



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

FACULTAD DE DERECHO

Desigualdades de la mujer en el Derecho Civil chileno y el régimen de Sociedad Conyugal: análisis en búsqueda de la equidad patrimonial

Valeria Marion Oyarzún Morales

Catherine Andrea Param Pichara

Bernardo Andrés Rosas Garrido

Memoria para optar al grado de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: Juan Andrés Orrego Acuña

Santiago, Chile

Mayo 2021

Índice

Resumen y palabras claves.	3
Introducción.....	4
Capítulo I. Aspectos Históricos respecto de la mujer.	7
1. Síntesis de la condición de las mujeres en la época Prehistórica.	7
2. Aspectos de la mujer en Mesopotamia.	8
3. Las mujeres en la antigua Grecia.	10
4. La mujer en Roma.	13
Capítulo II. Desigualdad de género en diferentes aspectos en Chile.	20
1. Hechos de inequidad con las mujeres en Chile.	20
2. Aspectos de Discriminación en contra de la mujer visto desde el Derecho Internacional.	26
3. Algunas diferencias de género existentes respecto a la Mujer en el Derecho Chileno. ...	29
A) Derecho Constitucional. 29	
B) Derecho Laboral. 30	
C) Derecho Seguridad Social. 33	
D) Derecho Penal. 34	
4. Avances legislativos en Chile en favor de la mujer.	35
Capítulo III. Aspectos sobre la situación histórica de la mujer, en el Código Civil y normas asociadas.	38
1. La desigualdad de la mujer en el Derecho Civil.	38
2. Casos del Derecho Civil discriminatorios y desiguales para con la mujer.	45
Capítulo IV. La Sociedad Conyugal en Chile.	54
1. Evolución de la Sociedad Conyugal en Chile.	54
2. La Sociedad Conyugal en el actual Derecho Civil chileno.	56
3. Criterios de la jurisprudencia en materia de sociedad conyugal.	57
4. Críticas a la sociedad conyugal.	64
5. Proyectos legales que buscan modificar la sociedad conyugal.	69
6. Cuadro comparativo de principales modificaciones a la sociedad conyugal. Mensaje Presidencial (Boletín N°7567-07), Moción parlamentaria (Boletín N° 7727) y regulación actual.	73
Conclusiones.	81
Bibliografía.	84

Resumen y palabras claves.

La presente investigación busca indagar en las diferencias, desigualdad y discriminaciones que existen con el género femenino en la legislación chilena, viendo perspectivas desde diferentes ámbitos del derecho, poniendo énfasis en el Derecho Civil, con diferentes artículos en donde se evidencia la desigualdad y especialmente en el matrimonio con la sociedad conyugal, con proyectos de ley que se encuentran en tramitación y artículos del Código Civil que perjudican directamente a la mujer, como por ejemplo en la facultad de la Administración de la Sociedad Conyugal, que recae en el marido y no la mujer.

Palabras claves: Desigualdad, Discriminación, Derecho Civil, Código Civil y Sociedad Conyugal.

Introducción.

Las diferencias en el trato al hombre y la mujer como seres humanos en la sociedad, es un hecho que data de bastante tiempo. Desde que hay antecedentes históricos, siempre han existido estas desigualdades evidenciadas, con frases de notables mujeres en la historia, como por ejemplo la filósofa Simone de Beauvoir, cuando señala "No nacemos como mujer, sino que nos convertimos en una", o la poeta chilena Gabriela Mistral expresó en sus textos "Dame Señor, la perseverancia de las olas del mar, que hacen de cada retroceso un punto de partida para un nuevo avance".

La mujer siempre ha sido importante en la historia, desde las sociedades prehistóricas, en que su rol era predominante, hasta la actualidad. Existe la sensación que se ha convertido en una víctima del tiempo y el desarrollo económico, cultural y social, porque en la evolución presunta y el desarrollo, la mujer ha tenido un retroceso y descuido en sus actividades, perdiendo su independencia, quedando en roles de desigualdad en comparación con el hombre.

Las mujeres a diario se ven afectadas por subordinaciones en muchos ámbitos, como los laborales, comunicacional, publicidad, etc. Así lo afirman los siguientes datos:

- Una de cada tres mujeres en el mundo ha sufrido violencia física y/o sexual de pareja o violencia sexual por terceros en algún momento de su vida, según datos de la Organización Mundial de la Salud (OMS).
- El 38% de los asesinatos de mujeres que se producen en el mundo corresponden a femicidios, o asesinatos cometidos por la pareja.
- El Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y la violencia doméstica, realizado en 2005 en 10 países, en su mayoría de renta media y baja, observó que en las mujeres de 15 a 49 años, entre un 0,3% y un 11,5%

referían haber sufrido violencia sexual perpetrada por alguien que no era su pareja después de cumplidos los 15 años de edad.

- El “Informe Mundial sobre la Condición de la Mujer en los Medios de Comunicación” del año 2011, confirmó que los hombres ocuparon la gran mayoría de los escaños en los directorios y entre los altos ejecutivos de empresas de medios de comunicación: un 74,1% y 72,7%, respectivamente.
- Según el “Proyecto de Monitoreo Global de Medios 2015”, a nivel mundial las mujeres constituyen únicamente el 24% de las personas sobre las cuales se leyó, vio o escuchó en la prensa escrita y los noticieros de la televisión o la radio. Asimismo, sólo el 19% de los especialistas entrevistados por los medios de comunicación son mujeres. Además, de todas las notas informativas en los diarios y en programas de televisión y radio, únicamente 37% lo reportan mujeres.¹

Chile por su parte no es ajeno a esta tendencia mundial. El Instituto Nacional de Estadísticas (INE), ha señalado que, en el ámbito laboral, entre el año 2014 y 2017, las mujeres que trabajaron en el país recibieron un ingreso promedio por su ocupación menor que los hombres, con brechas mayores a 29% en desmedro de ellas. Así, mientras en 2014 las ocupadas obtuvieron alrededor de \$382.000 en promedio al mes, los ocupados percibieron cerca de \$544.000, montos que llegaron a casi \$450.000 y \$637.000, respectivamente, en 2017. Desde un nivel educacional, se observaron diferencias importantes en aquellas que tienen entre 30 y 54 años. Las mujeres con educación primaria obtuvieron un ingreso 15,4% menor que el de los hombres con igual educación. En tanto, las ocupadas con posgrado recibieron un ingreso 35,7% más bajo que los ocupados con el mismo nivel educativo. A su vez,

¹ Biblioteca del Congreso Nacional. Igualdad de género, ¿todavía un largo camino que recorrer? 2017. [fecha de consulta: 24 de Junio 2019]. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1144003>

las mujeres a cargo de hogares monoparentales percibieron un ingreso per cápita 37,5% menor al de los hombres en su misma situación.²

Características desiguales como estas, también están presentes en el mundo del Derecho y específicamente en el Derecho Civil y en la regulación del Matrimonio. Cuando una mujer se casa en régimen de sociedad conyugal en Chile, al marido se le atribuye la administración de los bienes sociales o comunes del matrimonio. Así lo establece el Código Civil en el artículo 1749 en sus dos primeros incisos: “El marido es jefe de la sociedad conyugal, y como tal administra los bienes sociales y los de su mujer; sujeto, empero, a las obligaciones y limitaciones que por el presente Título se le imponen y a las que haya contraído por las capitulaciones matrimoniales”, y agrega el código “Como administrador de la sociedad conyugal, el marido ejercerá los derechos de la mujer que siendo socia de una sociedad civil o comercial se casare, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 150.”

También existe este patrón en el artículo 1752 que señala: “La mujer por sí sola no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales durante la sociedad, salvo en los casos del artículo 145.” y en el artículo n°1754 inc. final que dice “La mujer, por su parte, no podrá enajenar o gravar ni dar en arrendamiento o ceder la tenencia de los bienes de su propiedad que administre el marido, sino en los casos de los artículos 138 y 138 bis”.

Principalmente estas son las causas de este trabajo de investigación, pretendemos visibilizar los aspectos en donde se produce esta inequidad con el género femenino, en el ámbito del Derecho Civil.

2 Instituto Nacional de Estadísticas. 2018. INE publica infografía que refleja las brechas salariales entre hombres y mujeres. [Fecha de consulta: 24 de Junio 2019]. Disponible en: <https://www.ine.cl/prensa/detalle-prensa/2018/12/14/ine-publica-infograf%C3%ADa-que-refleja-las-brechas-salariales-entre-mujeres-y-hombres>

Capítulo I. Aspectos Históricos respecto de la mujer.

1. Síntesis de la condición de las mujeres en la época Prehistórica.

El papel de la mujer en la Historia ha tenido un valor muy importante en todos los pueblos y las culturas en el mundo, desde épocas muy antiguas como lo fue en la prehistoria.

Desde una perspectiva histórica, las sociedades pasadas no siempre fueron de índole predominantemente patriarcal con inequidad como en los tiempos modernos. En la prehistórica, la mujer era fundamental y tenía un rol activo en los procesos de desarrollo sociales, producción, trabajos y económicos. La mujer, además de manejar el sistema social de su familia, cazaba y cultivaba la tierra para poder subsistir ella y su familia.

Según Margarita Sánchez Romero - Investigadora del departamento de Prehistoria y Arqueología de la Universidad de Granada, señala que “Las mujeres son las grandes olvidadas de las Sociedades Prehistóricas” y agrega que “no tenemos datos que nos lleven a pensar que las mujeres no cazaban o que no intervinieron en determinadas producciones, como la de piedra tallada o la metalurgia. Además, muchas imágenes del pasado las muestran plenamente integradas en cuestiones rituales y religiosas. Por otra parte, los ajuares funerarios que encontramos en las sepulturas enfatizan más las diferencias en estatus social y en la realización de determinados trabajos, que en la existencia de desigualdades entre mujeres y hombres. Por ejemplo, durante la Edad del Bronce es una constante el encontrar punzones asociados a tumbas femeninas, un útil que servía para la realización del trabajo textil y que persiste como parte del ajuar en el tiempo más que cualquier otro objeto”.³

3 SANCHEZ, Margarita. Arquehistoria. La actualidad en la historia. 2009. [fecha de consulta: 24 de Junio de 2019]. Disponible en: <http://arquehistoria.com/historiasel-papel-de-la-mujer-en-la-prehistoria-arqueolog-de-g-nero-0-425>

En esta época, las actividades complementarias entre hombres y mujeres eran más igualitarias, siendo de lo más importante la subsistencia del grupo, que dependía por igual manera entre los hombres y mujeres. Por lo tanto, se afirma que las mujeres realizaban labores esenciales para mantener a la sociedad en que vivían y al igual que los hombres, intervenían en todas las actividades propias de un grupo desde las religiosas a las de caza. Las actividades relacionadas a la preparación del alimento y las condiciones de higiene y salud, además del cuidado del resto de los miembros del grupo y de los individuos infantiles, fueron fundamentales dentro de un grupo familiar hasta la actualidad. En sociedades como las prehistóricas la alimentación de los individuos infantiles mediante la lactancia era un recurso fundamental, y esto pudo vincular a las mujeres a actividades de mantenimiento y al espacio doméstico, pero sin que eso significara necesariamente desigualdad o subordinación. El menosprecio hacia estos trabajos es una construcción posterior de la sociedad patriarcal, propia de sociedades modernas.⁴

2. Aspectos de la mujer en Mesopotamia.

Mesopotamia significa en griego “entre los ríos”, y estaba situada entre los ríos Tigris y Éufrates en el periodo que se estima por el año 2.400 a.C. Varias civilizaciones la habitaron, como por ejemplo: *hititas, babilonios, asirios, sumerios*, entre otros. En la actualidad, se encuentra entre los países de Irak, Siria, Israel, Líbano, Turquía y parte de Irán.⁵

En esta época hay que destacar que ya existía la inequidad de derechos entre hombres y mujeres. Las mujeres solo podían tomar decisiones y ejecutarlas en ausencia del hombre y con autorización de él. Las mujeres se diferenciaban

4 SOLER, Begoña. Las Mujeres en la Prehistoria. 2006. [fecha de consulta: 24 de Junio de 2019]. Disponible en: <http://mupreva.org/pub/216/va>

5 HERNANDEZ, Rafael. La Mujer en la Antigüedad. 2019. [fecha de consulta: 24 de Junio de 2019]. Disponible en: https://www.academia.edu/4622168/La_mujer_en_la_antigüedad_por_Rafael_Hern%C3%A1ndez_Mart%C3%ADnez

jerárquicamente entre clases y estatus, algunas eran esclavas, trabajadoras, amas de hogares y las que no lo eran que pertenecían a algún tipo de elite; descendían de familias poderosas en lo económico, político y religioso. Sacerdotisas, princesas o reinas de alguna localidad, entre otras, pertenecían a segmento. Estudios confirman que las mujeres de “elite” tuvieron acceso y practicaban la escritura con cotidianidad. Otras mujeres se dedicaban a actividades comerciales y a la crianza de ganado, teniendo plena capacidad para administrar sus bienes.⁶

Hay antecedentes que las mujeres participaban en reuniones políticas y en las más antiguas recopilaciones de leyes, como el Código de *Hammurabí*, se reconocen a las mujeres derechos (que incluso en épocas posteriores y actuales se han perdido y no existen), por ejemplo, las mujeres casadas, tenían plena capacidad para comprar bienes muebles e inmuebles sin participación o autorización del marido. Otros casos, sucedían con algunas que mujeres ejercían funciones de “escribas” en los palacios, otras eran “letradas” o médicos; las esposas de los reyes regentes, tenían su propio sello, que figuraba en todos los documentos y poseían su propio palacio con empleados y sirvientes.

Las mujeres de otras clases sociales, como las trabajadoras o sirvientas, por ejemplo, realizaban sus labores por cuenta ajena como personal dependiente de templos y lujosos palacios o controlaban su propio negocio. Las mujeres que se registraban como dependientes trabajaban en sectores diversos: como escribas, nodrizas, plañideras, tejedoras, hilanderas, molineras, músicas o taberneras, entre otras. Algunas, incluso tenían cargos de capataz o supervisión. Las mujeres que trabajaban

6 HERNANDEZ, Rafael. La Mujer en la Antigüedad. 2019. [fecha de consulta: 24 de Junio de 2019]. Disponible en: https://www.academia.edu/4622168/La_mujer_en_la_antigüedad_por_Rafael_Hern%C3%A1ndez_Mart%C3%ADnez

por cuenta propia como emprendedoras, eran muy activas en negocios familiares, dirigiendo la producción y en algunos casos controlando también la contabilidad.⁷

3. Las mujeres en la antigua Grecia.

Grecia, en el periodo de los siglos XIII a III a.C., Hubo un cambio en el trato, percepción y derechos de las mujeres comunes y corrientes en la *polis* de la antigua Grecia, porque estas eran relegadas generalmente a labores del hogar y contaban con pocos derechos en la vida social, generalmente no tenían “voz ni voto” en aspectos políticos, civiles y militares. Los historiadores citan a mujeres gobernantes o que ejercieron el poder en algún momento excepcional, pero después del periodo macedonio.⁸

Desde el comienzo de la civilización griega, las mujeres estaban bajo la autoridad patriarcal de los hombres, comenzado por sus padres y posteriormente el marido cuando se casaban, hecho que tuvo un cambio en la reforma que realizó el estadista *Solón*. Recién con esta reforma las mujeres pudieron tener derechos, como por ejemplo para heredar a su padre, siempre y cuando no existiera un heredero varón. Su única obligación generalmente era encargarse de las labores del hogar, como esposa y madre, y de la educación y crianza de sus hijos. Otras mujeres, que se dedicaban al culto religioso, como las sacerdotisas, se encargaban del cuidado de los templos.⁹

En la mitología, el papel de la mujer era un tanto ambiguo. Por un lado, se encontraba la figura divina de la diosa Atenea, por otro se representaba a la mujer

7 GARCIA – VENTURA, Agnes. Vida de Mujeres en la antigua Mesopotamia. 2006. [fecha de consulta: 24 de Junio de 2019]. Disponible en: https://www.academia.edu/28550428/Vidas_de_mujeres_en_la_antigua_Mesopotamia

8 Historiageneral.com. La Mujer en la antigua Grecia. [fecha de consulta: 24 de Junio de 2019]. Disponible en: <https://historiageneral.com/2009/07/14/la-mujer-en-la-antigua-grecia/>

9 Historiageneral.com. La Mujer en la antigua Grecia. [fecha de consulta: 24 de Junio de 2019]. Disponible en: <https://historiageneral.com/2009/07/14/la-mujer-en-la-antigua-grecia/>

como la inspiradora del dolor y el mal con la imagen de Pandora, la cual, indican los mitos, por cuya locura equivocada se introdujo el mal en el mundo. Por estas causas incluso Aristóteles llegó a decir en una ocasión que “la hembra es un macho deforme” o “El macho es por naturaleza superior y la hembra inferior; uno gobierna y la otra es gobernada; este principio de necesidad se extiende a toda la humanidad”.¹⁰

La formación que recibían las mujeres se fundamentaba en el objetivo de ser una buena esposa. Las niñas aprendían a hilar y a tejer, así como algo de música y danza y por lo general, las mujeres no continuaban su formación una vez que habían contraído matrimonio.¹¹

En Esparta, las mujeres tenían un poco más de libertad y oportunidades. Cuando se ausentaban los hombres por un largo tiempo por asuntos de guerras y batallas, las mujeres eran quienes organizaban sus actividades, y podían dedicarse con mayor dedicación al estudio de la música y a practicar ejercicios atléticos, aunque no competían.¹²

En Grecia, las mujeres se preocuparon más de su formación intelectual. De hecho, en la actualidad algunos nombres de mujeres se han destacado en la poesía lírica. Entre ellas, *Safo de Lesbos*, quien fue la poetisa más conocida del mundo clásico. En el ámbito de las ciencias también destacaron algunas mujeres, como *Agnodice*, que era una médica ateniense del siglo IV a.C. Asimismo, *Theano* (siglo VI a.C.) escribió tratados de matemáticas, física y medicina, y se encargó, junto con sus hijas, de extender por toda Grecia las teorías pitagóricas.¹³

10 Ibídem. Historiageneral.com. La Mujer en la antigua Grecia.

11 Ibídem. Historiageneral.com. La Mujer en la antigua Grecia.

12 Ibídem. Historiageneral.com. La Mujer en la antigua Grecia.

13 Ibídem. Historiageneral.com. La Mujer en la antigua Grecia.

A pesar de estos ejemplos, fueron pocas las mujeres que recibieron una educación que se extendiera más allá de prepararlas para desempeñar la función primordial de su vida: el matrimonio.

