumento de la parte demandante es que, evidentemente el inmueble fue adquirido por la mujer considerada separada de bienes para dichos efectos, es decir, autónoma económicamente aun estando casada en Sociedad Conyugal, y que a pesar de existir un acuerdo completo y suficiente que utiliza el marido a fin de reclamar el bien raíz como bien social, el magistrado señala que predomina la decisión de la mujer de renunciar a los gananciales y con ello considerar este bien dentro de su patrimonio reservado.

Contra la sentencia de primer grado, el demandado dedujo recurso de casación en la forma y apelación para ante la Corte de Apelaciones de Temuco, los que fueron rechazados. Con respecto al recurso de apelación, la Corte de Apelaciones señaló que si bien el marido sostenía que el bien corresponde a la comunidad de bienes formada al disolverse la Sociedad Conyugal, esto no era verídico en este caso, toda vez que la aprobación del acuerdo completo y suficiente presentado

por los cónyuges en el marco del juicio de divorcio no puede entenderse como un obstáculo al derecho de la mujer a renunciar a los gananciales mientras no hubiese entrado en su poder ninguna parte del haber social por ese título (art. 1782 del CC), el cual trae como consecuencia que sus bienes propios queden excluidos de la partición de la comunidad formada tras la disolución de la sociedad conyugal (Alcalde, 2017, pp. 294).

Por esto, aunque el demandado recurrió de casación en el fondo y en la forma ante la Corte Suprema, ésta rechazó dichos recursos y confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones.

La importancia de lo resuelto por la Corte Suprema en este caso, es que contribuye a la efectiva interpretación basada en la igualdad entre los cónyuges y el reconocimiento de los inmuebles adquiridos por el artículo 69 del Decreto Supremo del Ministerio de Vivienda y Urbanismo dentro del patrimonio reservado de la mujer.

En virtud de las sentencias y casos expuestos, es posible admitir que no existe razón para perpetuar una protección “paternalista” del Estado en virtud de la consideración de la mujer como la cónyuge débil que no debe administrar sus propios bienes, sino que debe impulsarse una regulación que sea coherente con la plena capacidad de la mujer a administrar sus bienes.

### **3.3. Necesidad evidente de modificación de la Sociedad Conyugal por falta de igualdad entre hombre y mujer, acompañada de una mirada social y psicológica.**

La situación de la mujer ha cambiado y mejorado con respecto a la participación laboral en Chile. Sin embargo, en comparación al hombre, no solo es quien tiene mayor carga en el ámbito laboral sino que también en el cuidado de los hijos.

La Subcomisión de Estadísticas de Género (SEG), que surge en el año 2014, coordinada por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) y el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género (MMEG), ha realizado estadísticas con respecto a las brechas de género en Chile que, son relevantes en este estudio a fin de establecer una postura sobre si es o no necesaria una modificación de la Sociedad Conyugal en relación al estado actual de las mujeres en Chile.

Al respecto, la tasa de participación nacional en el ámbito laboral representado en porcentajes, cuya fuente es la Encuesta Nacional de Empleo, indicó en sus primeros porcentajes registrados del año 2010 entre enero y marzo que la tasa de participación de los hombres era de un 74,0% y el de las mujeres era de un 46,0%, correspondiendo una brecha de género del -28,0%. Ahora, en cambio, los últimos datos señalan que entre julio y septiembre de este año, la tasa de participación de los hombres corresponde al 70,6%, en cambio, el de mujeres es del 51,7%, correspondiendo una brecha de género de -18,9% (Instituto Nacional de Estadísticas, 2010, 2023).

Esta estadística fue desarrollada según el número de personas en la fuerza de trabajo (ocupadas y desocupadas) expresado como porcentaje de la población en edad de trabajar (15 años

y más). Como se observa, la brecha de género en la tasa de participación ha disminuido a lo menos un 10%. Sin embargo, si bien la mujer ha aumentado su participación en el ámbito laboral, el hecho de que sea menor en comparación al hombre significa una desigualdad entre ambos sexos, que se explica en razón de que las mujeres son quienes realizan el trabajo doméstico no remunerado e invisibilizado, limitando su incorporación en el mercado laboral y afectando su autonomía económica.

El proyecto vital de las mujeres suele ser amplio y complejo; sus expectativas no sólo se refieren a los estudios y la consecución de un empleo, sino que también entra dentro de sus aspiraciones el desarrollar otros aspectos de la experiencia vital. Por esta razón, es muy habitual que se produzca lo que se denomina como la “sobrecarga de roles”. La mujer asume sus responsabilidades en el terreno laboral al tiempo que mantiene las relativas al rol de madre, esposa y ama de casa. Lógicamente esto se traduce en un conflicto entre las demandas de ambos roles vitales que acaba sobrecargando a la mujer y teniendo consecuencias negativas en su desarrollo profesional y personal, y más concretamente, en sus niveles de satisfacción con el trabajo y su vida” (Padilla Carmona, 2001, pp. 228).

Si bien estas estadísticas no son suficientes para realizar afirmaciones que generalicen cada una de las realidades que viven las mujeres en Chile, sí logra demostrar la necesidad de reformar la Sociedad Conyugal que, como se ha señalado anteriormente, surgió en un contexto en que la mujer se desarrolla en un plano de vida secundario, fuera de los aspectos políticos, sociales y laborales, en cambio, actualmente tiene un rol cada vez más protagónico que denota que no hay razón alguna para que la mujer no sea quien administre sus bienes propios, toda vez que ella no solo tiene una carga laboral, sino que también es quien aún cumple mayormente el rol de realizar el también trabajo doméstico.

De hecho, la SEG realizó una estadística en porcentaje de hogares basada en la persona principal perceptora de ingresos autónomos, cuya fuente de información fue la encuesta nacional de caracterización socioeconómica (CASEN), publicada por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, señalando en el año 2006 que la distribución porcentual de hogares en que el principal perceptor es el hombre correspondía a un 70,7%, en cambio, dicha distribución en el caso de la mujer era de un 29,3%. Al año 2020 dicha situación cambió considerablemente, debido a que el porcentaje de hogares en que el hombre era el principal perceptor correspondía al 55,5%, **en cambio, el porcentaje de hogares en que el sujeto principal era la mujer correspondía al 44,5%. (Instituto Nacional de Estadísticas, 2006, 2020).**

Para realizar esta estadística se entendió como ingreso autónomo no solo el sueldo y salarios, sino que también pensiones, ganancias, rentas, etc. La importancia del indicador es que debido al aumento de hogares monoparentales es que aumentó la probabilidad de que sea la mujer la perceptora con mayores ingresos, lo que comprueba el cambio en la realidad de las mujeres hoy

en comparación a los años en que se publicó el Código Civil, en donde el hombre ya no es el único que sostiene económicamente el hogar, sino que la mujer también carga ese rol.

Es un hecho cierto que en el Chile de hoy, el marido y la mujer están incorporados, en condiciones de igualdad, a las actividades profesionales y económicas, contribuyendo los dos al sostenimiento de la familia común (Morales, 2012, pp.11).

Las condiciones expuestas en el capítulo anterior sobre la visión histórica de la mujer se han superado, pues existe una mayor integración de la mujer al mundo laboral y más importante aún, al mundo académico, lo cual conlleva un ingreso masivo de la mujer a otras áreas de la vida que no solo se encierra en la esfera privada, sino que también le relacionan con sus pares y con terceros, dejando un poco de lado ese rol subsidiario que se ha expuesto anteriormente.