El matrimonio en la época clásica (siglos VIII a.C. al IV a.C.), era considerado un contrato, pero no entre la mujer y el hombre (como lo es actualmente en el artículo 102 del Código Civil chileno), si no contraído por dos hombres, el padre de la mujer y el futuro marido. Acto que se formalizaba con la entrega de la *dote*, que la diferenciaba del concubinato. La *dote* era el aporte económico, en bienes muebles e inmuebles, como por ejemplo podría ser en dinero o en tierras, que debía ser entregada por el padre al contraer matrimonio una hija; su cantidad tenía estar de acuerdo con la situación económica de la familia. El marido administraba los bienes de la *dote*, aunque pertenecían a la mujer casada. Él tenía la obligación de invertirla para que generara rentas que aseguraran el aumento del patrimonio. En caso de divorcio o viudez, la *dote* era devuelta a la esposa, que podría volver a contraer matrimonio contando con su propia *dote*. El divorcio se podía realizar con el consentimiento del padre de la esposa, sin necesidad de tener el consentimiento de ella.¹⁴

En esta Época, el matrimonio se realizaba generalmente entre miembros de una misma familia. La edad promedio para contraer matrimonio era de 14 años para las mujeres y de 30 años para los hombres. Esta diferencia de edad se debía a que el marido, al ser una especie de un tutor, debía tener la edad suficiente para ejercer los derechos de ciudadanía. El divorcio era posible celebrarlo sin tantas solemnidades. Lo podía solicitar el marido o el padre de la esposa y bastaba con acudir al magistrado de la localidad para que el matrimonio quede sin efecto. Por ejemplo, cuando una mujer era adúltera, o había sido violada, el marido debía por obligación solicitar el divorcio. La mujer por lo tanto no tenía derechos a la defensa ni el

14 HERNANDEZ, Rafael. La Mujer en la Antigüedad. 2019. [fecha de consulta: 24 de Junio de 2019]. Disponible en: https://www.academia.edu/4622168/La_mujer_en_la_antigüedad_por_Rafael_Hern%C3%A1ndez_Mart%C3%ADnez

principio de inocencia existente hoy en día, sino que más bien era condenada drásticamente, y no podía participar en ceremonias religiosas.¹⁵

4. La mujer en Roma.

La mujer romana se encontraba en una posición de inferioridad con respecto al hombre y siempre estuvo sujeta a una potestad familiar (*patria potestad o manus*) o bajo la tutela perpetua si era *sui iuris*. Lo que determinaba la integración de una persona en la familia era la decisión del *paterfamilias*, de la cual dependería también la mujer.¹⁶

Dado que a la mujer no le estaba permitido el ejercicio de la patria potestad, no podían crear su propia familia y por ende no podían establecer vínculos de parentesco *agnaticio* con sus propios hijos (el parentesco siempre se determinaba por la línea del varón), por tanto, en ámbitos familiares no tenían la libertad de formar una nueva familia libremente, permaneciendo unida a su grupo familiar desde su nacimiento hasta la muerte.¹⁷

La situación de inferioridad jurídica de la mujer podía verse acentuada cuando el matrimonio venía acompañado de la *conventio in manu* (vehículo mediante el cual se conseguía introducir a la mujer en un grupo *agnaticio* diferente del suyo propio, poniéndola así bajo la autoridad del *pater* de esa familia). La *manus* se presentaba como una variante de la *patria potestas* diseñada únicamente para ser ejercida sobre las mujeres a través del matrimonio y quedaba extinta por la muerte o *capitis*

15 *Ibidem*. HERNANDEZ, Rafael. La Mujer en la Antigüedad.

16 PEREZ, Victoria. Capacidad de la Mujer en el Derecho Privado Romano. 2017. [fecha de consulta: 24 de Junio de 2019]. Disponible: <https://www.ull.es/revistas/index.php/clepsydra/article/download/278/172/>

17 PEREZ, Victoria. Capacidad de la Mujer en el Derecho Privado Romano. 2017. [fecha de consulta: 24 de Junio de 2019]. Disponible: <https://www.ull.es/revistas/index.php/clepsydra/article/download/278/172/>

deminutio de uno de los cónyuges a través de una ceremonia religiosa llamada *diffarreatio*.¹⁸

En la disolución del vínculo matrimonial, en un primer momento rigió el *repudium*, que era el repudio manifiesto de malos comportamientos femeninos que atentaban contra las normas jurídico-religiosas del matrimonio y del grupo familiar. En consecuencia, solo el marido estaba legitimado para repudiar, por su propia decisión o influenciado por el *paterfamilias*. Después el *divortium* era una causa en el cese de la *affectio maritalis*, de común acuerdo entre los conyuges, con iniciativa del marido.¹⁹

En la Roma primitiva la mujer casada *cum manu* no podía tener dominio sobre bienes de importancia económica y los bienes adquiridos por ella no constituían un patrimonio para su persona, sino que se integraban al patrimonio del jefe de la familia, que era el *paterfamilias*. El único patrimonio privativo de la mujer casada *cum manu* era el *peculio* formado por bienes de exclusivo uso personal, como por ejemplo, vestidos, unas simples joyas, o esclavos o útiles que su marido pondría a su servicio.²⁰

La *dote* estaba constituida por el conjunto de bienes que la mujer u otra persona a nombre de ella, entregaban al marido con la finalidad de afectarlos al sostenimiento de las cargas familiares. La *dote* surgió en el ámbito del matrimonio *cum manu*, para compensar la pérdida de los derechos hereditarios que sufría la mujer como consecuencia de la ruptura de todo vínculo con su familia paterna. Posteriormente se amplió al matrimonio libre o *sine manu* como un aporte destinado a sufragar los gastos del hogar doméstico. En el matrimonio *cum manu*, cuando la mujer entraba en el domicilio del marido, iniciándose la vida conyugal, aportaba un patrimonio más o menos cuantioso integrado por la *dote* que el *paterfamilias* de la mujer

18 PEREZ, Victoria. Capacidad de la Mujer en el Derecho Privado Romano. 2017. [fecha de consulta: 24 de Junio de 2019]. Disponible: <https://www.ull.es/revistas/index.php/clepsydra/article/download/278/172/>

19 *Ibidem*. PEREZ, Victoria. Capacidad de la Mujer en el Derecho Privado Romano.

20 *Ibidem*. PEREZ, Victoria. Capacidad de la Mujer en el Derecho Privado Romano.

entregaba al nuevo jefe de familia como aportación definitiva (*dote profecticia*). Aunque también podía estar formado por todos los bienes de la mujer si era *sui iuris*, en cuyo caso actuaba asistida por su tutor. En la Roma primitiva la *dote* no pertenecía a la mujer y tampoco existían garantías para su restitución, destinándose al matrimonio, que duraría toda la vida de los cónyuges. La restitución era un derecho de la mujer sobre su *dote* para cuyo fin accionaba existiendo una obligación del marido de restituirla, y a la que la mujer solamente podía renunciar si se destinaba a sus hijos. Disuelto el matrimonio, era obligada la restitución de la *dote*.²¹

Durante la época del emperador *Diocleciano* se pudo implantar una comunidad de bienes durante el matrimonio, constituida por las aportaciones de ambos cónyuges y administrada por el marido. Se proclamó que la mujer era libre de disponer de sus bienes extra *dotales* y que no estaba sujeta a la autorización de su marido.²²

Durante el periodo de *Justiniano*, se acepta la posibilidad de favorecer a la mujer garantizando con todos los medios posibles su patrimonio y eliminando todos los límites a la disposición de la mujer y también la de conformar una comunidad de bienes durante el matrimonio formada por las aportaciones de ambos cónyuges. Este derecho a la restitución se encontraba garantizado con una especie de hipoteca legal sobre los bienes del marido, que era privilegiada frente a las demás constituidas con anterioridad a la celebración del matrimonio.²³

La constitución de *dote*, que en principio había sido un deber moral, ahora consistía en un deber jurídico, con una obligación que recaía sobre el padre y excepcionalmente sobre la madre. Respecto a la tutela perpetua de la mujer *sui iuris*; La *tutela mulieris* era perpetua y se fundamentaba en una presunta falta de idoneidad del juicio femenino, la presunta debilidad del sexo y la ignorancia. Cuando la mujer

21 *Ibidem*. PEREZ, Victoria. Capacidad de la Mujer en el Derecho Privado Romano.

22 *Ibidem*. PEREZ, Victoria. Capacidad de la Mujer en el Derecho Privado Romano.

23 *Ibidem*. PEREZ, Victoria. Capacidad de la Mujer en el Derecho Privado Romano.

conseguía ser *sui iuris* necesitaba la asistencia de un tutor que complementase su falta de capacidad. En efecto, la mujer podía ser titular de un derecho de propiedad sobre determinados bienes inmuebles administrados por ella misma, así por ejemplo, terrenos o campos. Ahora bien, para la realización de determinados negocios era absolutamente necesaria la *auctoritatis interpositio* del tutor.²⁴

Las limitaciones que tenía la mujer en Roma eran de diferentes índoles y materias, por ejemplo se encuentran las siguientes:

En Derechos Sucesorios: se encontraba la *lex Voconia de mulierum hereditatibus*, que se introdujeron aproximadamente el año 169 a.C. y que consistía en la prohibición de instituir a las mujeres como herederas de los hombres más ricos de la ciudad (primera clase de censo). La *lex Voconia* hace referencia, por primera vez, al *ius liberorum* a través del cual toda mujer que hubiese dado luz a tres hijos, siempre, podría ser liberada de las incapacidades legales.²⁵

En cuanto a la capacidad para suceder, las mujeres entre 20 a 50 años eran incapaces para suceder por testamento, permaneciendo *caelibes* (no casadas, viudas o divorciadas). No obstante, se les concedía la posibilidad de adquirir el derecho si contraían matrimonio dentro de 100 días a partir de la muerte del testador.²⁶

Las mujeres romanas que se mantenían soltera, sin contraer matrimonio, debería de pagar un impuesto del 1% anual de su capital, cuya duración permanecía hasta que contraiga las nupcias.²⁷

Respecto a las sucesiones entre esposos se refiere, la *lex decimaria* determinó que las asignaciones entre ellos no pudiesen exceder una décima parte del patrimonio de cada uno.

24 *Ibidem*. PEREZ, Victoria. Capacidad de la Mujer en el Derecho Privado Romano.

25 *Ibidem*. PEREZ, Victoria. Capacidad de la Mujer en el Derecho Privado Romano.

26 *Ibidem*. PEREZ, Victoria. Capacidad de la Mujer en el Derecho Privado Romano.

27 *Ibidem*. PEREZ, Victoria. Capacidad de la Mujer en el Derecho Privado Romano.

En cuanto a las mujeres *probosas* (mujeres que realizaban oficios no muy respetados por la sociedad de aquella época, por ejemplo, comediantes, mujeres infames y prostitutas) eran incapaces por ley a causa de su conducta para contraer matrimonio, por lo que no se les aplicaban las disposiciones de la *lex Iulia et Papia*. Ante esta situación, el emperador Domiciano (81 a 96 D.C) les quitaría el *ius capiendi* o derecho para adquirir por herencia o legado.²⁸

Respecto a la capacidad de testar (*testamenti factio activa*) solamente gozaban de ella, aquellas personas que tenían plena capacidad jurídica, lo que consecuentemente sería el *paterfamilias*. La mujer en cambio necesitaba de la asistencia de su tutor, aunque con frecuencia si era *sui iuris* recurría a la *coemptio fiduciaria* para poder testar, librándose de la tutela. Respecto de los legados con la finalidad de asegurar la subsistencia de la mujer y mantener su posición en la familia, al morir su marido, por medio de legados, le atribuía determinados bienes que formaban parte de la *dote*.²⁹

La mujer desempeñaba la función de *materfamilias* debiéndose ocupar del cuidado y vigilancia de la despensa para la alimentación de la familia, por lo que el marido podía instituir un legado de *penus* en su favor (comprensivo de bienes como comida, bebida y otros bienes de uso doméstico como la leña). También podía establecer un legado de *mudus* en su favor que comprendía aquellos bienes de belleza o adorno (útiles de tocador, joyas y otros ornamentos). Existía también la llamada *presunción muciana*, la que consistía en que toda adquisición de la mujer, cuya proveniencia no fuese posible determinar, habría de presumirse procedente del marido, quien quedaba exento de probar que las cosas eran de su propiedad. La presunción no fue

28 *Ibidem*. PEREZ, Victoria. Capacidad de la Mujer en el Derecho Privado Romano.

29 *Ibidem*. PEREZ, Victoria. Capacidad de la Mujer en el Derecho Privado Romano.

aplicable al matrimonio libre porque como la mujer era *sui iruis* los bienes podían ser de su patrimonio.³⁰

Durante los años 450 a.C. En la ley de las XII tablas no había distinción entre hombres y mujeres en materia sucesoria, sus normas rechazaron la preferencia del varón frente a la mujer en este orden. La mujer casada *cum manu* que ingresaba en la familia de su marido *loco filiae* (en el lugar de una hija siendo su marido el *paterfamilias*) se convertiría en hermana *agnada* de sus propios hijos, por lo que concurría con ellos a la herencia de su marido, considerándose *heres legítima* de este. En cambio, la mujer casada *sine manu* no era considerada *heres legitima* de su marido (y tampoco él era considerado *heres legitimus* de su mujer). Según esta ley, únicamente los descendientes por vía masculina heredarían en primera línea, en segunda línea los colaterales del lado paterno (*agnados*) y mientras que en la clase de los descendientes se llama por igual a hombre y mujer, en la clase de los colaterales se restringió a las hermanas consanguíneas. Si el causante de la sucesión era una mujer, no existía primera clase de herederos porque la mujer no tenía *sui iuris* (más bien, no tenía ni *potestas* ni *manus* y consecuentemente no la podía ejercitar sobre nadie). Correspondía llamar a los *agnados* o *gentiles*.³¹

Desde una perspectiva del Derecho de Familia, la mujer no podía adoptar o arrogar porque no podía ejercer ninguna *potestas* sobre otro, sino que siempre estaba sujeta a una potestad ajena y en su defecto a tutela. Así lo señaló Gayo en sus *Instituciones*, “Las mujeres, en cambio, no pueden de ningún modo adoptar, ya que no tienen en su potestad ni siquiera a los hijos naturales”. Las mujeres también eran incapaces para ejercer la tutela, pero en el Derecho postclásico, la madre y la abuela tendrían

30 *Ibidem*. PEREZ, Victoria. Capacidad de la Mujer en el Derecho Privado Romano

31 *Ibidem*. PEREZ, Victoria. Capacidad de la Mujer en el Derecho Privado Romano

también acceso a la tutela de sus descendientes, siempre que se comprometieran bajo juramento a no contraer nuevas nupcias.³²

De esta manera, es posible determinar claramente que el Derecho romano negó siempre la plena capacidad a la mujer, maniéndola subordinada siempre al *Paterfamilia*, y al salir de la potestad, era considerada *siu iuriis*, pero además necesitaba la tutela de un hombre para poder actuar y ejercer derechos. En un modelo de sociedad a patriarcal que giraba en torno al hombre, la situación de inferioridad hacia la mujer se hacía cada vez más latente cuando se casaba con *manu*, en cuyo contrato cuando la mujer lo contraria, debía de abandonar a la familia para someterse completamente al marido. Este hecho y otros dejan en evidencia la desigualdad existente con las mujeres desde bastante tiempo atrás, incluso antes de la implementación de la actual sociedad y derecho que tenemos actualmente.

32 *Ibidem*. PEREZ, Victoria. Capacidad de la Mujer en el Derecho Privado Romano

Capítulo II. Desigualdad de género en diferentes aspectos en Chile.

1. Hechos de inequidad con las mujeres en Chile.

Al referirse a la desigualdad que existe entre las mujeres y los hombres, es posible encontrar muchas diferencias que no favorecen a las mujeres, en muchos aspectos que en el cotidiano vivir es posible apreciar, y que lamentablemente se ha convertido en hechos comunes, aceptados en la normalidad de la sociedad, como por ejemplo la brecha salarial, violencia de género, familia, entre varias otras formas de desigualdad.

Desde una perspectiva de la legislación sobre asuntos de familia, ejemplo de ello es el régimen de sociedad conyugal de administración de los bienes en el matrimonio y luego de la disolución de éste. El Código Civil establece como régimen supletorio a la voluntad expresa de los contrayentes y considera que el marido es el jefe del régimen de sociedad conyugal, siendo administrador de los bienes conyugales, los propios y los de la mujer. Asimismo, si bien la mujer casada en sociedad conyugal está facultada para administrar los bienes que ella adquiera con su trabajo, el derecho a conservar estos bienes en caso de disolución de la sociedad conyugal está condicionado a que renuncie a todos los bienes sociales. Hecho que es muy común porque la mayoría de las parejas chilenas optan por el actual régimen de sociedad conyugal (este tema será abordado con mayor profundidad en el desarrollo de esta investigación).

Acerca de las pensiones alimenticias, ante la falta frecuente de la obligación en detrimento de las mujeres, según estadísticas del Servicio Nacional de la Mujer, cerca de 25 mil padres son demandados cada año en tribunales de familia por falta de pago de las pensiones alimenticias, situación produce grandes niveles de inequidad social a las mujeres con sus hijos e hijas, que en muchos casos quedan abandonadas y deben ingeniar nuevas formas de sostener a su familia, superar las

falencias y agravios que provoca el incumplimiento de la obligación, desde varias perspectivas, económicas, afectivas, educacionales, entre otras.³³

Desde un punto de vista doméstico, la violencia sexual, psicológica y física en contra de la mujer va en aumento como una manifestación extrema de la discriminación contra las mujeres. Según información proporcionada por el Servicio Nacional de la Mujer en año 2001, un 50,3% las mujeres habitantes de la Región Metropolitana de edades comprendidas entre los 15 y 49 años de edad, declararon ser o haber sido víctimas de violencia por parte de su pareja íntima. Si bien la violencia tiene mayor presencia en los estratos más pobres y con menos acceso a la educación, se trata de un fenómeno que afecta a muchas mujeres. En relación con la violencia sexual, el 14,9% de las mujeres declaró haberla sufrido, un 82,4% declaró haber sido forzada físicamente, un 69,9% accedió por miedo y un 48,9% declaró haber realizado actos sexuales humillantes.³⁴

En ámbitos domésticos del hogar y la familia, en el año 2015 la Encuesta Nacional de Uso del Tiempo (ENUT), expuso cifras desproporcionadas, en horas destinadas por hombres y mujeres a labores domésticas, reproductivas y de cuidados, constatando que en un día promedio las mujeres dedican casi el triple de tiempo que los hombres en labores domésticas (2,74 hrs. vs 5,89 hrs.). Por otra parte, la Fundación Sol analizó la jornada laboral semanal de hombres y mujeres estableciendo que indistintamente de la inserción en el mercado laboral asalariado, en promedio las mujeres trabajan 41,2 horas semanales (prácticamente una jornada completa adicional) en labores domésticas, reproductivas o de cuidados, mientras que en los hombres la cantidad de horas alcanza 19,2. El análisis de Fundación Sol indica, además, que mientras en los diversos quintiles las horas que destinan los

33 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los derechos de las mujeres en Chile: igualdad en la familia, el trabajo y la política. 2009. [fecha de consulta: 27 de Junio de 2019]. Disponible: <http://www.cidh.org/countryrep/ChileMujer2009sp/Chilemujer09iv.sp.htm>

34 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los derechos de las mujeres en Chile: igualdad en la familia, el trabajo y la política. 2009. [fecha de consulta: 27 de Junio de 2019]. Disponible: <http://www.cidh.org/countryrep/ChileMujer2009sp/Chilemujer09iv.sp.htm>

hombres al trabajo doméstico se mantienen más o menos invariable, en el caso de las mujeres aumenta a medida que disminuyen los ingresos económicos familiares.³⁵

Desde un punto de vista de violencia intrafamiliar, el Ministerio Público indica que ingresaron al sistema más de 56.000 denuncias relacionadas con violencia intrafamiliar, concentrándose mayormente en casos de lesiones y en segundo lugar en amenazas. Estas cifras son particularmente graves considerando que algunas mujeres agredidas física, psicológica o sexualmente por su pareja tardan entre cinco y siete años en denunciar a su agresor y un gran número de las víctimas no denuncian los hechos. A pesar de que Chile cuenta con un marco normativo para abordar la violencia intrafamiliar, éste se ve afectado por graves problemas de implementación en el sistema judicial, lo cual repercute en el procesamiento de un gran número de las denuncias interpuestas. La ley vigente sobre violencia intrafamiliar N° 20.066, aportó varios puntos importantes para proteger a las mujeres. Introdujo la ampliación de las personas protegida, la ampliación de las conductas que califican como violencia, y las formas de organización familiar, penaliza el delito de “maltrato habitual”, haciendo énfasis en el daño físico y psicológico de la mujer, al señalar como el “ejercicio habitual de violencia física o psíquica” (Art. 14°). Otro problema que presenta esta calificación de violencia familiar es del orden procesal y de competencia entre el Ministerio Público y los Tribunales de Familia, porque los casos de violencia intrafamiliar que actualmente ingresan al sistema judicial a través de los tribunales de familia, el juez respectivo debe analizar la "habitualidad" de la violencia, y dependiendo de si este requisito se cumple o no, decide su competencia y decide si traspasa los casos a la justicia penal. Esta situación produce retrasos y lentitud en el procedimiento de los casos de este carácter y mientras no se resuelve el conflicto de competencia o la devolución de antecedentes entre jueces y fiscales, las víctimas permanecen en un estado de

35 Red Chilena contra la Violencia hacia las Mujeres. Dossier Informativo. Violencia contra mujeres en Chile. 2019 – 2020. [fecha de consulta: 1 de Abril de 2021]. Disponible: <http://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/wp-content/uploads/2020/08/dossier-red-corre.pdf>

indefensión y su derecho a acceder a una solución judicial al problema de la violencia se encuentra obstaculizado por estos motivos. También se ha podido verificar respecto al procedimiento que, desde la recepción de la denuncia de violencia intrafamiliar, el juez debe citar a una audiencia preparatoria en un lapso de 10 días, pero debido a la sobrecarga de trabajo de los tribunales, esto no ocurre en la práctica, llegando en algunos casos a realizarse la audiencia en seis a ocho meses. La lentitud y posible colapso de los procedimientos de los tribunales de familia tiene consecuencias particularmente graves para las mujeres. Según el Ministerio de Justicia las mujeres son las usuarias más frecuentes del sistema de justicia, representando un 68%, y son quienes concurren mayoritariamente a las Corporaciones de Asistencia Judicial, constituyendo un 63%. Esta situación genera una situación de desprotección para las mujeres y una sensación de desconfianza en el sistema.³⁶

Respecto a la discriminación hacia la mujer, se cree que existe un 85,8% de mujeres que considera que son discriminadas en Chile. Entre los ámbitos que reúnen mayor sensación de discriminación están trabajo (89,5%), acceso a la justicia (74,8%) y libertad sexual (73,9%). Así también, un 70,4% cree que la mujer indígena es la que vive mayor discriminación. Así también, la mayoría de las mujeres cree que las oportunidades no son iguales para hombres y mujeres (68,3%).³⁷

Desde una perspectiva política, en abril del año 2015 fue aprobada la reforma al sistema electoral binominal (Ley 20.840), impone una ley de cuotas como forma de promover la igualdad efectiva entre hombres y mujeres que postulen al Congreso, dadas las muy bajas cifras de representación femenina que muestra Chile (solo un 17,1%). Esta reforma debiese representar un avance importante en la perspectiva de lograr mayor paridad en la representación de hombres y mujeres en el parlamento.

36 *Ibidem*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los derechos de las mujeres en Chile: igualdad en la familia, el trabajo y la política.

37 Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe Anual: Situación de los Derechos humanos en Chile. 2017. [fecha de consulta: 21 de Mayo de 2019]. Disponible: <https://www.indh.cl/destacados-2/informe-anual/>

En la misma línea, la nueva ley de partidos políticos (Ley 20.915) publicada en 2016, señala en su artículo N° 23: “En la integración de los órganos colegiados previstos en esta ley, se observarán mecanismos especialmente previstos en los estatutos, que aseguren que ninguno de los sexos supere el 60% de sus miembros”. Con esta ley se obliga a una representación más equitativa de mujeres y hombres.³⁸

Desde un punto de vista laboral, existe una clara desigualdad salarial entre mujeres y hombres respecto de la retribución por su trabajo. La desigualdad salarial entre hombres y mujeres es un fenómeno mundial al que Chile no está ajeno. Las mujeres y hombres no ganan lo mismo por la realización del mismo trabajo o por trabajos de igual valor, incluso se encuentra consagrado en el Tratado Internacional de Versalles del año 1919 como el principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres, recogido después por la Organización Internacional del Trabajo, que Chile tiene ratificado ya hace varias décadas atrás. En su artículo 7° letra a) y en la letra i) señala: “ el compromiso de los países de que los Estados parte reconozcan “el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores; ...Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual”. En la actualidad en Chile, las brechas salariales entre hombres y mujeres se producen indistintamente de la actividad económica. Los hombres ganan más que las mujeres para cualquier nivel de educación y en cualquier tipo de empleo. Durante el año 2016, los ingresos medios de los hombres se ubicaron entre \$ 601.311 pesos y \$ 399.790, respectivamente, mientras que para las mujeres, estos alcanzaron los \$ 410.486 pesos y \$ 300 mil pesos, respectivamente. Lo anterior implicó brechas entre hombres y mujeres en 2016 de -31,7% en el ingreso medio

38 Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe Anual: Situación de los Derechos humanos en Chile. 2017. [fecha de consulta: 21 de mayo de 2019]. Disponible: <https://www.indh.cl/destacados-2/informe-anual/>

(comparado con -31,6% en 2015) y de -25,0% en el ingreso mediano (comparado con -24,8% en 2015), ambos en desmedro de las mujeres. Como se ha visto, las brechas salariales corresponden a desigualdades entre hombres y mujeres en el mercado laboral. Al considerar como evidencia al grupo de mujeres con mayor nivel educacional, las mujeres con estudios de posgrado reciben en promedio un 36,8% menos de ingreso que los hombres con el mismo nivel educacional. En relación con las remuneraciones de este grupo, más del 50% del total de doctores declaran haber tenido ingresos brutos mensuales de entre un millón 1 peso y 2 millones 500 mil pesos, para el año 2014. De este total, las mujeres con grado de doctora ganan aproximadamente \$ 1.798.796 pesos, mientras que los hombres con el mismo grado ganan \$ 2.443.304 pesos, es decir, una diferencia de \$ 644.508 pesos.³⁹

Desde el punto de vista previsional en Chile, la pensión de vejez promedio de una mujer es de 100 mil pesos (menos que el salario mínimo), mientras que la de un hombre es de 157 mil pesos (según datos de la Superintendencia de Previsión Social del año 2016). Esto da un 37% de diferencia, brecha que ha ido escalando sin pausa cada año, y que significa que, aunque ambos tengan ingresos por debajo del salario mínimo, las mujeres sean mucho más perjudicadas. El 59% de ellas tiene pensiones bajo la línea de la pobreza, mientras que en el caso de hombres es el 26%. Las mujeres tienen menos cotizaciones previsionales por dedicarse a labores domésticas y cuidado del hogar, los hijos y la familia, esto produce como consecuencia empleos precarios y vidas laborales interrumpidas.⁴⁰

Respecto a mujeres en los cargos altos y medianos de responsabilidad, existe poca presencia en cargos de responsabilidad y toma de decisiones, lo que es otra clara representación de la discriminación y desigualdad que sufren las mujeres a nivel social: Las mujeres ocupan menos de un tercio (27,4%) de los puestos de alta

39 *Ibidem*. Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe Anual: Situación de los Derechos humanos en Chile. 2017.

40 *Ibidem*. Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe Anual: Situación de los Derechos humanos en Chile. 2017.

responsabilidad o decisión, que se desempeñan como miembros del Poder Ejecutivo y de los cuerpos legislativos y personal directivo de la administración pública y de empresas. Solo el 1,5% del total de mujeres ocupadas se agrupan en esta categoría, porcentaje que en el caso de los hombres casi se duplicó, concentrando el 2,8% del total.⁴¹

2. Aspectos de Discriminación en contra de la mujer visto desde el Derecho Internacional.

En el año 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos ya expresaba la preocupación de los Estados por la igualdad y no discriminación entre las personas, constituyéndose en un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos. Así, la declaración señala en su artículo 2º: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. Así también, en el párrafo primero del artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del año 1966, se establece “la obligación de cada Estado parte de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” y su artículo 26º indica que “todas las personas no solamente son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley, sino que también se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley y garantiza a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen

41 *Ibidem*. Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe Anual: Situación de los Derechos humanos en Chile. 2017.

nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Para Naciones Unidas, la búsqueda de la igualdad entre hombres y mujeres ha sido una de las tareas más importantes y sostenidas en el tiempo. Desde la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer del año 1952, que consagró el derecho de las mujeres al voto, a ser elegidas y a participar en los asuntos públicos, se han sucedido numerosas iniciativas internacionales que han contribuido a avanzar en este objetivo tan importante para el desarrollo humano. En particular, destacan la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer del año 1979, al definir qué se entendería por discriminación contra la mujer en su artículo 1º: "A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera". Junto con definir que se entenderá por discriminación contra la mujer la Convención, en su artículo 3º señala: "Los Estados parte tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultura, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre". Así también, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, se pronuncia en torno a los prejuicios y estereotipos, señalando en su artículo 5º: "Los Estados parte tomarán todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres". Además, insta a los Estados a adoptar medidas apropiadas en relación con el empleo

y la salud de las mujeres. En su artículo 11° señala: “Los Estados parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular: a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano; b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo; d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo”. Respecto a la atención médica su artículo 12° indica: “Los Estados parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin”.

Es necesario señalar que, en Chile, todavía se encuentra pendiente la ratificación del Protocolo Facultativo del Convenio mencionado anteriormente, y que ingresó al Congreso el año 2001 y que aún espera su ratificación en el Senado.⁴²

Como se desprende de todo el articulado citado, las discriminaciones que sufren las mujeres tienen múltiples causas, es decir, prejuicios, costumbres y prácticas basadas en la inferioridad o superioridad de hombres y mujeres o en papeles estereotipados, que se expresan en campos como el de oportunidades de empleo, en el puesto de trabajo y en la seguridad social.

Además el Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación General N° 25, establece que no puede existir la discriminación contra la mujer en las leyes (por ejemplo, el régimen de sociedad conyugal) y debe protegérselas de la discriminación en los

⁴² *Ibidem*. Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe Anual: Situación de los Derechos humanos en Chile. 2017.

espacios públicos y privados por los tribunales y con normativas que sancionen y reparen dichas discriminaciones.⁴³

3. Algunas diferencias de género existentes respecto a la Mujer en el Derecho chileno.

A) Derecho Constitucional.

Desde esta perspectiva, la igualdad como derecho, se ha forjado con el tiempo como un principio de igualdad de los sexos, que se encuentra consagrado a nivel Constitucional en el artículo 19 N° 2 y 3, inspirando al Poder Legislativo en la dictación, modificación, derogación de leyes y a los Tribunales la prosecución de los procedimientos judiciales y la dictación de las sentencias en este objetivo.

En el primer número se asegura a todas las personas la igualdad ante la ley y en el segundo número la igualdad en la protección de los derechos. Expresamente la Constitución señala: “Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: 1°.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. La ley protege la vida del que está por nacer. La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado. Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo;

2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

Según el Tribunal Constitucional, cuando la Constitución Política de la Republica se refiere a la igualdad ante la ley, señala: “la igualdad ante la ley, consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las

43 *Ibidem*. Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe Anual: Situación de los Derechos humanos en Chile. 2017.

mismas circunstancias y en situaciones diferentes... **No se trata de una igualdad absoluta** sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición” (29 de julio de 2009. Rol N° 1254. Publicación en el Diario Oficial, 1 de agosto de 2009, 30 pp).⁴⁴

La Carta fundamental, señala en su artículo 1° que “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Igualdad y libertad, constituyen así dos pilares fundamentales sobre los cuales se apoya una sociedad democrática y para que logre prevalecer el Estado de Derecho.

Considerando este ideal proclamado en la Constitución, surge el cuestionamiento que si en el contrato de matrimonio y en particular en el régimen de sociedad conyugal, el marido y la mujer, se encuentran realmente en un plano de absoluta igualdad. En aspectos empíricos y en la realidad tal igualdad no existe. Las normas que regulan la sociedad conyugal en el ordenamiento jurídico dan prueba que existe una desigualdad en condiciones y derechos para la mujer. Además, hay normas que alimentan este problema y lo respaldan. Por lo tanto, esta norma constitucional, se podría calificar como incompleta y poco efectiva realmente.⁴⁵

B) Derecho Laboral.

Desde una perspectiva del Derecho Laboral, el artículo 203 del Código del Trabajo se refiere a la obligatoriedad de salas cuna en los casos de empresas que ocupan veinte o más trabajadoras, y señala en el primer párrafo: “Art. 203. Las empresas que

44 SILVA, Luis y ARAB, Jorge. Legisladores y Jueces frente a la igualdad constitucional de los sexos. 2014. [fecha de consulta: 19 de Junio 2019]. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-97532014000100014&lng=es&nrm=iso

45 SILVA, Luis y ARAB, Jorge. Legisladores y Jueces frente a la igualdad constitucional de los sexos. 2014. [fecha de consulta: 19 de Junio 2019]. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-97532014000100014&lng=es&nrm=iso

ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo". Esta norma, para alguna doctrina laboral, ha sido señalada como una de las barreras importantes en lo que respecta al empleo formal femenino en nuestro país⁴. En efecto, existe amplio consenso en los distintos sectores, en relación a que este artículo es una norma discriminatoria contra la mujer y una barrera de entrada a las posibilidades laborales que ofrece el mercado.