Ahora bien, el hecho de cuidar a otra persona es desgastante y suelen ser las madres quienes al recibir apoyo de un tercero en el cuidado de sus hijos/as les genera culpa o cuestionamientos sobre su capacidad de cuidado. En este sentido, los motivos por los que las mujeres ejercen mayormente el cuidado se relaciona con una obligación y mandato social, que implica una presión a aceptar el cuidado como parte de sus atribuciones de género, sacrificando incluso sus intereses propios, cuyos costos se asocian al ámbito laboral, psiquiátricos y físicos atribuidos a dar parte de sus propias vidas al bienestar de otros/as de manera ilimitada (Gómez et al., 2017, pp. 171, 175). Entonces, la familia heteropatriarcal junto a sus roles tradicionales ha cambiado en el tiempo abriéndose una amplia concepción de familia, según la que se entiende la necesidad una reforma en el régimen de comunidad de bienes existente en el matrimonio que no obligue a la mujer a perder su independencia económica con respecto a la administración como se establece hoy, sino que mantenga su autonomía.

En relación al párrafo anterior, desde una perspectiva psicológica, la SEG realizó una estadística sobre las personas mayores de 18 años o más que presentan síntomas moderados o severos de ansiedad y/o depresión por sexo, cuya fuente de información es la encuesta social en contexto de pandemia por Covid-19, publicada por el Observatorio Social del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, señala que en el periodo de noviembre del año 2021 el porcentaje total de hombres que presentaron los síntomas dichos correspondió al 11,1%, en cambio, el porcentaje correspondiente a las mujeres fue del 22,5% (Instituto Nacional de Estadísticas, 2021).

En esta estadística se consideró que la pandemia tuvo repercusiones en muchos ámbitos, sobre todo en la salud mental con respecto al miedo y la incertidumbre. En este sentido, el hecho de estar en confinamiento alteró evidentemente las dinámicas familiares en que tanto hombres como mujeres se veían involucrados en la crianza de sus hijos por compartir el mismo espacio físico, sin embargo, como es posible observar en los resultados son mayormente mujeres quienes presentan síntomas de ansiedad y/o depresión.

En este sentido, si bien los padres se han involucrado cada vez más en la crianza de sus hijos, aún son las mujeres las que principalmente se encargan de los cuidados de los hijos, aumentando su desgaste parental (Pérez y Oyarce, 2020, pp. 12), lo que las expone al estrés debido a las inequidades con respecto a las cargas en la familia y por el simple hecho de ser mujer en un contexto social que de alguna forma ejerce presión con respecto a sus responsabilidades.

Al vincular los resultados dichos con las diferencias sociales entre hombres y mujeres, se puede sostener que las mujeres son quienes se encuentran expuestas a mayor estrés, debido a las responsabilidades e inequidades laborales. En este sentido, es importante enfatizar en la importancia de realizar políticas públicas que busquen proveer condiciones laborales y familiares, interviniendo en desigualdades sociales que se ven expuestas las mujeres de forma arbitraria y repercuten en la salud mental. (González et al., 2020, pp. 8-9).

Entonces, si bien es necesario realizar políticas públicas que satisfagan estas necesidades, no puede ser una de ellas mantener los bienes propios de la mujer sometidos a la administración del marido, pues en virtud de lo mencionado anteriormente con respecto a la carga laboral y familiar, sería más garante que quién administre la Sociedad Conyugal sea la mujer, y quién autorice por medio de su firma, por ejemplo, en los casos de enajenación de un bien raíz parte del patrimonio social fuera el marido, pues sería coherente con la idea de establecer de mejor manera la administración del régimen patrimonial común, con las cargas y los poderes sociales que conlleva cada rol, siendo posible ejercer una mejor relación de poder de contrapesos. Sin embargo, en concordancia con los Tratados Internacionales suscritos por Chile propendemos a la igualdad entre los cónyuges y que ambos co-administren la sociedad, siendo las familias quienes internamente distribuyan las respectivas cargas y roles, sin perjuicio de las políticas públicas con perspectiva de género que se inicien en función de una mejor calidad de vida física y psíquica de las mujeres.

Ahora, con respecto a esto alguien podría sostener que si la mujer es quien tiene la mayor carga laboral y actualmente le es posible una autonomía económica por qué insistir en un régimen de comunidad, por qué no conformarse solo con las opciones de régimen restantes. La respuesta es que esta carga emocional y social de asumir el cuidado personal de los hijos, además del manejo del hogar, sobre todo en sectores sociales bajos, dificulta las posibilidades de acceder al mercado laboral y varias otras repercusiones que señalamos antes. Por tanto, cuando los ingresos de la mujer son bajos es poco conveniente para ella acceder a un régimen como el de separación total de bienes o participación en los gananciales, pues no puede participar de los bienes propios del marido (Orrego, 2007, pp. 89). Sin embargo, esta no debe ser una limitante a la administración de sus bienes propios en un régimen de comunidad de bienes.

Al respecto, la necesidad de reforma se hace evidente, toda vez que nuestra Constitución reconoce expresamente la igualdad ante la ley en su artículo 19 N°2, cuyas normas establecidas en el Código Civil y otras leyes que establecen diferencias arbitrarias que podrían ser declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema por medio del recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad (Morales, 2012, pp.19). Según esto, se podría concluir que existe una posibilidad de recurrir contra las normas que impiden la administración de la mujer sobre los bienes sociales.

El problema de recurrir contra estas normas se puede observar en la causa Sonia Arce vs. Chile, cuyos hechos se detallaron en la introducción de este trabajo de investigación, sin embargo, esta vez se destaca porque uno de los argumentos de los peticionarios, es decir, Sonia Arce, se refirió a que los recursos de inaplicabilidad y de protección eran ineficaces para impugnar las normas del Código Civil referidas a la administración de la Sociedad Conyugal.

La Comisión Interamericana señaló en su informe N°19, petición N°71/01, que los recursos disponibles no permiten impugnar directamente los artículos 1749, 1752 y 1754 del Código Civil, pues afectan sus derechos por seguir vigentes en nuestra legislación. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2003, párr. 27)

Los recursos a los que se puede acceder en Chile son:

En primer lugar, el recurso de inaplicabilidad, consagrado en el artículo 93 de la Constitución Política de la República, procede ante la solicitud de que un precepto legal sea declarado inaplicable al caso concreto por contradecir la Constitución.

En segundo lugar, el recurso de protección, consagrado en el artículo 20 de la Constitución, según el cual procede ante un acto u omisión arbitraria o ilegal que ha causado privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de ciertos derechos y garantías.

Entonces, la Comisión en este informe concluye que los recursos internos no son los apropiados para el caso de Sonia Arce, declarando que cumplen con lo establecido en el artículo 46 de la Convención Interamericana sobre la necesidad de agotar todos los recursos internos para que sea admitida la petición. En este sentido, se reconoce que muchas veces los recursos establecidos en las leyes nacionales pueden ser inadecuados para proteger los derechos humanos de las personas.

Por tanto, la necesidad de una reforma se hace evidente, sin embargo, la pregunta de por qué aún después de tantos años no se suscita un cambio se hace cada vez más presente y criticable, entendiendo que al mantener el régimen en los términos actuales no solo afecta a la mujer, sino que repercute en la posibilidad de que el Matrimonio Igualitario acceda o pacte este régimen de Sociedad Conyugal, el cual si no estuviera limitado por la separación de roles de género, se le

permitiría a esta institución materializar su proyecto familiar en un régimen de comunidad basándose en el principio de igualdad de los cónyuges.