¿Cómo ha sido interpretada esta norma por aquellas personas o instituciones que deben hacerla cumplir?, ¿cómo han reaccionado frente al efecto eventualmente discriminatorio que esta norma tiene respecto de la mujer?, para responder a estas interrogantes, hay que fijarse en la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo y sus Dictámenes, a partir de esto se puede decir que la interpretación de la norma no ha considerado el eventual efecto discriminatorio que su aplicación conlleva. Velando porque el cumplimiento del artículo 203 del Código del Trabajo se ajuste a sus términos literales, podría decirse que la Dirección del Trabajo ha puesto al descubierto el efecto discriminatorio de la norma. El énfasis de este órgano administrativo en los deberes que afectan al empleador ha dejado en evidencia el efecto negativo que tiene esta disposición en la empleabilidad de la mujer.⁴⁶

Debido a que existe un consenso relativamente amplio en que la citada norma es una barrera al empleo formal femenino en nuestro país, afectando especialmente a las mujeres con baja calificación o más vulnerables, se ha instalado la necesidad de derogar esta norma o en su defecto, modificarla creando un financiamiento compartido en materia de salas cuna entre empleadores del padre y la madre. Así, el Proyecto de Ley (Boletín N° 7555-13), propone "*modificar el actual artículo 203 del Código del Trabajo, estableciendo la obligación de sala cuna a las empresas que tengan 20 o*

46 SILVA, Luis. y ARAB, Jorge. Legisladores y Jueces frente a la igualdad constitucional de los sexos. 2014. [fecha de consulta: 19 de Junio 2019]. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-97532014000100014&lng=es&nrm=iso

más trabajadores, sean hombres o mujeres, extendiendo este derecho a los trabajadores hombres, y poniendo fin a la discriminación en la contratación de mujeres por este motivo".⁴⁷

Aunque en nuestro Código del Trabajo exprese que no existen diferencias por género, en la realidad empírica es posible apreciar que no es así, ya que la mayoría de las distinciones se hacen precisamente por ello. Por ejemplo, el Fuero maternal: *"Consiste en la imposibilidad, por un período determinado, de ser despedida de su trabajo, o que el empleador(a) ponga término a la relación laboral sin una autorización judicial previa. La duración del fuero comprende desde el momento de la concepción, es decir, desde el inicio del embarazo, hasta un año después de expirado el período postnatal o el período postnatal suplementario. No hay trabajadoras excluidas de este beneficio"*. En el siguiente texto, el fuero propicia la no contratación del sujeto femenino en el mercado laboral, ya que, por el hecho de ser mujeres, el empleador no puede despedirlas independiente de la eficiencia con que realicen su trabajo. Por lo tanto, tenemos dos fenómenos, el primero es que las mujeres no son contratadas porque no pueden ser despedidas, lo que coarta la libertad del empleador y, por otra parte, no favorece realmente al que está por nacer, puesto que se otorga en razón del género sin considerar la situación económica de los cónyuges.⁴⁸

En el prenatal, que va desde las 6 semanas anteriores al parto y postnatal hasta 12 semanas después del parto. Conlleva la sujeción del sujeto femenino al papel de madre, sin que se le permita desarrollarse como trabajadora. Generalmente a la mujer se le otorga un tiempo para descansar antes del parto y después de éste, sin embargo, no todas requieren el mismo tiempo, de la misma manera en que el cuidado del recién nacido puede ser adoptado tanto por el padre como por la madre, un hermano o abuelo, según quién sea el mejor capacitado para desempeñar dicha

47 SILVA, Luis y ARAB, Jorge. Legisladores y Jueces frente a la igualdad constitucional de los sexos. 2014. [fecha de consulta: 19 de Junio 2019]. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-97532014000100014&lng=es&nrm=iso

48 VASQUEZ, Carmina. DERECHOS LABORALES EN CHILE: ¿VERDADERA IGUALDAD DE GÉNERO? Derecho y Humanidades, Universidad de Chile. 2011. [fecha de consulta: 29 de Marzo 2021]. Disponible en: <https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/download/16976/17702/>.

función. Algunas mujeres, muchas madres sufren depresión post parto, por lo cual no se encuentran capacitadas para responsabilizarse por el bienestar de sus hijos. El estado, por tanto, no puede obligarla a asumir este rol, ya que, más que generar un beneficio para el recién nacido puede resultar perjudicial para éste.⁴⁹

C) Derecho Seguridad Social.

Desde un punto de vista de Seguridad Social, el artículo 38 ter de la Ley de Isapres, contemplaba las diferencias de sexos como uno de los factores para calcular las alzas en los precios de los planes de salud, perjudicando a las mujeres, con las alzas porque son mayores que en el de los hombres. Esta norma legal ha sido objeto de numerosos fallos sobre Recursos de Protección, y uno de los argumentos que se alega en las Cortes de Apelaciones es el carácter discriminatorio que entraña la consideración del sexo como criterio para distinguir las alzas de precios de los planes de salud. Los tribunales ordinarios han fallado reiteradamente que el actuar de las Isapres en las variaciones de los precios en los contratos de salud, en aplicación de la tabla de factores para determinar el plan y alzas en razón de la edad y sexo, ha perjudicado a la mujer (ejemplo, ver rol: Corte Suprema. 17 de noviembre de 2004. Rol N° 5036-2004. “Gómez y Aninat con Isapre ING Salud S.A”), de esta manera la jurisprudencia ha sido uniforme y reiterativa en sostener que la variación de precio de los contratos de salud vulnera los derechos y garantías constitucionales, especialmente los N° 1, 2 y 24 del Artículo 19 de la Constitución.⁵⁰

49 VASQUEZ, Carmina. DERECHOS LABORALES EN CHILE: ¿VERDADERA IGUALDAD DE GÉNERO? Derecho y Humanidades, Universidad de Chile. 2011. [fecha de consulta: 29 de Marzo 2021]. Disponible en: <https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/download/16976/17702/>.

50 SILVA, Luis y ARAB, Jorge. Legisladores y Jueces frente a la igualdad constitucional de los sexos. 2014. [fecha de consulta: 19 de Junio 2019]. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-97532014000100014&lng=es&nrm=iso

D) Derecho Penal.

Desde el Derecho Penal se ha querido plantear una crítica al Delito de violación que tipifica el artículo 361 N° 1 del Código Penal, que indica en aspectos importantes: “(...) Comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de catorce años, en alguno de los casos siguientes: 1º Cuando se usa de fuerza o intimidación (...)”. Sucede que existe un caso en la ciudad de Villarrica, en una Denuncia de una mujer contra un hombre por violación de su cónyuge (Tribunal Oral en lo Penal, Villarrica. 25 de mayo de 2007. Rol N° 27-2007. “Contra René Coñoeman”). Como resultado final los hechos de esta causa no fueron determinados como controvertidos, porque el acusado siempre reconoció haber sostenido la relación que su mujer denunció como violación.

En este caso el debate se centró en la valoración de este hecho. Desde el punto de vista del marido, la relación sexual con su mujer es siempre lícita, porque se enmarca en el contrato de matrimonio, que comprende los deberes de cohabitar y procrear. Luego, aunque el marido no está expresamente excluido de la conducta descrita en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, se entiende que entre los cónyuges no puede haber violación. El Tribunal Penal Oral, ponderó las razones que se esgrimen para sostener que en el matrimonio no existe violación. Citando expresamente lo indicado en este caso, señaló explícitamente “que el error de quienes niegan la posibilidad de violación en el matrimonio se basa “en la creencia falsa de que la mujer, al contraer matrimonio, hipoteca al marido su libertad sexual y se convierte en su sierva, confundiendo lamentablemente el deber jurídico de fidelidad de la esposa y la libertad sexual de la misma”.⁵¹

51 SILVA, Luis y ARAB, Jorge. Legisladores y Jueces frente a la igualdad constitucional de los sexos. 2014. [fecha de consulta: 19 de Junio 2019]. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-97532014000100014&lng=es&nrm=iso

4. Avances legislativos en Chile en favor de la mujer.

En los últimos años se observan diversos avances en la legislación nacional respecto a asuntos de desigualdad en contra de la mujer, si bien queda un largo trecho por recorrer, entre las buenas prácticas y medidas legislativas que ha adoptado Chile en la materia, cabe destacar las siguientes:

1) Fortalecimiento institucional: En el año 2015, se dictó la Ley N° 20.820 que crea el Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, cuya labor es colaborar con el Presidente de la República en el diseño, coordinación y evaluación de las políticas, planes y programas destinados a promover la equidad de género, la igualdad de derechos y de procurar la eliminación de toda forma de discriminación arbitraria en contra de las mujeres. Con esta ley subsiste el Servicio Nacional de la Mujer, creado en el año 1991, el que pasa a denominarse como Servicio Nacional de la Mujer y Equidad de Género, al cual se asigna la tarea de ejecutar las políticas, planes y programas que le encomiende el Ministerio de la Mujer y Equidad de Género. Cabe destacar que durante los últimos años esta instancia ha llevado adelante diversas campañas comunicacionales, a través de la radio, los medios de comunicación escrita y audiovisual y las redes sociales, para alertar sobre la violencia contra la mujer y en favor de la equidad de género.⁵²

2) No discriminación: El año 2012 se publica la Ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación, disponiendo un procedimiento judicial para restablecer el imperio del derecho en caso de actos de discriminación arbitraria.⁵³

3) Participación política: En mayo de 2015 se dicta la Ley N° 20.840 que sustituye el sistema electoral binominal por uno de carácter proporcional inclusivo, introduce

52 Biblioteca del Congreso Nacional. Igualdad de género, ¿todavía un largo camino que recorrer? 2017. [fecha de consulta: 24 de Junio 2019]. Disponible en: <https://www.bcn.cl/observatorio/bioetica/noticias/igualad-de-genero>

53 Biblioteca del Congreso Nacional. Igualdad de género, ¿todavía un largo camino que recorrer? 2017. [fecha de consulta: 24 de Junio 2019]. Disponible en: <https://www.bcn.cl/observatorio/bioetica/noticias/igualad-de-genero>

reglas de cuota en favor de la mujer, con el objeto de promover su participación en el Congreso Nacional. Norma que comenzará a aplicarse en las elecciones parlamentarias.⁵⁴

4) **Ámbito laboral:** Es quizás uno de los espacios donde mayores avances se han realizado, promoviendo la mayor participación de la mujer en el trabajo, intentando evitar las discriminaciones, conciliando el espacio laboral con la familia y compartiendo las responsabilidades de crianza y cuidado de los hijos con los hombres. En este sentido, por ejemplo, las leyes N° 20.761 (que extiende a los padres trabajadores el derecho de alimentar a sus hijos), N° 20.607 (que sanciona las prácticas de acoso laboral), N° 20.545 (que incorpora el permiso postnatal parental) o (la Ley N° 20.348 que resguarda el derecho a la igualdad de remuneraciones).⁵⁵

Además, en el ámbito legislativo, durante el último tiempo se han ingresado diversas mociones parlamentarias que buscan acabar con los estereotipos negativos de la mujer en los medios de comunicación. Así por ejemplo:

a) Boletín N° 11014-18 que modifica la Ley N° 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, con el objeto de promover la transmisión de mensajes contra la violencia de género en horarios y programaciones que capten una mayor audiencia masculina.

b) Boletín N° 10890-04 que modifica la Ley N° 20.911, que crea el plan de formación ciudadana para los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado, con el fin de incorporar la perspectiva de género en el programa de formación ciudadana y así enfrentar los patrones y estereotipos basados en el género y promover y difundir el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia.

54 *Ibidem*. Biblioteca del Congreso Nacional. Igualdad de género, ¿todavía un largo camino que recorrer?

55 *Ibidem*. Biblioteca del Congreso Nacional. Igualdad de género, ¿todavía un largo camino que recorrer?

c) Boletín N° 10551-03 que modifica la Ley N° 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, con el objeto de sancionar la promoción de estereotipos negativos hacia la mujer, a través de mensajes publicitarios.

d) Boletín N° 10257-07 que sanciona al que explota eróticamente la imagen infantil y/o adolescente y al que ejerza violencia sexual que exacerba tal erotismo.⁵⁶

De esta forma, el país ha tratado de lograr una equidad en torno a la mujer, en busca de la plena equidad de derechos entre hombres y mujeres.

⁵⁶ *Ibíd.* Biblioteca del Congreso Nacional. Igualdad de género, ¿todavía un largo camino que recorrer?

Capítulo III. Aspectos sobre la situación histórica de la mujer, en el Código Civil y normas asociadas.

1. La desigualdad de la mujer en el Derecho Civil.

Durante las primeras décadas de la república, ya era clara la situación desaventajada de la mujer. Cerca de un 10% de las mujeres leía y escribía de acuerdo con el censo del año 1813. Este período que se prolonga hasta fines del siglo XIX, estuvo caracterizado por la unión de la iglesia con el Estado. La concepción de la familia y de la sociedad de esa época implicaba un rol muy rígido y jerarquizado, basado en el poder del hombre, que ostentaba sobre la mujer (potestad marital) y sobre los hijos nacidos en matrimonio (patria potestad). Así, el Código Civil del año 1855 estableció un modelo de familia patriarcal, donde el padre de familia se convertía en la autoridad, con fuertes poderes sobre la persona y bienes de su cónyuge e hijos. La mujer tenía un tratamiento diferenciado en relación a sus derechos civiles, según su estado civil de casada o soltera. Si permanecía soltera o viuda y era mayor de edad, gozaba de plena capacidad civil, podía administrar libremente sus bienes y contratar en las mismas condiciones que un hombre. En cambio, la mujer casada quedaba sujeta a la potestad de su marido y era considerada relativamente incapaz. Este Código Civil de la época reconocía un modelo de familia rígido, donde la misma se constituía únicamente mediante el matrimonio religioso. El marido debía protección a la mujer y ésta obediencia y subordinación al marido. La denominada potestad marital le otorgaba amplias facultades sobre la persona y bienes de la mujer, demostrando el menoscabo en la figura de la mujer.⁵⁷

Desde ya en el origen del Código Civil elaborado por don Andrés Bello y aprobado en el año 1855, sólo se concebía un régimen legal patrimonial, el de la sociedad conyugal y, uno alternativo, el de separación parcial de bienes, el primero

57 CASTILLO, Alicia. Evolución de la mujer en el código civil chileno. 2017. [fecha de consulta: 9 de Junio 2019]. Disponible en: <http://derecho-udla.cl/2017/10/17/evolucion-de-la-mujer-en-el-codigo-civil-chileno/>

correspondía básicamente a un régimen de comunidad restringida de ganancias que se generaba entre los cónyuges por el solo hecho de la celebración del matrimonio (la reparación parcial también). El segundo generaba un régimen de separación parcial de bienes. Por su parte, podía ser pactada por el marido y la mujer respecto de algunos bienes, antes de contraer vínculo matrimonial, en las capitulaciones matrimoniales y, en los restantes subsistía el de comunidad de ganancias. Excepcionalmente se permitía a la mujer demandar la separación judicial de bienes, aunque sólo por causales taxativamente señaladas en la ley, tales como insolvencia o administración fraudulenta del marido (antiguo artículo n° 155).⁵⁸

El régimen de sociedad conyugal originalmente se caracterizaba por una unidad en la gestión económica que era entregada al marido, quien poseía facultades ilimitadas en la administración de todos los bienes sociales y propios de la mujer. A su vez, el artículo 1447 inciso 3° del mismo Código prescribía que “son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad; los disipadores que se hallan bajo interdicción de administrar lo suyo; las mujeres casadas; los religiosos, y las personas jurídicas”. De esta manera, se comprobaba la incapacidad relativa de la mujer, y la subordinación y obediencia al marido, según lo que señalaba el artículo 132 “el conjunto de derechos y deberes que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de la mujer.”

La primera gran reforma al diseño del Código es la del matrimonio, operada por la Ley de Matrimonio Civil del año 1884. Esta regulación sólo impuso la celebración obligatoria del matrimonio ante el Oficial del Registro Civil, pero reguló los requisitos o impedimentos matrimoniales, el divorcio no vincular y la nulidad del matrimonio siguiendo fielmente las normas del Derecho canónico de la época.⁵⁹

58 CASTILLO, Alicia. Evolución de la mujer en el código civil chileno. 2017. [fecha de consulta: 9 de Junio 2019]. Disponible en: <http://derecho-udla.cl/2017/10/17/evolucion-de-la-mujer-en-el-codigo-civil-chileno/>

59 *Ibidem*. CASTILLO, Alicia. Evolución de la mujer en el código civil chileno. 2017.

Sólo a comienzos del siglo XX comenzarían a propiciarse reformas al Código Civil, para modificar el diseño rígido original, como por ejemplo a través del Decreto Ley N° 328 del año 1925, que introdujo la primera gran reforma al régimen de sociedad conyugal al conceder a la mujer el derecho a formar un patrimonio reservado en el que se integraban los bienes que fueren un producto de su trabajo profesional o industrial y el derecho de optar entre mantener ese patrimonio, renunciando a los gananciales de los bienes sociales administrados del marido, o aceptar estos colocacionando los bienes reservados a los sociales. Además, se otorga a la mujer otros derechos, como por ejemplo, la representación legal y el domicilio de sus hijos, y la posibilidad de pactar en las capitulaciones matrimoniales la separación total o parcial de bienes. No obstante, se permitía al marido recurrir a la justicia, para que se le prohibiera trabajar, e incluso dicha prohibición debía inscribirse en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones y notificarse al público por un aviso en el periódico. También se otorgó a las madres el derecho a ejercer la patria potestad sobre los hijos que tuvieran a su cargo, en caso de ausencia del padre.⁶⁰

Posteriormente, La ley N° 7.612, de 21 de octubre del año 1943, permitió a los cónyuges, entre otras reformas, sustituir el régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes, mediante escritura pública subinscrita al margen de la inscripción de matrimonio. Así se estableció, por primera vez, la posibilidad de poner término a la sociedad conyugal por un acuerdo entre los cónyuges. Más tarde, La ley N° 10.271 del año 1952, estableció mayores reformas en el Derecho de Familia; por ejemplo, agregó varias restricciones al marido como administrador de la sociedad conyugal, y exigió para ciertos actos relativos al patrimonio social que fuera necesario el consentimiento de la mujer. Sin duda fue un notable avance al conceder a la mujer alguna forma de participación en la gestión del patrimonio social.⁶¹

60 *Ibidem*. CASTILLO, Alicia. Evolución de la mujer en el código civil chileno. 2017.

61 *Ibidem*. CASTILLO, Alicia. Evolución de la mujer en el código civil chileno. 2017.

Después, con La ley N° 18.802, del año 1989, se suprimió la incapacidad relativa de la mujer casada y la potestad marital que se le atribuía al marido como representante legal de aquella. Con todo, la sociedad conyugal siguió siendo administrada ordinariamente por el varón en calidad de “jefe”, si bien sus poderes de gestión sobre los bienes sociales y sobre los bienes propios de la mujer fueron nuevamente disminuidos al condicionarse su ejercicio a la autorización de la mujer para los actos jurídicos más importantes. Se le reconocerá además el pleno derecho a ejercer libremente el empleo, oficio, profesión o industria que estime penitente, suprimiéndose la facultad que hasta ese entonces conservaba el marido de poder solicitar la prohibición judicial de que su mujer desempeñare algún empleo u oficio. Todas estas modificaciones, sin embargo, no habilitan a la mujer para desarrollarse como una persona plenamente capaz. En consecuencia, en el régimen de sociedad conyugal, todavía se encuentran algunas normas que discriminan a la mujer, referentes a la administración y al dominio de los bienes sociales.⁶²

Finalmente, La ley n° 19.335 del año 1994, buscó suprimir la diferencia discriminadora en contra de la mujer casada en materia de adulterio al sancionar penalmente sólo a la mujer casada que yacía con extraño y no al marido que incurría en la misma conducta, pues para el tipo penal era más exigente. Así, el adulterio que fue la 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” en cambio, el marido solo consentía el adulterio. Sin embargo, estas diferencias no son las únicas. Se establecía, además, según el Código Penal, que el marido estaba exento de responsabilidad criminal, si daba muerte o maltrataba a su

62 *Ibidem*. CASTILLO, Alicia. Evolución de la mujer en el código civil chileno. 2017.

mujer, en caso de ser sorprendida *in fraganti* en acto de adulterio o a su cómplice en el delito (artículo 10 N° 11 Código Penal), eximente que no existía para la mujer en igual situación. Además de la diferencia de trato establecida en las normas penales, existían también otras sanciones civiles sólo para la mujer. Así, por ejemplo el artículo 171 del Código Civil privaba a la mujer que daba lugar al divorcio por adulterio de los gananciales de la sociedad conyugal y de la administración de sus bienes propios; el artículo 223 del mismo Código, establecía la presunción de depravación de la madre para el cuidado de sus hijos en caso de haber dado lugar al divorcio por adulterio; el artículo 358 del mismo cuerpo legal negaba a la mujer adúltera el derecho de designar guardador por testamento a sus hijos; y la Ley N° 5.750, de 2 de diciembre de 1953, creó el delito de abandono de familia, y privó de acción criminal a la mujer condenada por adulterio.⁶³

Otro aspecto importante de La ley N° 19.335 dicen relación con la incorporación de un nuevo régimen patrimonial, el de “participación en los gananciales” y con la regulación de los denominados "bienes familiares", que consistiría en una nueva forma de protección del inmueble principal que sirve de residencia a la familia. El régimen de participación en los gananciales se caracteriza por una participación restringida de ganancias, entendiendo por tales los bienes de cualquier naturaleza adquiridos a título oneroso por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio y que durante la vigencia del régimen, son administrados de forma independiente por los cónyuges y que a su término, genera un crédito en favor del cónyuge que obtuvo menos ganancias.⁶⁴

En cuanto a las relaciones paterno-filiales, la legislación civil chilena también estableció una serie de diferencias entre la madre y el padre.

63 *Ibidem*. CASTILLO, Alicia. Evolución de la mujer en el código civil chileno. 2017.

64 *Ibidem*. CASTILLO, Alicia. Evolución de la mujer en el código civil chileno. 2017.

Respecto a la patria potestad, en un principio, el Código Civil entrega la patria potestad al padre exclusivamente. Fue el anteriormente citado Decreto Ley N° 328 del año 1925, el que concedió a la madre la patria potestad en subsidio del padre, aún respecto de los bienes de los hijos. Esta norma fue levemente perfeccionada por la Ley N° 5.521, que suprimió algunos casos contemplados en el Decreto Ley N° 328, y conservó otros, precisando su contenido. En este sentido, se modificó el artículo 240 del Código Civil, estableciendo en su inciso 3° que “en defecto del padre, estos derechos pertenecerán a la madre, a menos que esté divorciada por adulterio o privada del cuidado personal del hijo por su mala conducta”.⁶⁵

La Ley N° 10.271 suprimió la causal de adulterio de la madre como determinante de la imposibilidad para el ejercicio de la patria potestad, y derogó el derecho del padre para designar un consultor a la madre para el caso que le correspondiera el ejercicio de la patria potestad. Además, introdujo un inciso final al artículo 240, el cual prescribía que “la madre que estuviere casada en nuevas nupcias no podrá ejercer la patria potestad respecto de los hijos de precedente matrimonio”.⁶⁶

Un cambio radical se incorporó con la Ley N° 19.585, que distingue si los padres viven juntos o separados. En el primer caso, podían determinar convencionalmente, si la patria potestad le corresponde al padre, a la madre o ambos conjuntamente; a falta de acuerdo, correspondía ella al padre. En el segundo caso, es decir, si los padres vivían separados, se aplica en primer término la regla de atribución según la cual correspondía la patria potestad al padre que tenía el cuidado personal del hijo. Luego, los padres podían pactar que ella podría ser ejercida por el padre, la madre o ambos conjuntamente. En último caso, se facultaba a los padres para recurrir al

65 *Ibidem*. CASTILLO, Alicia. Evolución de la mujer en el código civil chileno. 2017.

66 *Ibidem*. CASTILLO, Alicia. Evolución de la mujer en el código civil chileno. 2017.

juez, quien en base al interés superior del hijo podía atribuir el cuidado al padre solicitante.⁶⁷

Por último, este sistema ha sido modificado por la Ley N° 20.680, de acuerdo con ella, las formas de atribución serán la convencional, legal o judicial. En el primer caso, se requiere un acuerdo entre los padres para atribuir el ejercicio a uno de ellos o ejercerlo en forma conjunta. Este acuerdo deberá consagrarse mediante escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción de nacimiento, dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento.⁶⁸

Otra importante modificación que se ha experimentado por la legislación nacional ha sido la sustitución de la Ley de matrimonio civil del año 1884, por la Ley N° 19.947, de 17 de mayo de 2004, que aunque separados del Código, repercutió en todo su sistema matrimonial. Sin duda hay en la ley un elemento que puede resultar eficaz para minar la consistencia jurídica de la alianza conyugal: la admisión del divorcio sin causa (o por mero cese de la convivencia). Mirando la regulación del divorcio pareciera dar la impresión de que se ha optado finalmente por la tesis individualista. Pero, en el resto del articulado parece claramente concebir la familia fundada sobre el matrimonio como compromiso jurídico serio y respetable. Por de pronto, mantiene la clásica definición de matrimonio de Bello que sigue afirmando que es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente (Art. 102). Además, señala expresamente que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad (repetiendo el texto constitucional) y que la base principal (es decir, típica y paradigmática) de la familia es el matrimonio (art. 1°). Por otro lado, se avanza hacia un reconocimiento de la unidad del consentimiento matrimonial otorgando efectos civiles al matrimonio religioso que es ratificado e

67 *Ibidem*. CASTILLO, Alicia. Evolución de la mujer en el código civil chileno. 2017.

68 *Ibidem*. CASTILLO, Alicia. Evolución de la mujer en el código civil chileno. 2017.

inscrito en el Registro Civil, y se incorporan como soluciones a las rupturas matrimoniales alternativas como el divorcio, las de separación judicial y de nulidad matrimonial (para la cual se aceptan causales semejantes a las del Código de Derecho Canónico de 1983).⁶⁹

Asimismo, en los últimos años hemos visto una evolución del Derecho de Familia a través del Acuerdo de Unión Civil, permitiendo que dos personas que conviven o deciden vivir juntas puedan celebrar un contrato con el fin de regularizar los aspectos jurídicos propios de una vida afectiva en común, y a su vez, permite y regula cuestiones patrimoniales, relaciones de parentesco o hereditarias. Con ello, las parejas de hecho que forman una familia no quedan en estado de indefensión en relación a los derechos hereditarios, resguardando los derechos que tiene la mujer. Incluso se contempla la posibilidad de exigir una compensación económica en caso de término de dicho acuerdo.⁷⁰

2. Casos del Derecho Civil discriminatorios y desiguales para con la mujer.

En el Código Civil y en el Derecho Civil, existe un amplio contenido discriminatorio hacia la mujer. Existen muchas normas que la dejan con una desventaja en comparación a los hombres y con mayor énfasis cuando están casadas. Existen en relación a los Bienes, la Familia y los Contratos, entre otras materias (independientes de la Sociedad Conyugal).

El Código Civil, adopta el uso del masculino con valor genérico, utiliza expresiones masculinas (como “niños”, “hombres” o “adultos”) para referirse a los hombres y también a grupos que incluyen a hombres y mujeres (art. 25). Al definir las categorías de “infante”, “impúber” y “menor adulto”, se establece un rango etario diferenciado para las niñas, las que alcanzan la categoría de impúber y menor adulto

69 *Ibidem*. CASTILLO, Alicia. Evolución de la mujer en el código civil chileno. 2017.

70 *Ibidem*. CASTILLO, Alicia. Evolución de la mujer en el código civil chileno. 2017.

dos años antes que los niños, quedando sujetas a sus respectivos efectos (art. 26). Por su parte, al establecer los tipos de culpa, se adopta la expresión “buen padre de familia” para establecer un estándar de diligencia medio (art. 44), sobre la Prelación de créditos, en la cuarta preferencia que recae en la mujer casada en sociedad conyugal y también en la autorización que debe hacer la mujer casada para el cambio de régimen patrimonial a separación de bienes.

1) El artículo 25 del Código Civil, indica:

“Las palabras hombre, persona, niño, adulto y otras semejantes que en su sentido general se aplican a individuos de la especie humana, sin distinción de sexo, se entenderán comprender ambos sexos en las disposiciones de las leyes, a menos que por la naturaleza de la disposición o el contexto se limiten manifiestamente a uno solo.

Por el contrario, las palabras mujer, niña, viuda y otras semejantes, que designan el sexo femenino, no se aplicarán al otro sexo, a menos que expresamente las extienda la ley a él.”

El Código Civil utiliza el masculino con valor genérico, es decir, emplea la forma correspondiente al género masculino para referirse tanto a los hombres como a grupos que incluyen a hombres y mujeres. Si bien en el diccionario de la Real Academia la primera acepción de la palabra “hombre” incluye a ambos sexos - “Hombre: Ser animado racional, varón o mujer”⁷¹, el uso de un lenguaje inclusivo en cuanto al género, es considerado por Naciones Unidas como una importante

71 Diccionario de la Real Academia Española. 2021. [Fecha de consulta: 01 de abril de 2021]. Disponible en: <https://dle.rae.es/hombre>

forma de promover la igualdad de género y, entrega para ello, orientaciones para el empleo en español de un lenguaje inclusivo en cuanto al género.⁷²

Para el Consejo Nacional de la Cultura⁷³, la opción por un lenguaje inclusivo de género, además de tener fundamentos lingüísticos, cumple objetivos sociales al visibilizar los géneros femenino y masculino, y con ello logra una sociedad más igualitaria y transparente desde el punto de vista del género lingüístico. El lenguaje inclusivo, para el Consejo Nacional de la Cultura, utiliza preferentemente vocabulario neutro, o bien evidencia el masculino y el femenino, evitando el uso del masculino para situaciones o actividades donde aparecen mujeres y hombres.⁷⁴

2) Otro caso, considerado discriminador es el artículo 26 del Código Civil, cuando señala:

“Llamase infante o niño todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos”.

El ordenamiento jurídico chileno distingue diferentes para efectos de determinar capacidad o atribuir responsabilidad a los niños, niñas y adolescentes, dependiendo del ámbito y materia de que se trate. La mujer tiene la categoría de “impúber” desde los 7 años hasta los 12 años y de “menor adulto”, desde los 12 a los 18 años, mientras que el hombre es considerado “impúber” desde los 7 hasta los 14 años y “menor adulto” desde los 14 hasta los 18 años. Es decir, a la mujer adquiere la categoría legal

72 Naciones Unidas. Desafíos globales, Igualdad de género. 2021. [Fecha de consulta: 01 de abril de 2021]. Disponible en: <https://www.un.org/es/global-issues/gender-equality>

73 Consejo Nacional de la Cultura. 2018. [Fecha de consulta: 01 de Abril de 2021]. Disponible en: <https://www.cultura.gob.cl/wp-content/uploads/2017/01/guia-lenguaje-inclusivo-genero.pdf>

74 TRUFELLO, Paola. Código Civil e igualdad de derechos de mujeres y hombres Revisión crítica de sus disposiciones. Biblioteca del Congreso Nacional. [Fecha de consulta: 01 de Abril de 2021]. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/28140/2/BCN_Codigo_Civil_y_Autonomia_Mujer_VF_pdf.pdf

de “impúber” y “menor adulto”, dos años antes que el hombre. Ambas categorías reportan efectos jurídicos. El impúber si bien es incapaz absoluto (sus actos no producen obligaciones), se diferencian de los infantes, porque tienen capacidad para adquirir la posesión de cosas muebles y se les reconoce capacidad para cometer delitos o cuasidelitos civiles, siempre que hayan obrado con discernimiento. Por su parte, el menor adulto es incapaz relativo, por lo que sus actos pueden tener valor en determinadas circunstancias determinadas por la ley. Además, en ámbito civil, al menor adulto se le reconoce capacidad para testar y reconocer hijos, así como puede administrar su peculio profesional o industrial (bienes que adquiera en el ejercicio de un empleo u oficio). Cabe tener presente que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño define al niño como todo ser humano menor de 18 años, salvo que la ley establezca la mayoría de edad anterior (art. 1) y la legislación nacional de las últimas décadas que ha introducido distinciones respecto de las personas menores de edad, lo ha hecho en consideración de su edad presidiendo de su sexo biológico. Por ejemplo, la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia dispone que niño o niña es “todo ser humano que no ha cumplido los 14 años”, mientras que adolescente es “toda persona mayor de 14 y menor de 18 años” (art. 16), sin hacer ninguna distinción y desigualdad.⁷⁵

3) El siguiente caso, es posible encontrarlo con el término “buen padre de familia” del art. 44 del Código Civil, al señalar: “La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

75TRUFELLO, Paola. Código Civil e igualdad de derechos de mujeres y hombres Revisión crítica de sus disposiciones. Biblioteca del Congreso Nacional. [Fecha de consulta: 01 de Abril de 2021]. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/28140/2/BCN_Codigo_Civil_y_Autonomia_Mujer_VF_pdf.pdf

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

El Código Civil utiliza la expresión “buen padre de familia” para fijar un estándar de diligencia medio, que permite determinar la culpa en el actuar de una persona según el nivel de diligencia que utilizó. Esta expresión, propia de los ordenamientos de tradición romana (paterfamilias), se considera discriminatoria contra la mujer, sería correcto, su derogación y reemplazo por una expresión que utilice una fórmula neutra y elimine la referencia al hombre, utilizando la palabra “persona” por ejemplo.⁷⁶

4) también es considerado como discriminatorio en el Derecho Civil, lo ocurrido en materia de “Efectos de Obligaciones”, específicamente en la “Prelación de Créditos”, al considerar a la mujer casada en sociedad conyugal en el cuarto orden, por debajo de otras preferencias.

Sucede cuando que existen varios acreedores de un mismo deudor, surge, varias problemas y dudas para determinar cómo y el orden que deben ser pagados, de

76 TRUFELLO, Paola. Código Civil e igualdad de derechos de mujeres y hombres Revisión crítica de sus disposiciones. Biblioteca del Congreso Nacional. [Fecha de consulta: 01 de Abril de 2021]. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/28140/2/BCN_Codigo_Civil_y_Autonomia_Mujer_VF_pdf.pdf

forma conjunta o algunas preferencias especiales, o la forma de hacerlo. Como señala el profesor Juan Andrés Orrego “En principio, todos los acreedores tienen derecho a ser pagados en igualdad de condiciones. Todos ellos están, por regla general, en igual situación frente al patrimonio del deudor, recibiendo un mismo trato (*par conditio creditorum*); es decir, todos los acreedores, cualquiera que sea la naturaleza de su crédito, cualquiera que sea la fecha en que se haya originado o la naturaleza de la cosa debida, tienen igual derecho a concurrir conjuntamente a la distribución de los bienes del deudor para ser pagados íntegramente -si los bienes son suficientes- o a prorrata -si no lo fueren-, con el producto de la subasta de todos ellos”.⁷⁷

El art. 2469 del Código Civil señala el principio general de “**igualdad jurídica**”, en la preferencia entre los acreedores sobre los bienes del deudor, pero hay acreedor que no están obligados a esta regla y tiene créditos preferenciales, siendo una excepción a ello. Las causas de preferencia están establecidas en el art. 2470 del Código Civil, y son el privilegio y la hipoteca. Los únicos créditos que gozan de preferencia para ser pagados con antelación a los demás, son los denominados “privilegiados” y los “hipotecarios”.⁷⁸

Por tanto, la prelación de créditos puede definirse como “el conjunto de reglas legales que determinan el orden y la forma en que deben pagarse los diversos acreedores de un deudor”⁷⁹. El Código Civil, por su parte señala en el art. 2465 “Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1618”.

77 ORREGO, Juan Andrés. Teoría de las Obligaciones, Efectos de las Obligaciones. Apuntes publicados. 2021. [Fecha de consulta: 02 de Abril de 2021]. Disponible en: <https://www.juanandresorrego.cl/apuntes/teor%C3%ADa-de-las-obligaciones/>

78 *Ibidem*. ORREGO, Juan Andrés. Teoría de las Obligaciones, Efectos de las Obligaciones. Apuntes publicados.

79 *Ibidem*. ORREGO, Juan Andrés. Teoría de las Obligaciones, Efectos de las Obligaciones. Apuntes publicados.

El Código Civil, señala 5 clases de Créditos, enumerados en el art. 2472 y siguientes.

- 1) Los créditos de primera clase son los siguientes:
- 2) Costas judiciales, ya sean procesales o personales.
- 3) Las expensas funerarias necesarias del deudor difunto.
- 4) Los gastos de última enfermedad del deudor. Sin embargo, si la enfermedad hubiese durado más de 3 meses, será el juez quien fijará el monto hasta el cual se extiende la preferencia.
- 5) Gastos de la quiebra.
- 6) Las remuneraciones de trabajadores y asignaciones familiares.
- 7) Las cotizaciones que se adeuden a organismos de seguridad social, o que se recauden por su intermedio, para ser destinados a ese fin, como asimismo los créditos del Fisco en contra de las A.F.P. por los aportes que aquel hubiere efectuado.
- 8) Los artículos de subsistencia suministrados al deudor o su familia durante los últimos 3 meses.
- 9) Las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que correspondan a los trabajadores y que estén devengadas a la fecha en que se hagan valer y hasta un límite equivalente a 15 ingresos mensuales. Por el exceso si lo hubiere se considerarán valistas.
- 10) Los créditos del Fisco por los impuestos de retención y de recargo.

Los créditos de segunda clase son los siguientes:

- 1) El que tiene el posadero sobre los efectos del deudor introducidos por este a la posada, mientras permanezca en ella y hasta concurrencia de lo que se deba por alojamiento, expensas y daños. Los efectos tienen que ser del deudor.

- 2) El que tiene el porteador o empresario de transporte terrestre, respecto de los bienes muebles que se obliga a conducir de un lugar a otro, y cuando el cargador o consignatario no pagan el porte.
- 3) El que tiene el acreedor prendario sobre la prenda. A él se le asimila el titular del derecho legal de retención sobre muebles y el crédito anticrético, en la anticresis judicial o prenda pretoria sobre muebles.