### **3.3.1. Reformas propuestas según proyectos de ley.**

En virtud de distintas discusiones doctrinarias, se ha afirmado por parte de la doctrina que, a pesar de que en el año 1989 con la modificación que la Ley 18802 realiza al Código Civil se concibe a la mujer como plenamente capaz, esta es solo “aparente” (Orrego, 2007, p. 87). Esto debido a las distintas restricciones para que la mujer tenga la posibilidad de administrar libremente sus bienes propios o los bienes sociales.

Debido a lo anterior y a las recomendaciones entregadas por entidades internacionales, se han postulado distintos proyectos de ley que buscan modificar la Sociedad Conyugal, dentro de los que han sido más relevantes los últimos años; los boletines N°5.970-18, 7.567-07 y 7.727-18, todos del año 2011, y el Boletín N°15.738-18, de marzo de este año.

#### **a) Boletines N°5.970-18, 7.567-07 y 7.727-18 (Refundido).**

Estos boletines refundidos por la Comisión de la Mujer y Equidad de Género, se encuentran a la fecha de 13 de diciembre del año 2023 en el segundo trámite constitucional del Senado, y plantea modificaciones al régimen de Sociedad Conyugal, principalmente, con respecto a:

En primer lugar, respecto a la administración establecen la coadministración de los bienes sociales con la posibilidad de designar a uno de los cónyuges como administrador, no obstante, cualquier cambio realizado a la administración debe subinscribirse al margen de la inscripción del matrimonio. En suma, señala que el cónyuge no administrador se considera separado de bienes respecto a la administración de sus bienes propios. Sin embargo, establece limitaciones para determinados actos en que se necesitará consentimiento expreso expreso de ambos cónyuges o del cónyuge no administrador. En segundo lugar, en principio, considera el patrimonio reservado solo para la mujer, en el caso en que sea el marido quien administre el régimen de Sociedad Conyugal, y señala que solo la mujer puede renunciar a los gananciales. Por último, elimina los patrimonios especiales de los artículos 166, y 167 del Código Civil correspondientes a la donación o herencia adquiridos con la condición de que no administre el marido dichos bienes, y el pacto de capitulaciones matrimoniales en que es posible establecer la administración separada de ciertos bienes. No obstante, no considera ninguna modificación con respecto al matrimonio igualitario debido a que en esa época aún no se publicaba la regulación con respecto a la institución del Matrimonio Igualitario. (Truffello y Cifuentes, 2023, pp.7-8)

Nos parece que, en consideración al año de dichos proyectos, ya existe una tendencia hacia la igualdad entre los cónyuges y erradicación a la discriminación hacia la mujer. Sin embargo,

como es posible observar, se establecen atribuciones a la mujer que no distan de la regulación actual y mantienen una relación dispar en la administración de la Sociedad Conyugal.

**b) Boletín N°15.738-18.**

Este boletín se encuentra a la fecha de 04 de abril del año 2023 en primer trámite constitucional de la Cámara de Diputados ,y plantea modificaciones a la Sociedad Conyugal con respeto a:

En primer lugar, establece que el régimen supletorio que procede, en caso de pacto en contrario, es el régimen de separación de bienes. En segundo lugar, elimina la prohibición de la Ley 21.400 respecto a aplicar la Sociedad Conyugal al matrimonio entre personas del mismo sexo. En tercer lugar, con respecto a la administración plantea las mismas modificaciones que los boletines señalados anteriormente, eliminando la disposición que señala al marido como jefe del régimen y único administrador. Sin embargo, a diferencia de los otros boletines no considera que, ante algún cambio en la administración del régimen, deba subinscribirse al margen de la inscripción del matrimonio. Por último, contempla el patrimonio reservado para el cónyuge no administrador, y al igual que los boletines anteriores, elimina las disposiciones de los artículos 166 y 167 del Código Civil (Truffello y Cifuentes, 2023, pp.7-8).

En este proyecto es posible evidenciar una mayor igualdad entre los cónyuges, implementando la co-administración, sin atribuciones exclusivas para un determinado sexo, sino que para el conyuge no administrador. En suma, es importante señalar que en este boletín se elimina la prohibición objeto de este estudio, respecto a la posibilidad de que aplique el régimen de Sociedad Conyugal al Matrimonio Igualitario.

En este sentido, con respecto a las modificaciones que se han intentado implementar al régimen de Sociedad Conyugal, otra parte de la doctrina ha manifestado que, la mujer en la legislación actual goza de derechos idénticos al marido. El problema central radica en la poca difusión y educación por medio de políticas públicas de las atribuciones que goza la mujer en dicho régimen, pues nada obtiene el legislador con instaurar regímenes que atribuyan igualdad de poderes al hombre y la mujer si ésta, por razones culturales, no quiere ejercerlos (Dominguez, 2007, pp. 242).

Sobre esto último, creemos que esta postura no es nada más alejado de la realidad, pues si bien puede existir una falta de información con respecto a capitulaciones matrimoniales o el patrimonio reservado, no es concebible que ésta sea la razón para prohibir la administración de la mujer sobre sus bienes propios o la posibilidad de que sea ella quien administre los bienes sociales. En este sentido, que se propenda a mayor información sobre el funcionamiento de los regímenes patrimoniales no debe ser excluyente de una mayor igualdad de los cónyuges, sino complementario.

### **3.3.1.1. Patrimonio Reservado como obstáculo de avance.**

En el año 1925 se incorpora a la Sociedad Conyugal el patrimonio reservado por el Decreto Ley N°328. La sociedad chilena comprendió esta figura como una reivindicación femenina, cuyas posibilidades de la mujer casada en dicho régimen abarcaban un crecimiento económico y protección ante los negocios administrados por el hombre en caso de perjuicio (Morales, 2012, pp.13).

El hecho de que le sea posible a la mujer administrar los bienes adquiridos producto de su trabajo, corresponde a un avance importante en dichos años, en que se concebía a la mujer especialmente vulnerable, en un contexto heteropatriarcal y ligada al ámbito doméstico. Sin embargo, hoy producto de todos los cambios sociales que ha experimentado tanto la familia como la mujer en particular, es importante preguntarse si es necesario mantener este patrimonio reservado teniendo en cuenta que gran parte de su patrimonio propio sigue siendo administrado por su marido.

Al respecto, la carga histórica que representa el patrimonio reservado de la mujer es hoy un obstáculo de avance, debido a que los proyectos de ley que se han intentado publicar han debatido fuertemente sobre ¿Mantener o no mantener el patrimonio reservado si queremos una Sociedad Conyugal más igualitaria? (Morales, 2012, pp. 23).

Como observamos en los boletines N°5.970-18, 7.567-07 y 7.727-18, refundidos por la Comisión de la Mujer y Equidad de Género, y el boletín N°15.738-18, el patrimonio reservado se mantiene en las propuestas, pero en este último boletín se mantiene para el cónyuge no administrador, lo que resulta bastante contradictorio con el principio de igualdad entre los cónyuges, debido a que si se propende a la co-administración de la Sociedad Conyugal, no es posible que a uno de los administradores se le atribuya más un privilegio que una disposición que busque igualar las cargas.