Los créditos de tercera clase son los siguientes:

- 1) Los créditos hipotecarios.
- 2) Los censos debidamente inscritos.
- 3) El crédito del acreedor que goza del derecho legal de retención sobre bienes inmuebles, judicialmente declarado y debidamente inscrito.

Los créditos de cuarta clase son los siguientes:

- 1) Créditos del Fisco, contra recaudadores y personas que hayan administrado bienes suyos (administradores).
- 2) Créditos de establecimientos educacionales o de caridad, y los créditos de municipalidades e iglesias o comunidades religiosas contra los recaudadores o administradores de sus fondos.
- 3) **El crédito de la mujer casada bajo sociedad conyugal por bienes de su propiedad que administra el marido.**
- 4) Créditos de los hijos de familia, esto es, aquellos sometidos a patria potestad, que pueden ejercerlos sobre los bienes del padre o madre que tenga la patria potestad.
- 5) Créditos de las personas sujetas a tutela o curaduría contra los bienes de estos.
- 6) Los de todo pupilo contra el que se casa con la madre o abuela tutora o curadora, en el caso del Art. 511.

7) Los créditos del adoptado contra el adoptante.

Crédito de quinta clase: Este es el crédito valista, aun cuando en ninguna parte del código lo defina-, común o quirografario: Son aquellos créditos que no gozan de preferencia.

Las causas que tuvo el legislador para dejar a la mujer casada en sociedad conyugal, en este orden de créditos, no es comprensible en la realidad, con los problemas familiares, responsabilidades, gastos, alimentos que debe cumplir la mujer con el cuidado de la familia y los hijos. Por tanto, consideramos que debería ser prioridad y a lo menos modificar la normativa elevándola a clases preferentes.

5. Finalmente, existe desigualdad el art. 154 del Código Civil, al obligar a la mujer cuando desea por un régimen de separación de bienes durante el matrimonio, tenga que ser autorizado por un representante especial para estos efectos, dándole un tratamiento de incapaz relativo, desde nuestra interpretación analógica. El código señala el texto de esta forma "Para que la mujer menor pueda pedir separación de bienes, deberá ser autorizada por un curador especial".

Capítulo IV. La Sociedad Conyugal en Chile.

1. Evolución de la Sociedad Conyugal en Chile.

La condición jurídica de la mujer casada en el régimen de sociedad conyugal ha tenido una evolución positiva, logrando plena capacidad en el presente desde que la Ley N° 18.802 modificó el art. 1447 inc. 1° del Código Civil, que originalmente contemplaba como relativamente incapaz a los menores adultos, los disipadores en interdicción de administrar lo suyo y la mujer casada en sociedad conyugal. Tras la reforma, el referido inciso sólo se refiere a los dos primeros. Pero actualmente no hay una satisfacción plena con este cambio porque la mujer no puede administrar ni sus bienes propios ni los sociales, al considerarse al marido como "jefe de la sociedad conyugal". De las facultades propias que tiene la mujer se destacan el artículo 137 que confiere a la mujer la facultad de hacer compras al fiado de objetos muebles. Naturalmente destinados al consumo de la familia, obligando al marido en sus bienes propios. Sin perjuicio de lo anterior los poderes propios más importantes de la mujer dicen relación con el sistema de bienes reservados de la mujer casada que trabaja remuneradamente en forma independiente del marido. Se refiere a esta figura el artículo 150 del Código Civil. Conforme a esta norma la mujer casada que trabaja con remuneración y en forma independiente del marido tiene poderes propios y amplios comparables a los de la mujer separada totalmente de bienes para administrar sus remuneraciones, las inversiones que con ellas haga y sus productos.⁸⁰

Respecto a la administración ordinaria de los bienes sociales el artículo 1749 establece algunas limitaciones al marido: no puede por sí solo disponer de los bienes raíces sociales, sino con la autorización de su mujer, tampoco podrá enajenar o gravar voluntariamente ni prometer enajenar o gravar los bienes raíces sociales ni

80 DOMINGUEZ, Carmen. La situación de la mujer casada en régimen patrimonial chileno: mito o realidad. 1999. Repositorio, Pontificia Universidad Católica de Chile. [Fecha de consulta: 10 de Junio de 2019]. Disponible en: <https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/14765/000274665.pdf?sequence=1>

los derechos hereditarios de la mujer, sin autorización de ésta. Tampoco podrá disponer entre vivos a título gratuito de los bienes sociales, salvo en el caso que señala la ley y si el marido se constituye aval, codeudor solidario, fiador u otorga cualquiera otra caución respecto de obligaciones contraídas por terceros, sólo obligará sus bienes propios. En todos los demás casos a que se refiere la normativa anterior, respecto de los bienes sociales, necesitara autorización de la mujer.

El artículo 155 del Código Civil establece sanciones al marido cuando administre fraudulentamente los bienes de la sociedad conyugal. Así expresa de esta manera dicho precepto: “El juez decretará la separación de bienes en el caso de insolvencia o administración fraudulenta del marido”. Esta modificación la introdujo la Ley n° 18.802 del año 1989. Después la Ley n° 19.335 modificó el inciso 3° de este artículo en el año 1994, que ahora indica “En caso de ausencia injustificada del marido por más de un año, la mujer podrá pedir la separación de bienes. Lo mismo ocurrirá si, sin mediar ausencia, existe separación de hecho de los cónyuges. Si los negocios del marido se hallan en mal estado, por consecuencia de especulaciones aventuradas, o de una administración errónea o descuidada, o riesgo inminente de ello, podrá oponerse a la separación, prestando fianza o hipotecas que aseguren suficientemente los intereses de la mujer”. Posteriormente la Ley n° 19.947 en el año 2004 modificó el inciso 2° que señala “también la decretará si el marido, por su culpa, no cumple con las obligaciones que imponen, o incurre en alguna causal de separación judicial, según los términos de la Ley de Matrimonio Civil”. De esta forma en la actualidad se ha trabajado, para equilibrar los derechos de las mujeres en el Derecho Civil, especialmente la sociedad conyugal.⁸¹

81 DOMINGUEZ, Carmen. La situación de la mujer casada en régimen patrimonial chileno: mito o realidad. 1999. Repositorio, Pontificia Universidad Católica de Chile. [Fecha de consulta: 10 de Junio de 2019]. Disponible en: <https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/14765/000274665.pdf?sequence=1>

2. La Sociedad Conyugal en el actual Derecho Civil chileno.

La Sociedad Conyugal, se puede definirse como: “la sociedad de bienes que se forma entre los cónyuges, bajo la modalidad de comunidad restringida de muebles y gananciales, por el hecho de contraer matrimonio y a falta de pacto en contrario” (Arts. 135 y 1718).⁸²

Respecto a su naturaleza jurídica, es una institución que no es ni sociedad, ni comunidad, ni persona jurídica, y que tiene características particulares que la diferencian de las figuras jurídicas señaladas. Que tiene en realidad dos aspectos: uno para los terceros y otro para los cónyuges. Para los terceros, no hay más que dos patrimonios, el del marido y el de la mujer. No existe el patrimonio social y el de los cónyuges, existen tres patrimonios: el social y el propio de cada uno. Pero sobre el patrimonio social la mujer lamentablemente carece de todo derecho mientras dure la sociedad.⁸³

Es posible distinguir tres patrimonios durante el matrimonio: el social, el del marido y el de la mujer. Eventualmente, si la mujer ejerce una profesión, industria o comercio separado del de su marido, se formará un cuarto patrimonio compuesto por los bienes por ella adquiridos. Cada uno de estos patrimonios tiene un activo y un pasivo.⁸⁴

El haber de la sociedad conyugal admite una importante clasificación, atendiendo a la forma en que los bienes entran a formar parte de ella. Hay bienes que entran irrevocablemente a formar dicho haber y son los frutos y ganancias producidos y obtenidos durante el matrimonio: constituyen el haber real y efectivo de la sociedad conyugal. Hay otros bienes que, si bien entran al haber social, el cónyuge que los hizo ingresar conserva un crédito por el valor de los bienes referidos, que hará

82 ORREGO, Juan Andrés. Derecho de Familia, Regímenes Matrimoniales. 2019. [Fecha de consulta: 10 de Junio de 2019]. Disponible en: <https://www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho-de-familia/>

83 ORREGO, Juan Andrés. Derecho de Familia, Regímenes Matrimoniales. 2019. [Fecha de consulta: 10 de Junio de 2019]. Disponible en: <https://www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho-de-familia/>

84 *Ibidem*. ORREGO, Juan Andrés. Derecho de Familia, Regímenes Matrimoniales.

efectivo al disolverse la sociedad conyugal y que se denomina “recompensas”. Estos bienes forman un haber aparente y son, principalmente, los bienes muebles que los cónyuges tenían al momento de casarse y los bienes muebles adquiridos a título gratuito durante el matrimonio. El artículo 1725 regula, fundamentalmente, el activo de la sociedad. También existe un pasivo social y un pasivo personal del marido y de la mujer. Pero tratándose del pasivo, la deuda puede ser personal del marido o de la mujer y sin embargo estar obligada a su pago la sociedad, sin perjuicio de las compensaciones correspondientes. Es distinta la situación según se pueda considerar el pasivo entre los cónyuges y respecto de terceros. Entre los cónyuges, es un problema de contribución a la deuda. Respecto de terceros, es un problema de obligación a la deuda. La contribución a la deuda corresponde a la determinación del patrimonio que soportará en el futuro el gravamen, es una cuestión de relaciones internas o privadas entre los cónyuges. La obligación a la deuda es una cuestión entre la sociedad deudora y el tercero acreedor, y consiste en determinar si el tercero acreedor tiene derecho a perseguir el patrimonio social o sólo puede perseguir el patrimonio personal de los cónyuges (aquí, cabe distinguir además el “pasivo definitivo” y el “pasivo provisional” de la sociedad conyugal).⁸⁵

3. Criterios de la jurisprudencia en materia de sociedad conyugal.

1) Inmueble adquirido por la mujer del SERVIU, que ingresa a su patrimonio reservado y no al haber absoluto de la sociedad conyugal. En consecuencia, si la mujer ha renunciado a los gananciales una vez disuelta dicha sociedad conyugal, ningún derecho le asiste al marido sobre el referida bien raíz. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 13 de julio de 2015, autos Rol N° 30.911-14.

Por sentencia de fecha 10 de septiembre de 2013, dictada en los autos Rol N° 3.016-2011, del 3° Juzgado Civil de Talca, se rechazó la demanda interpuesta por Víctor A.

⁸⁵ Ibídem. ORREGO, Juan Andrés. Derecho de Familia, Regímenes Matrimoniales.

C. en contra de su cónyuge Maritza C. D. La acción pretendía que se declarase que el demandante tiene el dominio exclusivo o en subsidio la calidad de copropietario con la demandada, de un inmueble inscrito a nombre de la última en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Talca del año 1999, ubicado en la localidad de San Clemente. Para el evento de que se hubiere acogido la demanda, se pedía en ella también que se rectificare la inscripción conservatoria correspondiente.⁸⁶

La sentencia expresa: “2° Que es un hecho pacífico que la mencionada compraventa se enmarca dentro de aquellos actos a que se refieren los arts. 11 de la Ley 16.392 y 69 del Decreto Supremo 355 de 1976, al haber adquirido la demandada un inmueble del SERVIU en el contexto y bajo los procedimientos que estatuye la regulación especial que el legislador ha previsto para estos efectos, esto es, bajo la presunción de separación de bienes que establece para la mujer casada.

3° Que la controversia se centra en determinar si el inmueble adquirido por la actora cuando se encontraba casada y bajo régimen de sociedad conyugal con el actor, ingresó al haber absoluto de la misma de conformidad con lo preceptuado por el N° 5 del art. 1725 del Código Civil, o si contrariamente y como ella lo sustenta se trata de un bien reservado en razón de la presunción de derecho que la ley 16.392 estatuye a su respecto.

5° Que las disposiciones citadas establecen un estatuto especial para la mujer casada que se encuentra en la situación que ellas contemplan, sobre la base del cual se presume de derecho, esto es, sin que proceda prueba en contrario, que la adquirente, como es en este caso, de una vivienda del SERVIU – que es continuador legal de uno de los organismos mencionados en el art. 11 de la Ley N° 16.392- se encuentra separada de bienes respecto de la vivienda que compra a dicho organismo, rigiendo

86 ORREGO, Juan Andrés. Sociedad Conyugal. Criterios Jurisprudenciales. 2019. [Fecha de consulta: 16 de Junio de 2019]. Disponible en: <https://www.juanandresorrego.cl/criterios-jurisprudenciales/>

a su favor todos los derechos que se establecen en el art. 150 del Código Civil, de lo cual se colige que en el contrato de compraventa que celebró doña Maritza A. C., en que comparece como vendedor el Servicio de Vivienda y Urbanización Región del Maule, la vivienda que es objeto de la convención, no obstante haber sido adquirida a título oneroso, no ingresa al haber de la sociedad conyugal ni tiene sobre la misma el marido la administración.

6° Que lo anterior encuentra además fundamento en el reconocimiento de que las disposiciones antes citadas, que consagran la presunción de separación de bienes de la mujer casada que ejecuta alguno de los actos que señalan, no son normas de mera capacidad, es decir, que hayan tenido por objeto únicamente otorgar ésta a la mujer casada para concurrir a los contratos de compraventa, mutuo o hipoteca por sí sola y sin la representación del marido⁶, sino que tienen un carácter sustantivo que no puede desconocerse en cuanto a hacer aplicables, tal como se desprende de su propio tenor literal, todos los derechos que contempla el art. 150 del Código Civil, es decir, del instituto del patrimonio reservado⁷.⁸⁷

2) A los chilenos casados en el extranjero corresponde aplicar lo dispuesto en el inc. 1° del art. 135 y el art. 15 del Código Civil, y no el inc. 2° del primero de estos preceptos. En consecuencia, se presumen casados bajo el régimen de sociedad conyugal si al momento de inscribir el matrimonio en Chile, no pactaren régimen de separación total de bienes o régimen de participación en los gananciales. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 31 de marzo de 2008, autos Rol N° 16-2008.⁸⁸

El Fallo de la Corte Suprema, en su aspecto resolutivo señala:

“1° Que, como se advierte, la recurrente desarrolló su presentación sobre la base de errores alternativos o subsidiarios. En efecto, por una parte alega que se interpretó

87 ORREGO, Juan Andrés. Sociedad Conyugal. Criterios Jurisprudenciales. 2019. [Fecha de consulta: 16 de Junio de 2019]. Disponible en: <https://www.juanandresorrego.cl/criterios-jurisprudenciales/>

88 *Ibidem*. ORREGO, Juan Andrés. Sociedad Conyugal. Criterios Jurisprudenciales.

con error de derecho el inc. 2° del art. 135 del Código Civil, pues casadas las partes en el extranjero bajo un régimen asimilable al de “sociedad de bienes”, el concepto utilizado debió ser entendido en su real sentido y alcance, esto es, en términos amplios y no restringidos. Por la otra, expone que en la solución del conflicto se debió estar a la intención de los contratantes y a la aplicación práctica que éstos hicieron en Chile de su contrato matrimonial. Ambas argumentaciones pugnan entre sí, por cuanto aseverar que el régimen alemán corresponde en términos generales al que exige la excepción de la norma es estudio, de acuerdo a su tenor literal, importa aceptar que no cabe recurrir a la intención de los contratantes como regla de hermenéutica legal, la que también esgrime como conculcada.

2° Que tal planteamiento atenta contra la naturaleza de derecho estricto del recurso de que se trata, pues hace surgir la duda acerca del derecho aplicable para resolver la litis, lo que lleva a concluir que ha sido defectuosamente formalizado y, en consecuencia, debe ser desestimado”.

3) Cesión del derecho de herencia de que es titular la mujer casada en sociedad conyugal, requiere del consentimiento del marido. Advirtiéndose en la escritura de cesión que se acompaña que el marido de la cedente no compareció a dicho acto jurídico, el actuar de la recurrida no se puede calificar de arbitrario, ya que su negativa encuentra justificación en posibles vicios detectados en la escritura de cesión de derechos hereditarios y antecedentes de posesión efectiva que indica también a otros herederos, lo cual impide entonces efectuar el pago requerido por la actora porque, bajo estas circunstancias, corre el riesgo de efectuar un pago imperfecto. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 3 de abril de 2017, autos Rol N° 82.345-2016 (protección).⁸⁹

La sentencia señala que: “Por escritura pública de 12 de febrero de 2014, Gisela E. P., le cedió, vendió y transfirió todos sus derechos hereditarios en la sucesión quedada

⁸⁹ Ibídem. ORREGO, Juan Andrés. Sociedad Conyugal. Criterios Jurisprudenciales.

al fallecimiento de su madre Marietta P. L. Conforme a ella, solicitó la posesión efectiva de la herencia intestada respecto de los bienes de la causante, en particular los fondos previsionales existentes en la AFP recurrida, que ascendían a \$18.572.391. Agrega que, por resolución de 26 de enero de 2015, se concedió la posesión efectiva declarándose como herederos a la recurrente, en calidad de cesionaria, junto a Luis y Marietta, E. P. En febrero de 2015, solicitó la entrega de los dineros, informándosele que existía un problema con la cesión de derechos, porque ese acto requería la “autorización” del marido de Gisela E. P., proponiéndole que se divorciara, lo que hizo la cedente. El 16 de mayo concurrió a las oficinas de la recurrida, ocasión en que se le dio como solución, otorgar una nueva cesión a la que concurriera el ex cónyuge de la cedente y se tramite una nueva posesión efectiva.”

“Que en razón de lo señalado, el actuar de la recurrida no se puede calificar de arbitrario, ya que su negativa encuentra justificación en posibles vicios detectados en la escritura de cesión de derechos hereditarios y antecedentes de posesión efectiva que indica también a otros herederos, lo cual impide entonces efectuar el pago requerido por la actora porque, bajo estas circunstancias, corre el riesgo de efectuar un pago imperfecto”.