En este sentido, creemos que una opción viable es eliminar el patrimonio reservado en virtud de un régimen de comunidad de bienes, que se oriente a la igualdad de derechos y solidaridad patrimonial, sobre el cual no corresponde consagrar el derecho de ninguno de los cónyuges a reservar para sí y excluir del patrimonio social el producto de su actividad laboral remunerada, pues para ello se dispone de otros regímenes de bienes (Morales, 2012, pp.28)

De hecho, también ha resultado una pregunta importante en medio del debate, la cual se refiere a cómo es posible proteger a la mujer si ya no es posible continuar con el patrimonio reservado. La respuesta a esta pregunta radica en que existen otras disposiciones y principios normativos que protegen al cónyuge con menores ingresos, o que se encuentra en una situación desmejorada.

Una de estas disposiciones es “el principio del cónyuge más débil”, consagrado en la Ley N°19.947, conocida como la Nueva Ley de Matrimonio Civil, que entró en vigencia el 18 de noviembre del año 2004. Sobre esto, el artículo 3, capítulo I, de dicha ley señala que “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”.

En este sentido, el legislador debe otorgar una protección especial a uno de los consortes, denominado “cónyuge más débil”, quien por situaciones meramente fácticas o directamente derivado de normas jurídicas deficientes, es necesario que se reconozca que se encuentra en una condición jurídica y económica más desmedrada que el otro cónyuge (Orrego, 2007, pp. 97).

Este principio no es exclusivo de la mujer, pues no es la cónyuge más débil en todas las situaciones, sino que busca proteger al cónyuge que se encuentra en una situación vulnerable, sin distinción de sexo.

Entonces, es necesario preguntarse nuevamente ¿Por qué se debe seguir protegiendo a la mujer como lo realiza la legislación hoy día? ¿Por qué no propender a la igualdad entre los cónyuges en cuanto a la administración de la Sociedad Conyugal?, y la respuesta es que no hay argumentos lógicos y racionales, personales o en razón del interés general, que justifiquen la sobreprotección de la mujer con respecto a la administración de sus bienes propios, pues en situaciones de desmedro económico u otros, existen disposiciones para proteger a todo cónyuge.

#### **Capítulo IV: Matrimonio Igualitario con respecto al régimen de Sociedad Conyugal**

##### **4.1 El Derecho a la igualdad y su incorporación al Derecho Chileno.**

En nuestro país son diversas las leyes que se refieren a una igualdad, por ejemplo, nos podemos encontrar de forma más general con lo dispuesto dentro de la vigente Constitución Política de la República promulgada en el año 1980, la cual, en su artículo 19 N° 2 dispone el principio de igualdad ante la ley, el cual al ser un principio, rige como una máxima que se expande por sobre todos los cuerpos normativos. Así mismo, nos podemos encontrar con leyes como la Ley N°19.611 publicada en el año 1999, que “establece la igualdad jurídica entre hombres y mujeres”, etc.

Por su parte, autores como Iván Díaz García nos señalan que “La igualdad es un principio básico del ordenamiento jurídico chileno. Una de sus manifestaciones es la igualdad en la aplicación de la ley. Esta clase de igualdad se dirige a los órganos que ejercen jurisdicción y particularmente a los tribunales de justicia, y exige que se trate de la misma manera a aquellos casos que coinciden en todas sus propiedades relevantes. La igualdad en la aplicación de la ley es, además, un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico chileno, de modo que su infracción

genera una contravención constitucional cuyas consecuencias deben ser estudiadas. (Díaz, 2012, pp. 33)

Es decir, no es menor el nivel de relevancia que cobra la igualdad en nuestro Derecho, llegando al punto de establecerse tanto como un principio imperante en diversas normas y al mismo tiempo en diversas materias de nuestro derecho, llegando así a una base institucional que obliga a los órganos normativos a velar en todo momento por no incurrir en prácticas o en darle vida a disposiciones que transgredan esta igualdad.

Así mismo, y quizá desde un punto de vista ya más práctico y no meramente enunciativo, el profesor Humberto Nogueira destaca que la igualdad tiene dos dimensiones: 1° Eliminar toda discriminación o diferencia arbitraria; y 2° Generar las intervenciones necesarias para corregir desigualdades de hecho provocadas por situaciones de injusticia que derivan de la realidad social o de causas naturales. Para ello, debe tenerse presente que el último inciso del artículo 1° de la Constitución, establece que *“Es deber del Estado (...) promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.”* (Nogueira. Verdugo. Urquiaga. 1994. pp. 62).

Lo cual nos da una idea más práctica sobre cómo se debe actuar no solo nuestro ordenamiento jurídico, sino que incluso a nivel Estado por medio de todas las herramientas que le sean provistas y que estén a su disposición.

#### **4.2. Vulneración a la igualdad en el Matrimonio Igualitario y la Sociedad Conyugal.**

Como se ha expuesto a lo largo de este trabajo, tanto el Matrimonio Igualitario como la Sociedad Conyugal han sido instituciones en las cuales al menos uno de los sujetos han sido víctimas de la desigualdad legal y social, encontrando un desarrollo inferior en materia de derechos y garantías.

En el caso de la Sociedad Conyugal, la mujer ha lidiado históricamente con un rol secundario y de dependencia, mientras que en el Matrimonio Igualitario, las personas que no fueran heterosexuales y que por ende, no quisieran pactar un matrimonio tradicional, se veían privadas de poder celebrar un matrimonio a través de la Sociedad Conyugal con alguien que no fuera del sexo opuesto, por ende, se encontraban excluidas también de todos los efectos que de esta institución se derivan, esto entre otras desigualdades en materia de derecho, etc.

Por ello, no es menor la cautela que se debe tener al momento de tratar con estas instituciones ahora en una sociedad que avanza de la mano de la modernidad y la globalización, pues ante una sociedad que evoluciona y cambia constantemente, las necesidades y las relaciones que se generan entre las personas y el derecho son cada vez más complejas, y por ende, no es posible imaginar recaer nuevamente en una regulación deficiente de instituciones tan importantes como lo son el matrimonio y los regímenes que junto a este mismo se lleguen a pactar, lo que nos

lleva a plantear necesariamente una nueva idea de cómo percibir tanto la Sociedad Conyugal junto al Matrimonio Igualitario y los regímenes matrimoniales respectivos que le derivan.

Dicho esto, si bien es cierto que el conflicto que se nos presenta frente a la igualdad ante la ley podría ser resuelto como primera opción tan solo con modificar aquellas disposiciones que indiquen que la Sociedad Conyugal es la cual se pacta entre hombres y mujeres, esto no eliminaría la carga desigual histórica que hemos expuesto en los capítulos anteriores, y por ende, en lugar de subsanar la desigualdad, se estaría trasladando desde un sujeto pasivo a otro sujeto pasivo distinto, a la vez que la figura de la mujer dentro del matrimonio tradicional seguiría sin verse en una situación de igual a igual con su marido. Por lo cual, es menester considerar como una opción más profunda y con una mayor necesidad darle vida a una nueva institución que se incorpore a los regímenes matrimoniales, en la cual se permita a los cónyuges formar una sociedad pero sin cargas de género ni alguna carga particular más allá de una figura de administrador, que pueda ser pactado en base a la voluntad de las partes, tal y como es en el caso del matrimonio mismo, el cual nace desde los cónyuges de forma voluntaria.

Esto en consideración también de que la forma en la que se regula la Sociedad Conyugal (binaria) surge porque quiénes la hacen deciden que quien la pueda pactar sean únicamente un hombre y una mujer debido a que estos últimos dos eran los únicos facultados para celebrar un matrimonio, por ende, según el contexto que les rodeaba, difícilmente se llegaría a considerar otra concepción, comprendiendo también las fuertes cargas del derecho canónico con las que se reguló en primera instancia el matrimonio.

Sin embargo, hoy día las circunstancias han cambiado y con la existencia del matrimonio igualitario, no tiene mucho peso la idea de que este régimen matrimonial siga siendo exclusivo para mujer y hombre, ya que, no son los únicos que pueden celebrar un matrimonio entresí, y la regulación original pasa a constituir una forma de discriminación dentro del contexto actual en el que rige la norma y frente a quienes se vean capaces tan solo de celebrar un matrimonio igualitario y no uno bajo la concepción tradicional, pues por el mero hecho de no celebrar un matrimonio con alguien de su sexo opuesto en vistas de su condición sexual, la ley le priva de algo, contraviniendo la igualdad ante la ley que ampara nuestra constitución.

Y actualmente la Sociedad Conyugal parece ser una sociedad bastante particular, ya que no sigue ninguno de los requisitos que deben tenerse para formar una sociedad por lo que su naturaleza jurídica es ampliamente discutida por la doctrina, a modo de ejemplo la Sociedad Conyugal sólo puede celebrarse entre un hombre y una mujer, en cambio una sociedad propiamente tal puede celebrarse entre dos o más personas de cualquier sexo no siendo una exigencia que deban ser de sexos diferentes, ésta es solo una de múltiples diferencias entre las sociedades y la Sociedad Conyugal. (Castro. 2016. pp. 10-31). Por ende, si en materias más actuales como la del Derecho Comercial, encontramos una mayor incorporación del reconocimiento hacia la mujer como un sujeto más que se reviste de capacidad para desarrollarse

en el ámbito empresarial como cabecilla de una sociedad, podría decirse que este es otro argumento para desarrollar de mejor manera la administración de la Sociedad Conyugal.

Por ende, y retomando las dimensiones de igualdad que nos dispone el profesor Humberto Nogueira dispuestas en el subtítulo anterior, para lograr la igualdad se necesita eliminar toda discriminación o diferencia arbitraria, lo cual podría traducirse en darle fin a las barreras que no permiten que quienes celebren un matrimonio sin ser mujer y hombre.

Otra idea que surge para intentar menguar la situación de desigualdad que hemos estado trabajando sería modificar la forma en la que se determinan los regímenes matrimoniales, es decir, que la norma deje de considerar a la Sociedad Conyugal como el régimen general y que pase a ser considerado como uno opcional, para qué así las partes en cada caso deban optar por el régimen matrimonial bajo el cual quieren celebrar su matrimonio, pues esta medida, conlleva una mayor percepción de lo que significa la idea de cada régimen matrimonial que existe en nuestro ordenamiento jurídico. Ahora bien, si fuese necesario considerar un régimen matrimonial como general, este debiese ser el régimen de separación de bienes, pues este régimen de por sí no genera un cambio trascendental en las posiciones que tiene cada una de los cónyuges, por ende, si por omisión o desconocimiento no se pacta ningún régimen de manera preferencial, este régimen general no cambiaría el estado de estos y por ello no podría causarle ningún tipo de detrimento o limitación, lo cual sí sucede con la Sociedad Conyugal respecto de la mujer.

No obstante, la opción anterior podría considerarse más como una modificación que permita dar inicio a los cambios que se requieren dentro de la Sociedad Conyugal para poder eliminar del todo cualquier tipo de diferencia arbitraria a los ojos de la ley, pues no basta con cambiar la regla general dentro de los regímenes si al momento de elegir seguirá existiendo esta limitante de género.

Otra gran idea sería consagrar dentro del Código Civil chileno un sistema de coadministración de la Sociedad Conyugal, en el que ambos cónyuges, como ocurre en toda comunidad en la que dos o más personas comparten el dominio de unos mismos bienes, deban actuar de consuno y con iguales facultades, rigiendo en principio la exigencia del consentimiento de ambos cónyuges para ciertos actos jurídicos y facultando a cualquiera de ellos para ejercer el derecho a veto o “ius prohibendi”. Sobre el particular, nos parece que dicha co-administración debiera recaer, desde ya, en aquellos casos contemplados en el artículo 1749 del Código Civil, en los cuales hoy en día exige la ley al marido que obtenga la autorización de la mujer, o de la justicia en subsidio, para ejecutar o celebrar ciertos negocios jurídicos. **(Orrego, 2007. pp. 95)**

Esto conlleva una reforma integral y hasta es posible decir que la eliminación de la Sociedad Conyugal, pues como se ha señalado durante el transcurso de este estudio, no basta con el cambio de sujetos en que se reemplace la palabra “hombre y mujer” por “cónyuges”, sino que es necesario establecer un régimen de comunidad de bienes libre de toda carga social histórica y que se rija por la igualdad entre los cónyuges, permitiendo así que cualquier matrimonio, sin

importar sus integrantes, tengan la posibilidad de pactar dicho régimen. Por lo que, creemos que si bien existen varias opciones para acercarse a la igualdad entre los cónyuges, es necesario realizar una modificación profunda que incluya la diversidad de dinámicas para ejercer la coadministración.

### **4.3. Deuda legislativa y un futuro de cambios**

Resulta importante destacar de igual manera que dentro de este proyecto se ha trabajado sobre la concepción de matrimonio tradicional y matrimonio igualitario, a pesar de que la figura del matrimonio dentro de nuestro derecho se nos define de forma única dentro del artículo 102 del Código Civil, en donde se encuentra la figura del matrimonio y para referirse a los sujetos se recurre a la mención de dos personas indeterminadas bajo género neutro. Es decir, no existe otra definición legal que contemple o que defina dos instituciones distintas de matrimonio, pero a pesar de ello, de todas formas se torna necesario generar dicha distinción ya que a ojos de la ley, siguen existiendo matrimonios diferenciados donde solo aquellos que son celebrados por mujeres y hombres pueden pactarse bajo el régimen de sociedad conyugal.

Lo anterior nos lleva entonces a concluir que existe aún una desmotivación por parte del legislador para regular de forma completa e íntegra esta última institución junto con el matrimonio a favor de la igualdad legal, pues el cambio de sujetos fue el único paso que se dió a favor de las disidencias sexuales a pesar de ser una muestra incompleta de justicia tanto social como institucional a favor de este grupo, y asimismo cobra cada vez más sentido lo propuesto en este artículo sobre contemplar una figura de administrador(a) y de administrado (a), que integre y le dé prioridad al núcleo del matrimonio como lo es la voluntad de las partes, logrando al mismo tiempo abolir de una vez por todas la desigualdad y las cargas negativas que conlleva la institución de la Sociedad Conyugal también en la figura de la mujer

Las ideas que se han ido desarrollando nos demuestran que es posible entonces plantearnos alternativas institucionales que no presenten dicotomías con otras disposiciones y principios que integran nuestro sistema normativo, más no es posible conseguir que estas sean eliminadas sin el respaldo y la iniciativa del legislador, quién ha estado al debe en su rol legislativo al momento de renovar el debate sobre estas instituciones y la visión que se debe promover dentro de la discusión en el nicho de las leyes que integran el sistema chileno.

Al momento de analizar por ejemplo la historia de la Ley 21.400, popularmente denominada como la Ley de Matrimonio Igualitario que fue ingresada a tramitación el año 2017 y que se publica el año 2021, nos encontramos con un proyecto que fue discutido a lo largo de 4 años, lo cual, si bien no es un período de tiempo extremadamente extenso, el nivel de profundidad que tenía la Ley no era tal, pues tan solo consistía en el cambio del género de las personas que se disponen como pactantes del matrimonio, donde se buscaba cambiar la denominación binaria de la norma y se estableció como neutro.