4) Prueba del patrimonio reservado de la mujer casada, Art. 150. El inciso 4º del artículo 150 del Código Civil expresa que para demostrar “el origen y dominio de los bienes adquiridos en conformidad a este artículo” la mujer puede servirse “de todos los medios de prueba establecidos en la ley”. En virtud de ello por sentencia de 4 de junio de 2014 (Rol 2493-2013), la Primera Sala de la Corte Suprema se pronuncia sobre un caso en que la mujer se sirve de información para perpetua memoria promovida ante tribunales civiles, para demostrar el haber sido reservado

suyo y adquirido con el fruto de su trabajo un inmueble que ha vendido a un tercero.⁹⁰

Respecto a los hechos, el demandante y la demandada contraen matrimonio el 22 de septiembre de 1988. El 26 de enero de 1989 la demandada adquiere por sí y para sí un inmueble en la Comuna de El Tabo. Comparece como mujer casada en régimen de sociedad conyugal, y dice ser comerciante; pero no se hace referencia en la escritura a instrumentos públicos o privados que acrediten que ejerce efectivamente o ha ejercido este oficio. La compradora se obliga a pagar el precio a plazo y constituye hipoteca sobre el mismo inmueble para garantizar el cumplimiento de esta obligación. El marido comparece en el mismo acto “autorizando a su cónyuge para celebrar el acto”. Muchos años después, el 31 de julio de 2006, la mujer vende a un tercero este inmueble. La escritura debe ser rectificadora para acreditar el origen y dominio del inmueble, con el objeto de subsanar un reparo formulado por el Conservador de Bienes Raíces para inscribir. Esto se hace mediante escritura de 20 de septiembre de 2007, que solo puede otorgarse después de un procedimiento de información para perpetua memoria (artículos 909 a 914 del Código de Procedimiento Civil) seguido ante un juzgado civil de Santiago.⁹¹

En el intertanto han ocurrido dos hechos relevantes. Primero. En el año 1993 marido y mujer pactan separación total de bienes mediante escritura pública. En el mismo acto, la demandada renuncia a los gananciales de la sociedad conyugal. Ambos comparecientes declaran que la mujer conserva para sí todos los bienes reservados, expresando el marido (según se lee en la sentencia) “no tener ni pretender derecho alguno sobre los bienes que su mujer haya adquirido, o adquiriera por herencia o

90 RODRIGUEZ, Sara. El Mercurio Legal. Prueba del patrimonio reservado de la mujer casada. 2014. [Fecha de consulta: 9 de Junio de 2019]. Disponible en: <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2014/10/13/Prueba-del-patrimonio-reservado-de-la-mujer-casada.aspx>

91 RODRIGUEZ, Sara. El Mercurio Legal. Prueba del patrimonio reservado de la mujer casada. 2014. [Fecha de consulta: 9 de Junio de 2019]. Disponible en: <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2014/10/13/Prueba-del-patrimonio-reservado-de-la-mujer-casada.aspx>

legado renunciando [...] a cualquier participación sobre los mismos, que hipotéticamente pudiera corresponderle”. Segundo. Por avenimiento alcanzado en un juicio particional suscitado entre ellos respecto de una sociedad de responsabilidad limitada, el marido se obliga a restituir a la mujer el inmueble de El Tabo “a más tardar el 31 de julio de 1997” y asume la obligación de pagar la deuda del inmueble. Al momento de la disolución de la sociedad conyugal se presumen sociales todos los bienes que existan a nombre de cualquiera de los cónyuges, “a menos que aparezca o se pruebe lo contrario”. En consecuencia, todos los bienes del haber social, “que cualquiera de los cónyuges [haya adquirido] durante el matrimonio a título oneroso”, quedan radicados en el haber del marido. La alegación de ser suyo el inmueble enajenado por la demandada a un tercero tiene, por tanto, un fundamento legal plausible.⁹²

Por la misma razón es que debe enfrentar ahora la reclamación del marido que alega ser suyo el inmueble vendido, e inoponible a él la compraventa al tercero. El asunto se resuelve mediante los medios de prueba que establece la ley: instrumentos, testigos, confesión de parte, presunciones, etcétera. A pesar de no existir una prueba irrefutable como la del inciso 4º, la demandada gana el juicio porque consigue probar en sede judicial su capacidad según el artículo 150 y, consecuentemente, que el inmueble de El Tabo era reservado suyo. Por lo tanto, gracias a los medios de pruebas, la mujer puede acreditar el origen y dominio de estos bienes sirviéndose de todos los medios de prueba establecidos por la ley, y así poder equiparar la desigualdad legislativa que favorece al marido en la sociedad conyugal.⁹³

92 *Ibidem*. RODRIGUEZ, Sara. *El Mercurio Legal*. Prueba del patrimonio reservado de la mujer casada.

93 *Ibidem*. RODRIGUEZ, Sara. *El Mercurio Legal*. Prueba del patrimonio reservado de la mujer casada.

4. Críticas a la sociedad conyugal.

Respecto a las críticas a la sociedad conyugal en diversos aspectos es posible destacar opiniones de diferentes autores nacionales, que enriquecen la discusión sobre la desigualdad de la mujer en torno a este tema.

1) Desigualdad en la sociedad conyugal entre el marido y la mujer.

El hecho de que, hasta los tiempos modernos, aun persista la imagen de la mujer casada bajo la condición de persona incapaz de actuar por sí misma en el manejo de sus negocios, es poco concebible, además de hacerla merecedora de una especial protección jurídica. Hoy, sin embargo, urge que el Derecho tenga condiciones en razón de igualdad, a las actividades profesionales y económicas, contribuyendo los dos cónyuges al sostenimiento de la familia común. Se considera que no hay fundamentos para mantener las normas del Código Civil que impiden a la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal, administrar sus bienes propios, y entregarle la facultad a su marido, quien, por su parte, tiene facultades amplias de administración.

Se afirma que las normas que reconocen a la mujer un "patrimonio reservado", no solucionan el problema de desigualdad, pues los bienes que integran dicho "patrimonio reservado" sólo son aquellos que adquiriera la mujer con su trabajo, y el legislador no comprende aquellos bienes inmuebles que la mujer poseía siendo soltera ni tampoco los que adquiriera durante el matrimonio por una donación, herencia o legado, todos los cuales serán administrados por el marido, quien además, se hará dueño de todos los frutos que produzcan dichos bienes de la mujer, por ser titular de un usufructo legal o derecho legal de goce que le confiere la ley, alterándose el principio en virtud del cual las cosas "producen para su dueño", y no para un tercero, como ocurre en este caso.

Que, si lo que se propone en un futuro cercano, es que exista una administración conjunta del patrimonio de la sociedad conyugal, no parece justificado mantener la

institución del patrimonio reservado de la mujer, consagrado en el artículo 150 del Código Civil. Se cree que, si los cónyuges optan por un régimen de comunidad, todos los bienes que adquirieran a título oneroso durante la vigencia del régimen, han de ingresar a dicho patrimonio común (con algunas excepciones, como por ejemplo, las de los artículos 1733 y 1736 del Código Civil).⁹⁴

2) Aceptación o repudio de las asignaciones deferidas a la mujer casada en sociedad conyugal.

La aceptación o repudio de las asignaciones deferidas a una mujer casada en sociedad conyugal es una de las materias sucesorias que ha evolucionado legislativamente con diversos problemas, sobre todo de índole prácticos.⁹⁵

Antes de aquella Ley 18.802 del año 1989 al ser la mujer relativamente incapaz y el marido su representante legal, necesitaba autorización de éste para aceptar o repudiar una donación, herencia o legado; así expresamente lo disponía el antiguo art. 137 CC, permitiendo el art. 1225 inc. 4º CC que la mujer pudiera aceptar o repudiar con autorización judicial en defecto de la del marido. A partir de dicha Ley la mujer es plenamente capaz y por lo mismo no necesita representante legal, sin embargo, el legislador mantuvo la jefatura de la sociedad conyugal en la figura del marido y en consecuencia le concedió la administración de los bienes de la sociedad y de los bienes propios de la mujer (art. 1749 CC). Produciendo un daño en la mujer, cuando se encuentra casada en sociedad conyugal, en los términos de capacidad y libre administración, afectando su capacidad. La mujer, no tiene la libre

94 ORREGO, Juan Andrés. Visión crítica de la sociedad conyugal y algunos fundamentos del principio de protección del cónyuge más débil. 2017.

95 ACUÑA, Marcela. Aceptación o repudio de las asignaciones deferidas a la mujer casada en sociedad conyugal. Mercurio Legal. 2016. [Fecha de consulta: 11 de Junio de 2019]. Disponible en: <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2016/10/28/Aceptacion-o-repudio-de-las-asignaciones-deferidas-a-la-mujer-casada-en-sociedad-conyugal.aspx>

administración de sus bienes, los que son administrados por el marido como jefe de la sociedad conyugal.

No obstante, lo anterior no se aplica a todos los bienes de la mujer: están excluidos de la administración del marido los bienes del patrimonio reservado (conforme al art. 150 CC) y los bienes en que aquella tiene administración separada (conforme a los arts. 166, 167 y 252 inc. 3º del Código Civil).⁹⁶

3) Ley de Filiación N° 19.585.

La Ley de Filiación N° 19.585 del año 1998, modificó el inciso 4º del art. 1225 del Código Civil, señalando lo siguiente: “El marido requerirá el consentimiento de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal para aceptar o repudiar una asignación deferida a ella. Esta autorización se sujetará a lo dispuesto en los dos últimos incisos del artículo 1749”.

Por tanto, el marido es quien puede aceptar o repudiar las asignaciones deferidas a la mujer, no obstante, la mujer debe prestar su consentimiento expreso y solemne, según los términos que indica el art. 1749 del Código Civil. Esta autorización, puede ser a través de mandato especial y ser suplido por el juez. Cabe recordar que la mujer puede pedir al juez autorización para actuar por sí misma, si el marido se negare injustificadamente a ejecutar un acto (aceptar o repudiar) o celebrar un contrato respecto de un bien propio de ella (art. 138 bis Código Civil).⁹⁷

Así la Ley de Filiación, produjo cambios en las facultades de la mujer dando lugar a una situación más desigual, entregando al marido la facultad para aceptar o repudiar las herencias o legados deferidos a su mujer, para la cual requiere el

⁹⁶ *Ibíd.* ACUÑA, Marcela. Aceptación o repudio de las asignaciones deferidas a la mujer casada en sociedad conyugal.

⁹⁷ *Ibíd.* ACUÑA, Marcela. Aceptación o repudio de las asignaciones deferidas a la mujer casada en sociedad conyugal.

consentimiento de ésta. Pero el asunto no termina ahí, del análisis de ésta norma con otras del Código Civil se puede observar que no existe un sistema unificado; por lo tanto el art. 166 inc. 1º del Código evidencia que la situación anterior convive con casos en que es llamada a aceptar la asignación la mujer y no el marido por ella, sin hacer referencia además a la necesidad de autorización alguna; si a la mujer casada se hiciera una donación, o se dejare una herencia o legado, con la condición expresa de que en las cosas donadas, heredadas o legadas no tenga la administración el marido es ella la llamada, recién de esta manera será podrá aceptar dando lugar a una administración separada.⁹⁸

4) Observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Este Órgano internacional desde el año 1995 que viene realizando observaciones e indicaciones al ordenamiento jurídico chileno, en miras de la equidad con la mujer. Es por ello que se han levantado varios proyectos de ley para modificar el Código Civil y las leyes complementarias en materia de sociedad conyugal o comunidad de gananciales, con el objetivo de otorgar a los cónyuges iguales derechos y obligaciones. Este proyecto de ley establece un nuevo régimen patrimonial que sustituye a la sociedad conyugal por un régimen que establece la igualdad entre los cónyuges en la administración de los bienes (denominado “comunidad de gananciales”). El Estado ha afirmado que el nuevo régimen de comunidad diferida de gananciales tiene por objetivo eliminar la calidad de ‘jefe de sociedad conyugal’ que ostenta el marido y la administración que tiene éste sobre los bienes propios de la mujer”. El propio Estado ha reconocido que el proceso de aprobación de este proyecto que se inició en 1995 ha sido lento. Este proyecto demoró más de 10 años para ser aprobado en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados (desde el año 1995 a 2005), y permaneció durante más de un año sin debate en la

⁹⁸ Ibídem. ACUÑA, Marcela. Aceptación o repudio de las asignaciones deferidas a la mujer casada en sociedad conyugal.

Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado (desde octubre de 2005 hasta enero de 2007).⁹⁹

Sin perjuicio de la evolución señalada, se sostiene por algunos que la plena capacidad de la mujer casada en sociedad conyugal es falaz o solo aparente, debido a que persiste en la práctica aún con la modificación introducida por la Ley N° 18.802, (que eliminó la incapacidad de la mujer casada en sociedad conyugal) aquellas disposiciones que le impiden la libre administración de sus bienes, afectando a todo su patrimonio.¹⁰⁰

5) La supuesta Capacidad de la Mujer.

Si se logra entender por “capacidad de ejercicio” la capacidad para obligar los propios bienes por un acto voluntario, una persona no tendría tal calidad si, “teniendo bienes en su patrimonio y manifestando su voluntad jurídica, no es apta para obligar esos bienes con esa manifestación de voluntad”. La referida incapacidad de la mujer afecta sólo a los bienes que conforman su “haber propio”, es decir, aquellos que son de su propiedad y no ingresan al haber social, ya que la titularidad de éste último patrimonio (el social), no es de la mujer, por lo que no cabe distinguir si a su respecto es capaz o no. Además de las críticas señaladas, la situación jurídica de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal, especialmente en materia de discriminación, ha sido cuestionada por dos organismos internacionales con motivo del seguimiento al cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado chileno a las convenciones internacionales suscritas sobre la materia. Se indican a continuación.¹⁰¹

⁹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los derechos de las mujeres en Chile: igualdad en la familia, el trabajo y la política. 1999. [Consultado el 20 de Mayo de 2019]. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/ChileMujer2009sp/Chilemujer09iv.sp.htm>

¹⁰⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los derechos de las mujeres en Chile: igualdad en la familia, el trabajo y la política. 1999. [Consultado el 20 de Mayo de 2019]. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/ChileMujer2009sp/Chilemujer09iv.sp.htm>

¹⁰¹ Biblioteca del Congreso Nacional. Proyectos que Modifican Sociedad Conyugal: Análisis Jurídico Comparado. 2018. [Consultado el 19 de Junio de 2019]. Disponible en:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su “Informe sobre los derechos de las mujeres en Chile: la igualdad en la familia, el trabajo y la política” del año 2009, señaló que en el régimen de sociedad conyugal persiste una situación de discriminación contra la mujer, en especial respecto a los siguientes aspectos:

- El carácter supletorio del régimen, es decir, que ante el silencio de los contrayentes, el régimen aplicable por defecto sea el de sociedad conyugal;
- La administración exclusiva que se otorga al marido, como jefe de la sociedad conyugal, tanto respecto de los bienes conyugales (sociales) como los propios de la mujer;
- La obligación de la mujer, de tener que renunciar a los bienes sociales para poder conservar los bienes que administre separadamente en virtud de su patrimonio reservado; y
- Constituir el régimen adoptado por la mayoría de las parejas que contraen matrimonio, sea por falta de información y/o por el costo que implican los otros regímenes.

5. Proyectos legales que buscan modificar la sociedad conyugal.

Una reforma a la sociedad conyugal como régimen de bienes del matrimonio ha sido producto de muchos debates y como se ha revisado es una recomendación directa y expresa de órganos internacionales, principalmente, por considerarse discriminatoria contra la mujer.

En sintonía con tales recomendaciones, los proyectos de ley individualizados con los Boletines N° 5970-18, N° 7727-18 (mociones) y N° 756707 (mensaje), proponen modificar la sociedad conyugal y analizada comparadamente concluir:¹⁰²

1) Todos persiguen establecer igualdad entre los cónyuges, equiparar sus facultades y establecer la plena capacidad de la mujer casada bajo sociedad conyugal. Mantienen el carácter supletorio de dicho régimen, ante el silencio de los cónyuges.

2) El Boletín N° 5.970-18 propone una modificación específica para permitir a la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal administrar libremente sus bienes propios, lo que hoy corresponde sólo al marido. Coincide en ello el Mensaje al entregar al cónyuge propietario la plena administración de sus bienes propios. Las otras dos iniciativas proponen cambios de mayor extensión.

3) Los Boletines N° 7567-07 (Mensaje) y N° 7727-18 (Moción) concuerdan en:

- Permitir a los cónyuges pactar cuál de ellos administrará la sociedad conyugal, procediendo ante el silencio de éstos, la administración conjunta. El Mensaje enfatiza la administración individual, la Moción la administración individual;
- Eliminar restricciones que recaen sobre la mujer casada bajo sociedad conyugal, para ser comerciante y celebrar contratos de sociedad colectiva.¹⁰³

4) Los Boletines N°7567-07 (Mensaje) y N° 7727-18 (Moción) se diferencian en:

- La conformación de los haberes de la sociedad conyugal. El Mensaje considera un solo patrimonio compuesto por el actual haber absoluto y otros

102 Biblioteca del Congreso Nacional. Proyectos que Modifican Sociedad Conyugal: Análisis Jurídico Comparado. 2018. [Consultado el 19 de Junio de 2019]. Disponible en: https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/14237/1/94270_AL_17-04012_PT_Proj_Modif_Sociedad_Conyugal_94270.doc

103 Ibídem. Biblioteca del Congreso Nacional. Proyectos que Modifican Sociedad Conyugal: Análisis Jurídico Comparado.

bienes, y otorga la administración del haber relativo y bienes propios al cónyuge propietario de los mismos. La Moción mantiene el haber relativo, diferenciando la composición del haber social según si la administración es conjunta o unilateral.¹⁰⁴

- La procedencia del patrimonio reservado. El Mensaje permite ser titular de patrimonio reservado al cónyuge no administrador, y le exige aportarlo a los gananciales, si el cónyuge administrador se hubiere dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común entre otras exigencias. La Moción establece diferencias según quien sea titular del patrimonio reservado. Si corresponde al marido, queda sujeto a limitaciones para su disposición y no puede renunciar a los gananciales (y quedarse con el patrimonio reservado) si la mujer administradora se hubiere dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común entre otras exigencias. La mujer tiene plena libertad para disponer de su patrimonio reservado, así como, para renunciar a los gananciales.

5) Los proyectos de ley, Boletines N°5.970-18, 7.567-07 y 7.727-18 refundidos, proponen modificar el régimen de sociedad conyugal.