En la sociedad en la que vivimos y en los tiempos modernos que nos rodean, la opción de poder celebrar un matrimonio que no sea exclusivamente entre mujeres y hombres es algo que ya existe en muchos países del mundo, más aún en aquellos que son desarrollados o que están en vías de desarrollo, por ende, esta modificación que se realizó a la normativa chilena debería verse como un avance tremendo para nuestra ciudadanía, no obstante, de todas formas el debate en el cual se enfrascó el legislador respondía más bien a cuestiones ideológicas que a cuestiones de derecho con miras a las garantías y los principios institucionales como la igualdad, por ende, son en estos casos dónde podemos apreciar cierto desinterés por corregir los defectos que encontramos en nuestra ley.

Es decir, realmente considerar que el matrimonio igualitario es discriminatorio al momento de no permitir que quienes son del mismo sexo celebren bajo el régimen de Sociedad Conyugal sería también excluir y obviar las necesarias modificaciones que requiere este régimen a la vez que le entregaría otra carga negativa a las disidencias sexuales, quienes han visto un avance muy lento y poco contingente, sobre los derechos y su inclusión dentro del mundo normativo como sujeto principal, por ende, es necesario tener en cuenta tanto la circunstancia que les rodea a estos como la circunstancia discriminatoria sobre la mujer para modificar el régimen de Sociedad Conyugal.

Por otra parte, la figura de la mujer y sus derechos, si bien han ido avanzando de forma progresiva y desde hace más tiempo que el caso de las disidencias sexuales, de igual manera son muchos los casos en los que la mujer sigue sin escapar del velo subsidiario con el que se le envuelve para depender de la figura del hombre. Sobre esto, no es hasta hace un par de años que el legislador tomó medidas para eliminar diversas barreras con las que se encontraba la mujer al momento de insertarse en el mundo laboral, fenómeno que si bien se produjo desde hace muchos años atrás como, por ejemplo, en el ámbito político, cuestiones como la paridad de género no se han discutido sino tan solo dentro de los últimos 10 años, dónde pese a diversas críticas se ha logrado implementar de manera progresiva, sin embargo, su sustentabilidad siempre es incierta debido a lo frágil que sigue siendo la figura de una mujer independiente, la cual, no cambiará si la transformación no es realizada en todos los niveles posibles.

Es decir, cambios en las políticas públicas, cambios en el debate legislativo, cambios en el mundo del derecho y en la modificación de las instituciones que han constituido la costumbre de entregarle el rol secundario a la mujer y a quién no se adapte en el concepto tradicional del matrimonio. Resulta imperativo y lleva a concebir una vez más la búsqueda de diversas alternativas, con miras a la igualdad y equidad de los diversos grupos que se han visto afectados por la cultura patriarcal y androcentrista.

## **Capítulo V: Análisis de estadísticas sobre el Matrimonio Igualitario y la Sociedad Conyugal**

Chile se ha caracterizado a lo largo del tiempo como un país amplio y diverso, lleno de costumbres variadas y con una población chilena que se ha relacionado con el derecho de manera

irregular, pues, el vínculo entre estos no se da hasta que alguna contingencia les empuje a ello, éstos tienden a ser reacios a la idea por ejemplo, de formalizar por medio de diversas instituciones las decisiones que toman día a día. No obstante, dentro de la tradicionalidad siempre se ha encontrado al matrimonio y a la familia como el centro de la sociedad, sin embargo, la relación normativa que conlleva el matrimonio no tiende a ser algo analizado con mayor profundidad por los Chilenos, y es que, a pesar de haberse creado diversos regímenes matrimoniales a lo largo de los últimos años, la estadística demuestra que estos son poco considerados, y podría afirmarse que en parte, esto se debe al desconocimiento por parte de quienes celebran matrimonio.

Según **estudios del Instituto Nacional de Estadísticas Chile**, en 2021 se reportaron 53.255 matrimonios, de los cuales 24.237 se celebraron dentro de la Región Metropolitana. Mientras que, los Acuerdos de Unión Civil celebrados en el 2021 alcanzaron la cifra de 8.661, de los cuales, 6.857 fueron celebrados entre personas de distinto sexo, mientras que el resto se divide entre parejas de Mujeres o de Hombres.

Así mismo, **según cifras del Servicio de Registro Civil e Identificación**, en el periodo 1990 y 2022, la Sociedad Conyugal es el principal régimen patrimonial preferente en el matrimonio, habiéndose elegido en un 65% de los matrimonios celebrados, mientras que la separación total de bienes lo fue en un 33% y la participación en los gananciales en un 2%.

Por otro lado, según datos entregados por el MOVILH en un estudio realizado en conjunto con 1875 parejas mayores de 15 años, se nos señala que para el año 2021:

- Un 89,5% de las parejas, considera que se debió luchar por el matrimonio igualitario con el fin de hacer efectiva la igualdad legal y derribar la discriminación-
- Un 95.9% de las parejas considera que es muy importante el matrimonio igualitario para las parejas del mismo sexo en Chile.

Así mismo, siguiendo la 2da Encuesta sobre Matrimonio Igualitario realizada por el MOVILH, dentro de todos los encuestados, un 83.9% considera que el mejor estado de hecho para la calidad de vida tanto de ellos mismos como la de sus parejas e hijos sería estar unidos en matrimonio.

También, según el XXI. Informe Anual de Derechos Humanos de la Diversidad Sexual y de Género en Chile (Hechos 2022) del MOVILH, los matrimonios igualitarios celebrados durante el año 2022 alcanzaron la cifra de 2.254.

Por ende, de estos datos podemos deducir dos cosas:

En primer lugar, quienes por mucho tiempo se vieron excluidos de la institución del matrimonio tradicional, consideran de suma importancia el matrimonio, en este caso, igualitario y así mismo que este logra en parte fomentar la igualdad legal, luchando contra la discriminación, llegando incluso según ellos mismos a entregarles un mejor estado de hecho tanto así mismos

como a sus grupos familiares, algo que en base a los datos, se deriva directamente de la oportunidad de celebrar un matrimonio.

En segundo lugar, deducimos que el matrimonio va de la mano con el régimen matrimonial de Sociedad Conyugal, pues más del 50% de estos son celebrados bajo dicho régimen, lo cual nos lleva a concluir que ambas instituciones tienen un vínculo del cual se ve privado el matrimonio igualitario, generándose así una situación de exclusión que sin lugar a dudas pudiere generar una discriminación hacia quienes celebran un matrimonio con personas o del mismo sexo, o fuera del canon de Hombre y Mujer.

Es necesario de igual manera realizar la apreciación de que uno de los factores por el cual más del 50% de los matrimonios tradicionales celebrados se realizan al amparo de la Sociedad Conyugal como régimen matrimonial es porque dicho régimen es de carácter residual, y por ende, si las partes que celebran matrimonio nada manifiestan sobre el régimen que deciden pactar, la Sociedad Conyugal es la elegida de forma tácita. No obstante, este argumento no sería suficiente para descartar dicho régimen como uno característico del matrimonio como institución, puesto que si este fue y ha sido considerado como regla general desde inicios de la regulación del matrimonio, es porque se entiende como uno de los fines que tiene la pareja al momento de contraer matrimonio el poder establecer una comunidad de bienes.

Ahora bien, tal y como se ha dispuesto en el desarrollo de este trabajo, el origen de la discriminación pudiere señalarse en la eliminación de la Sociedad Conyugal como régimen matrimonial pactable, pero más bien, la verdadera discriminación no se produce por la exclusión de la Sociedad Conyugal, sino por no permitirles la celebración del matrimonio bajo un régimen comunitario que les permita participar de los beneficios que ello conlleva, por ejemplo, poseer un patrimonio social que aumente el nivel socioeconómico de los cónyuges. Por ende, otra solución para subsanar dicha desigualdad ante la ley no sería necesariamente la inclusión de la Sociedad Conyugal dentro del matrimonio igualitario, pues sabemos que dicho régimen adolece de un perfil propio de discriminación entre los roles a desempeñar dentro del mismo, sino que la solución a este problema corresponde no solo a sanear la discriminación hacia los matrimonios no pactados entre hombres y mujeres, sino que también a saldar la desigualdad entre las partes de la Sociedad Conyugal.

Como se ha señalado en el capítulo anterior, una de las alternativas más profundas, es la solución por medio de la creación de un nuevo régimen que traslade los beneficios de la Sociedad Conyugal, sin estar ligados a sus limitaciones, sino que se construya junto a nuevos roles que concurren de forma más equitativa, sin precedentes históricos tan conflictivos, estableciendo así un nuevo comienzo para quienes desean formar un régimen común de bienes.

## Conclusión

En virtud de todo lo expuesto anteriormente y los datos aportados dentro del debate, el estudio de instituciones tan importantes como lo son el Matrimonio igualitario y la Sociedad Conyugal son necesarias para el desarrollo correcto y equitativo de los derechos y las garantías de los ciudadanos y ciudadanas de Chile, toda vez que las necesidades de los mismos están en constante evolución.

En el caso del Matrimonio Igualitario y de las disidencias sexuales, nos encontramos con una carga histórica de desigualdad que no solo se ha visto representada en el diario vivir de la sociedad sino que también se ha plasmado dentro del orden normativo de nuestro país. En este sentido, aunque se haya reconocido dicho matrimonio en nuestra legislación, eso no significa que se termina el debate con respecto a adecuar nuestra normativa a dicha realidad, pues no discutir estas necesidades deja una lucha por los derechos de las personas a medias y perpetúa la deuda que el Derecho tiene respecto de estas.

Como se ha sostenido a lo largo de este trabajo de investigación, la discusión que planteamos nace en virtud de la Ley 21.400 ya referida y la disposición que realiza sobre el artículo 135 del Código Civil, dónde se establece una diferencia entre instituciones matrimoniales, pues solo aquellos matrimonios que son celebrados entre hombre y mujer pueden pactarse por el régimen de Sociedad Conyugal. Y es qué, en un principio se puede considerar que esto es discriminatorio para quienes celebran un matrimonio entre personas del mismo sexo, pues deliberadamente se les excluye de dicha realización, no obstante, la realidad es otra.

El régimen de Sociedad Conyugal es en sí mismo discriminatorio, lo que afecta y perjudica no solo a las personas que no se identifican como heterosexuales sino que también a las mujeres, quienes a través de la historia de la Sociedad Conyugal han sido consideradas especialmente vulnerables sin posibilidad de administrar los bienes sociales por las disposiciones de este mismo cuerpo normativo.

La situación de la mujer cuando se promulgó el Código Civil el año 1855, es completamente distinta a la actual. En el año 1855, la mujer ejercía un rol secundario, ligado al trabajo doméstico, sin mayor acceso al ámbito laboral y económico, pues esas atribuciones estaban ligadas al rol del marido y al hombre en general, en cambio, actualmente es sabido y es respaldado incluso por estadísticas entre ellas las de la Subcomisión de Estadísticas de Género, que la mujer es absolutamente capaz de administrar sus bienes propios y los bienes sociales, toda vez que es autónoma económicamente y accede ampliamente al ámbito laboral, cumpliendo tanto el rol del cuidado de sus hijos como sostener económicamente el hogar.

La dinámica de las familias ha cambiado y se le debe reconocer a la mujer los mismos derechos que tiene el marido, pues no hay argumento lógico ni razonable que justifique que la mujer no tenga posibilidad de administrar la Sociedad Conyugal, pero no solo eso, no solo han

cambiado las dinámicas de familias, sino que también la integración clásica que se le entregaba a la familia, pues ya no es necesaria la clásica composición familiar de hombre y mujer, sino que los núcleos familiares perfectamente podrían integrarse por dos hombres, dos mujeres, etc.

La afirmación anterior, nos lleva a concluir que la tardanza legislativa a reformar completa e íntegramente la Sociedad Conyugal a favor de una igualdad entre los cónyuges no solo perjudica a la mujer, sino que también a los integrantes del Matrimonio Igualitario y a las todas las familias que van surgiendo mientras se avanza como sociedad, por ende, que no le sea posible pactar un régimen de comunidad de bienes porque no se ha superado la discusión en base a los roles y cargas entre hombres y mujeres en la institución matrimonial resulta altamente perjudicial y se demuestra en los distintos proyectos de ley dónde obstáculos de avance han sido por ejemplo el patrimonio reservado de la mujer por tener una carga histórica de reivindicación, entre otros.

En conclusión, si queremos establecer una igualdad entre los cónyuges, es necesario abandonar la carga histórica que conlleva la Sociedad Conyugal con respecto a los roles heteronormados y patriarcales en el matrimonio y buscar alternativas que lidien con las problemáticas como por ejemplo a través del establecimiento de un régimen de comunidad de bienes que se establezca en base a la co-administración, sin discriminaciones en razón de sexo/género. Es decir, debería fijarse la mira del Derecho Civil y del Derecho de familia en la evolución y el cambio de la sociedad chilena, permitiéndose el estudio de las necesidades de sus integrantes por medio de la colaboración con otras disciplinas como la psicología y la sociología que otorguen distintas perspectivas que contribuyan dar vida a un cuerpo normativo que no solo se base en la mera legalidad y en el positivismo, sino que en la realidad actual de las personas.

Respecto a esto último, podemos utilizar una referencia de la vida cotidiana que se usa frecuentemente en la materia, el derecho es un traje hecho a la medida del hombre sin considerar que debe ser utilizado también tanto por la mujer como por las disidencias sexuales, a pesar de qué, este no se ajuste a ellos ni les resulte cómodo.



### Bibliografía

1. Alcalde, J. (2017). De los bienes y de su dominio, posesión, uso y Goce. Revista chilena de derecho privado, N°29. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722017000200289>
2. Aldao, M., Pecheny, P., De la Dehesa, R., Meccia, E., Hiller, R., Gargarella, R., Clérico, L., Fernández, M. (2010). Matrimonio igualitario: perspectivas sociales, políticas y jurídicas. Eudeba. <https://elibro.net/es/ereader/uvalparaiso/66267?page=1>
3. Alessandri, Tratado práctico de la capacidad de la mujer casada, de la mujer divorciada perpetuamente y de la mujer separada de bienes. Santiago, 1940. págs. 23/25.
4. Bonino, M. L. (2002). Develando los micromachismos en la vida conyugal: Una aproximación a la desactivación de las maniobras masculinas de dominio. Buenos Aires, Argentina. Paidós. (p. 194).
5. Castro, M. V. (2016). “Hacia una nueva y más igualitaria sociedad conyugal”. Estudios Jurídicos Democracia y Justicia, Año 5, N.º 5, 2016, pp. 10-31.
6. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (10 de octubre de 2003). Sonia Arce Esparza (Informe N°59/03). Informe n° 59 (2003) CIDH. Petición n° 71/01 (Chile) [El informe se aborda la admisibilidad de la petición P071/01 de Sonia Arce con Chile]. <https://cidh.oas.org/annualrep/2003sp/Chile071.01>
7. Comité CEDAW (2018). Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile. CEDAW/C/CHL/CO/7. <http://bcn.cl/2cjd8>
8. Convención Interamericana de Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969). <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/convencion-americana-derechos-humanos.pdf>
9. Convención Sobre la Eliminación de Todas Formas de Discriminación Contra la Mujer. (18 de diciembre de 1979). [https://www.oas.org/dil/esp/convencion\\_sobre\\_todas\\_las\\_formas\\_de\\_discriminacion\\_contra\\_la\\_mujer.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/convencion_sobre_todas_las_formas_de_discriminacion_contra_la_mujer.pdf)
10. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, N.º 239. Presidente Diego García Sayán. [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf)
11. Díaz García, Iván. (2012). IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY: CONCEPTO, IUSFUNDAMENTALIDAD Y CONSECUENCIAS. Ius et Praxis, 18(2), 33-76. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122012000200003>
12. Domínguez, C. (1999). La situación de la mujer casada en el régimen patrimonial chileno: Mito o Realidad. Revista Chilena de Derecho. Vol. 26 N°1, pp. 87-103.

13. Domínguez, C. (2007). Observaciones al proyecto de ley que reforma la sociedad conyugal. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N°9.
14. Estadísticas - Subdirección Técnica: Departamento de Estadísticas Demográficas y Sociales: Subdepartamento de Demografía Período de información: 2021 - Boletín Demográfico Anual Provisional de Estadísticas Vitales.
15. ESTADÍSTICAS BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/34297/1/BCN\\_Nupcialidad\\_y\\_regimenes\\_patrimoniales\\_\\_FINAL.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/34297/1/BCN_Nupcialidad_y_regimenes_patrimoniales__FINAL.pdf)
16. Etcheberry, L. (2012). Derecho de familia, sucesorio y regímenes matrimoniales. *Revista chilena de derecho privado*, N°19. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722012000200009>
17. Fernández, A., (2005). Derecho y evolución: la naturaleza humana y la función adaptativa del comportamiento normativo. *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, 11(1).
18. Figueroa Yáñez, G.: *Persona, Pareja y Familia*. Santiago de Chile (1995): Editorial Jurídica de Chile, p. 66
19. Gatica R., M. P. (2011). El destino de la Sociedad Conyugal. *Anuario De Derechos Humanos*, N.º 7.
20. Gómez, C., Ganga, C., Rojas, W. (2017). Desigualdades de género en trabajos de cuidado familiar y no remunerado: una revisión Iberoamericana. *Revista Punto Género*, N°7. <https://doi.org/10.5354/2735-7473.2017.46275>
21. González, G., Letelier, N., Aguirre, D. (2020). Un enfoque social sobre las diferencias de género en depresión en trabajadores: la importancia del conflicto trabajo-familia. *Revista de psicología (Santiago)*, 29, N°2. <https://dx.doi.org/10.5354/0719-0581.2020.55335>
22. Instituto Nacional de Estadísticas (2006-2020). Brecha de género entre los hogares por sexo de la persona principal perceptora de ingresos autónomos (Nacional y regional). Ministerio de Desarrollo Social y Familia. Recuperado el 22 de diciembre de 2023, de <https://www.estadisticasdegenero.cl/wp-content/uploads/2022/08/sexo-persona-principal-perceptora-de-ingreso-nacional-y-regional.xlsx>
23. Instituto Nacional de Estadísticas (2010-2023). Brecha de género en la tasa de participación en la fuerza laboral, según trimestre calendario. Encuesta Nacional de Empleo (ENE). Recuperado el 17 de diciembre de 2023, de <https://www.estadisticasdegenero.cl/wp-content/uploads/2021/12/Tasa-de-participacion-Nacional-y-Regional2-2.xlsx>
24. Instituto Nacional de Estadísticas (2010-2023). Brecha de género en la tasa de participación en la fuerza laboral, según trimestre calendario. Encuesta Nacional de Empleo (ENE). Recuperado el 17 de diciembre de 2023, de <https://www.estadisticasdegenero.cl/wp-content/uploads/2021/12/Tasa-de-participacion-Nacional-y-Regional2-2.xlsx>

25. Instituto Nacional de Estadísticas (2021). Porcentaje de personas de 18 años o más que presentan síntomas moderados o severos de ansiedad y/o depresión (Nacional). Ministerio de Desarrollo Social y Familia. Recuperado el 22 de diciembre de 2023, de <https://www.estadisticasdegenero.cl/wp-content/uploads/2022/04/Afectaciones-salud-mental-mujeres-jovenes-Nacional.xlsx>
26. López, P. (2016). Obligaciones y responsabilidad civil. *Revista chilena de derecho privado*, N° 27. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722016000200006>
27. Morales, V. (2012). Hacia una nueva y más igualitaria sociedad conyugal. *Estudios jurídicos democracia y justicia*, N°5, 2016.
28. Nogueira Alcalá, Humberto, Verdugo Marinkovic, Mario y Pfeffer Urquiaga, Emilio, (1994). *Derecho Constitucional*, (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile), I, citado por Burmeister Valenzuela, Rodolfo, ob. cit., p. 62..
29. Orrego, J. (2007). Visión crítica de la sociedad conyugal y algunos fundamentos del principio de protección al cónyuge más débil. “Estudios de Derecho Civil III”. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso, 2007, Alejandro Guzmán Brito (editor científico), Santiago de Chile, LegalPublishing.
30. Padilla Carmona, M. T. (2001). Barreras y limitaciones en el desarrollo profesional de la mujer. *Portularia: Revista de Trabajo Social*, 1, 223-232.
31. Pérez, P. y Oyarce, D. (2020). Burnout parental en Chile y género: un modelo para comprender el burnout en madres chilenas. *Revista De Psicología*, 29, nº1. <https://doi.org/10.5354/0719-0581.2020.57987>
32. Ramos Pazos, René. (2006). Derecho de Familia, ciento cincuenta años después. *Revista de Derecho*. Universidad de Concepción. N°219-220, Año LXXIV.
33. Rengifo, F. (2022). “Wives at home. Law. Divorce and Intimate Violence in Nineteenth Century Chile”. *Latin American Legal Studios*, Vol. 10 N°2, pp. 66-137.
34. Truffello, G. y Cifuentes P. (2023). Análisis comparativo de proyectos de ley que modifican la sociedad conyugal. *Boletín 15.738-18 y Boletines 5.970-18, 7.567-07 y 7.727-18 refundidos*. Biblioteca del Congreso Nacional. [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/34134/1/BCN\\_PdL\\_sociedad\\_conyugal\\_VF\\_pdf.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/34134/1/BCN_PdL_sociedad_conyugal_VF_pdf.pdf)
35. Vivanco, M. (2015). *Crítica a la moral conservadora: Aborto, eutanasia, drogas, matrimonio igualitario* (Primera edición.). LOM Ediciones.
36. Zúñiga Añazco, Yanira. (2018). *Cuerpo, Género y Derecho*. Apuntes para una teoría crítica de las relaciones entre cuerpo, poder y subjetividad. *Ius et Praxis*, 24(3), 209-254. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000300209>