El primer Boletín N° 5.970-18 (por orden de presentación) ingresó a tramitación en julio de 2008, El segundo (7567), ingresó en abril de 2012 y corresponde a un Mensaje del Presidente de la República, mientras que el tercero (7.727), de junio de 2012, es de iniciativa de la Cámara de Diputados.

Los tres proyectos de ley proponen modificar normas referidas al régimen matrimonial de sociedad conyugal, contenidas tanto en el Código Civil como en otras relacionadas. Persiguen establecer la igualdad entre ambos cónyuges, equiparando sus facultades y, como consecuencia de ello, establecer la plena

¹⁰⁴ *Ibíd.* Biblioteca del Congreso Nacional. Proyectos que Modifican Sociedad Conyugal: Análisis Jurídico Comparado.

capacidad de la mujer casada bajo sociedad conyugal en la administración de sus bienes.¹⁰⁵

Se hace presente que el año 1995 fue presentado el Boletín N° 1707-18, para modificar la sociedad conyugal, reemplazándola por el de comunidad de gananciales y otorgar al marido y mujer iguales derechos y obligaciones. Actualmente se encuentra en segundo trámite constitucional, en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, para informe complementario del nuevo primer informe.¹⁰⁶

105 *Ibíd.* Biblioteca del Congreso Nacional. Proyectos que Modifican Sociedad Conyugal: Análisis Jurídico Comparado.

106 *Ibíd.* Biblioteca del Congreso Nacional. Proyectos que Modifican Sociedad Conyugal: Análisis Jurídico Comparado.

6. Cuadro comparativo de principales modificaciones a la sociedad conyugal.

Mensaje Presidencial (Boletín N°7567-07), Moción parlamentaria (Boletín N° 7727) y regulación actual.

Materia	Mensaje presidencial (Boletín 7.567-07)	Moción parlamentaria (Boletín 7.727-18)	Regulación actual
Régimen supletorio ante el silencio de las partes	<p>La sociedad conyugal sigue siendo el régimen legal supletorio.</p> <p>Ante el silencio de las partes procede la administración conjunta.</p>		<p>Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, y toma el marido la administración de los de la mujer, según las reglas que se expondrán en el título De la sociedad conyugal (art. 135 CC).</p> <p>El marido es jefe de la sociedad conyugal y como tal solo le corresponde a él la administración de los bienes sociales y de los de la mujer (art.1749, CC).</p>
Haberes de la sociedad conyugal	<p>Distingue el haber social, cuya administración corresponde al cónyuge administrador y el haber propio, cuya administración radica exclusivamente en el cónyuge propietario.</p> <p>Elimina el haber relativo de la sociedad conyugal (sus bienes pasan a conformar los bienes propios).</p> <p>Haber social: La sociedad pasa a estar conformada por un sólo patrimonio, integrado por aquellos bienes que actualmente componen el haber absoluto. (se indican en la columna derecha), a los que se agregan: a. Los frutos de las cosas que administre separadamente el cónyuge no administrador y que se devenguen durante el matrimonio y todo lo que con ellos se adquiera; b. El aporte que el patrimonio reservado del cónyuge no administrador deba hacer a las necesidades de la familia común, en proporción a sus facultades</p>	<p>Diferencia los bienes que componen el haber social dependiendo si la administración es conjunta o unilateral, mantiene el haber relativo y los bienes propios.</p> <p>Si la administración es conjunta, el haber social se compone de: a. De todos los bienes a título oneroso que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio; b. De los ingresos y remuneraciones provenientes del trabajo material o intelectual, conjunto o separado de los cónyuges, devengados durante el matrimonio; c. De los frutos, rentas, pensiones, intereses y lucros de cualquier naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio;</p>	<p>Distingue el haber social, que se compone del haber absoluto y el haber relativo o aparente (clasificación que se desprende del art. 1725 CC) y el haber propio.</p> <p>El haber social se compone por los bienes que ingresan a la sociedad conyugal en forma definitiva sin derecho a recompensa (haber absoluto) y de aquellos que si bien ingresan al haber social, generan para el cónyuge aportante un derecho a recompensa que se hace efectivo al momento de la liquidación (haber relativo).</p> <p>Conforman el haber social absoluto²¹:</p> <p>a. Los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio (art. 1725, N°1, CC); b. Todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros</p>

²¹ Clasificación en Ramos Pazos, Rene, Ob. cit., p. 163 y sgtes.

Materia	Mensaje presidencial (Boletín 7.567-07)	Moción parlamentaria (Boletín 7.727-18)	Regulación actual
	<p>(esto se agrega para explicitar la obligación de ambos cónyuges de proveer a las necesidades de la familia y para compensar la disminución de los bienes de la sociedad conyugal, al eliminarse su haber relativo);</p> <p>c. De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges adquiriere durante el matrimonio.</p> <p>El haber propio que es administrado exclusivamente por el cónyuge propietario, queda conformado por:</p> <p>a. Los inmuebles que los cónyuges tenían al momento de casarse;</p> <p>b. Los que adquieran durante la vigencia del régimen a título gratuito</p> <p>c. Aquellos que en la actualidad ingresan al haber relativo de la sociedad conyugal (indicados en la columna derecha).</p>	<p>d. De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio.</p> <p>Si la administración es individual, el haber social se compone de:</p> <p>a. De todos los bienes a título oneroso que cualquiera de los cónyuges adquiriera durante el matrimonio;</p> <p>b. De los ingresos y remuneraciones provenientes del trabajo material o intelectual, conjunto o separado de los cónyuges, devengados durante el matrimonio;</p> <p>c. De los frutos, rentas, pensiones, intereses y lucros de cualquier naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio;</p> <p>d. De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere; quedando obligada la sociedad a pagar la correspondiente recompensa. Pero podrán los cónyuges eximir de la comunión cualquiera parte de sus especies muebles, designándolas en las capitulaciones matrimoniales;</p> <p>e. Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio o durante él adquiriere; obligándose la</p>	<p>de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio (art. 1725, N°2, CC);</p> <p>c. De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiriera durante el matrimonio a título oneroso²² (art. 1.725, N°5, CC);</p> <p>d. Las minas denunciadas por uno de los cónyuges o por ambos se agregarán al haber social (art. 1.730, CC);</p> <p>e. La parte del tesoro que por ley corresponde al dueño del sitio en que se encuentra, cuando el tesoro es hallado en un terreno social (art. 625, 626 y 1.731, CC).</p> <p>Conforman el haber social relativo²³:</p> <p>a. El dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere (art. 1.725, N°3, CC);</p> <p>b. La parte del tesoro que según la ley pertenece al que lo encuentra (art. 1.731, CC);</p> <p>c. Las donaciones remuneratorias muebles, cuando el servicio prestado no da acción en contra de la persona servida (art. 1.738, inciso 2, CC);</p> <p>d. Bienes muebles adquiridos</p> <p>e. título oneroso durante la sociedad, cuando la causa o título de la adquisición ha</p>

²² Ver casos especiales artículos 1728 y 1729, Código Civil.

²³ Clasificación en Ramos Pazos, Rene, Ob. cit., p. 173 y sgtes.

Materia	Mensaje presidencial (Boletín 7.567-07)	Moción parlamentaria (Boletín 7.727-18)	Regulación actual
		sociedad a pagar la correspondiente recompensa.	<p>precedido a ella (art. 1.736, inciso final, CC).</p> <p>El haber propio de cada cónyuge, esto es, aquel que no siendo social es administrado por el marido, se compone de²⁴:</p> <p>a. Los inmuebles que un cónyuge tiene al momento de casarse;</p> <p>b. Los inmuebles adquiridos por uno de los cónyuges durante la vigencia de la sociedad conyugal a título gratuito;</p> <p>c. Los bienes muebles que los cónyuges excluyeron de la comunidad, en las capitulaciones matrimoniales;</p> <p>d. Los aumentos que experimenten los bienes propios de cada cónyuge;</p> <p>e. Las recompensas, y</p> <p>f. Los inmuebles subrogados a un inmueble propio o a valores destinados a ese objeto en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio.</p>
Administración ordinaria de la sociedad conyugal	<p>La administración es ejercida por uno de los cónyuges, designado por ambos de común acuerdo antes, durante o después de la celebración del matrimonio, y puede ser modificado durante la vigencia de éste. A falta de acuerdo, la administración será conjunta.</p> <p>Se enfatiza la administración individual.</p>	<p>Los cónyuges son coadministradores, salvo que en el acto del matrimonio señalen que el cónyuge administrador será el marido o la mujer.</p> <p>Se enfatiza la administración conjunta.</p> <p>Administración individual: El cónyuge administrador (marido o mujer, según lo</p>	<p>El marido es jefe de la sociedad conyugal y como tal solo le corresponde a él la administración de los bienes sociales y de los de la mujer (art.1.749, CC).</p> <p>El marido necesita la autorización de la mujer casada bajo sociedad conyugal para: enajenar o gravar voluntariamente ni prometer enajenar o gravar</p>

²⁴ *Ibidem*.

Materia	Mensaje presidencial (Boletín 7.567-07)	Moción parlamentaria (Boletín 7.727-18)	Regulación actual
	<p>Administración individual: El cónyuge administrador (marido o mujer, según lo designen de común acuerdo) mantiene limitaciones similares a las que actualmente rigen para el marido como administrador de la sociedad conyugal. No hay diferencias según quien administre.</p> <p>El cónyuge administrador es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formasen un solo patrimonio, de manera que durante la sociedad sus acreedores podrán perseguir tanto los bienes de éste como los bienes sociales; sin perjuicio de los abonos o compensaciones que a consecuencia de ello deba el cónyuge administrador a la sociedad o la sociedad a éste.</p> <p>En caso de insolvencia, administración fraudulenta o mal estado de los negocios por administración errónea o descuidada del cónyuge administrador, podrá el cónyuge no administrador solicitar judicialmente ejercer la administración de la sociedad, si no hubiere acuerdo entre ellos.</p> <p>Administración conjunta: Se requiere la concurrencia de ambos para celebrar determinados actos, tales como: enajenar o gravar voluntariamente o prometer enajenar o gravar los bienes raíces sociales, dar en arriendo o ceder la tenencia de los bienes raíces sociales urbanos por más de cinco años, y los rústicos por más de ocho.</p>	<p>designen de común acuerdo) mantiene limitaciones similares a las que actualmente rigen para el marido como administrador de la sociedad conyugal.</p> <p>Frente a terceros acreedores existen dos patrimonios: el de la mujer y el del marido. Pueden hacer valer los créditos en los bienes respecto de quien contrajo la obligación y solo en los del otro cónyuge en la medida que hubiere sido beneficiado y solo hasta la concurrencia de dicho beneficio.</p> <p>El proyecto presenta diferencias según si administra el marido o la mujer para efectos del patrimonio reservado (según se indica más adelante).</p> <p>Administración conjunta: Respecto de los bienes sociales se requiere consentimiento de ambos para algunas actuaciones, tales como: enajenar, gravar o prometer enajenar o gravar, constituirse en aval o codeudor solidario.</p> <p>Respecto de los bienes propios se administran libremente, al igual que los bienes muebles registrables inscritos a su nombre (vehículos motorizados y acciones de sociedades anónimas).</p> <p>El resto de los bienes muebles se presumen de dominio de aquel de los cónyuges que fuera dueño del inmueble al</p>	<p>los bienes raíces sociales ni los derechos hereditarios de la mujer; aceptar o repudiar una asignación deferida a ella; disponer entre vivos a título gratuito de los bienes sociales, dar en arriendo o ceder la tenencia de los bienes raíces sociales urbanos por más de cinco años, ni los rústicos por más de ocho; constituirse en aval, codeudor solidario, fiador u otorgar cualquiera otra caución respecto de obligaciones contraídas por terceros.</p> <p>La autorización de la mujer deberá ser específica y otorgada por escrito, o por escritura pública si el acto exigiere esta solemnidad, o interviniendo expresa y directamente de cualquier modo en el mismo. Podrá prestarse en todo caso por medio de mandato especial que conste por escrito o por escritura pública según el caso.</p> <p>El marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formasen un solo patrimonio, de manera que durante la sociedad los acreedores del marido podrán perseguir tanto los bienes de éste como los bienes sociales; sin perjuicio de los abonos o compensaciones que a consecuencia de ello deba el marido a la sociedad o la sociedad al marido.</p> <p>Podrán, con todo, los acreedores perseguir sus derechos sobre los bienes de la mujer, en virtud de un contrato celebrado por ellos</p>

Materia	Mensaje presidencial (Boletín 7.567-07)	Moción parlamentaria (Boletín 7.727-18)	Regulación actual
	<p>Para los casos no exceptuados, se presume que uno de ellos cuenta con la autorización del otro.</p> <p>Para efectos de seguridad jurídica a terceros, todo cambio en la administración, debe subinscribirse al margen de la inscripción del matrimonio.</p>	<p>que pertenece o accede, salvo prueba en contrario.</p> <p>Si la administración es conjunta, cada cónyuge es responsable de las deudas por él contraídas. Los acreedores pueden perseguir los bienes sociales que estuvieren a nombre del cónyuge deudor, y subsidiariamente los bienes propios de éste, y solo podrán perseguir en los demás bienes sociales en cuanto se probare haber cedido utilidad en favor del otro cónyuge, pero solo hasta la concurrencia del beneficio que le hubiere reportado el acto.</p> <p>Si ambos cónyuges han contraído la deuda, los acreedores podrán perseguir sus derechos en la totalidad de los bienes sociales, y subsidiariamente en los propios de uno u otro cónyuge.</p> <p>Al término del régimen, se forma una comunidad con los bienes sociales, la que se divide por mitades entre ambos cónyuges.</p>	<p>con el marido, en cuanto se probare haber cedido el contrato en utilidad personal de la mujer, como en el pago de sus deudas anteriores al matrimonio (art. 1.750 CC).</p>
Patrimonio reservado	<p>Puede ser titular de patrimonio reservado el marido o la mujer, siempre que no sea el cónyuge administrador de la sociedad conyugal.</p> <p>Si se acuerda o decreta cambio de administrador de la sociedad conyugal, el cónyuge nuevo administrador debe aportar su patrimonio reservado al haber social, generándose a su favor un crédito por lo ganado, el que puede hacer valer al liquidarse la sociedad conyugal.</p>	<p>Administración de la mujer: Si la sociedad conyugal es administrada por la mujer, el marido puede tener patrimonio reservado pero requerirá autorización de la mujer para disponer de él, así como de los bienes obtenidos a título gratuito con la condición impuesta por el testador o donante en orden a que no lo administre la mujer.</p>	<p>Es titular de patrimonio reservado exclusivamente la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal, el que se origina producto del ejercicio en forma separada del marido, de una profesión, oficio o industria y de lo que en ellos se obtenga (art. 150, CC).</p> <p>Los actos celebrados en virtud de esta administración separada obligarán los bienes comprendidos en ellos, así</p>

Materia	Mensaje presidencial (Boletín 7.567-07)	Moción parlamentaria (Boletín 7.727-18)	Regulación actual
	<p>Se prohíbe la renuncia a los gananciales (quedándose por tanto con el patrimonio reservado) cuando el cónyuge administrador se hubiere dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común y por ello no hubiere podido desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hubiere hecho en menor medida de lo que podía y quería, y el patrimonio reservado del no administrador tuviere más bienes que obligaciones.</p>	<p>Al final del régimen el marido puede optar si renuncia a los gananciales y conserva su patrimonio reservado o incorpora los bienes reservados conjuntamente con los bienes sociales aportados por la mujer a la masa común que se parte por mitades.</p> <p>Sin embargo, el marido no podrá renunciar a los gananciales si la mujer administradora se ha dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, y por ello no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, y el patrimonio reservado del marido tuviere mas bienes que obligaciones. En este caso se aplica la normativa general de partir la masa común por mitades con al aporte de ambos cónyuges</p> <p>Administración del marido: Si la sociedad es administrada por el marido, la mujer puede tener patrimonio reservado por lo que obtenga en el ejercicio de su empleo, profesión oficio o industria. También administra lo que obtenga a título gratuito con la condición impuesta por el testador o donante en orden a que no lo administre el marido.</p> <p>Al final del régimen la mujer puede optar si renuncia a los</p>	<p>como, los contemplados en los art. 166 y 167 del CC.</p> <p>Disuelta la sociedad, los bienes que comprenden este patrimonio entran a la partición de los gananciales salvo que, la mujer o sus herederos renuncien a estos últimos.</p>

Materia	Mensaje presidencial (Boletín 7.567-07)	Moción parlamentaria (Boletín 7.727-18)	Regulación actual
		<p>gananciales y conserva su patrimonio reservado o incorpora los bienes reservados conjuntamente con los bienes sociales aportados por el marido a la masa común que se parte por mitades.</p> <p>Administración conjunta: Solo la mujer puede renunciar a los gananciales, para conservar los bienes que adquirió en virtud del ejercicio de empleo, profesión oficio o industria.</p>	
Ejercicio de actividades de comercio	<p>Se eliminan las disposiciones que impiden ser comerciante (para los efectos del Código de Comercio), a la mujer casada bajo régimen de sociedad conyugal permitiéndole ejercer dicha actividad sin necesidad de estar separada de bienes.</p> <p>Se elimina la exigencia de autorización del marido para que la mujer pueda celebrar contrato de sociedad colectiva.</p>		<p>La mujer casada sólo es considerada como comerciante si hace un comercio separado del de su marido (art. 14, Código de Comercio).</p> <p>La mujer divorciada y la separada de bienes pueden comerciar, previo al registro y publicación de la sentencia de divorcio y separación o de las capitulaciones matrimoniales, en su caso, y sujetándose, además, si fueren menores de dieciocho años, a las reglas concernientes a los menores bajo guarda (art. 16, Código de Comercio).</p> <p>Puede contraer sociedad toda persona que tenga capacidad para obligarse. El menor adulto y la mujer casada que no esté totalmente separada de bienes necesitan autorización especial para celebrar una sociedad colectiva. La autorización del menor será conferida por la justicia ordinaria, y la de la mujer casada por su marido (art. 349, CC).</p>

Materia	Mensaje presidencial (Boletín 7.567-07)	Moción parlamentaria (Boletín 7.727-18)	Regulación actual
Normas transitorias	<p>Los matrimonios celebrados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la ley, seguirán sometidos a las leyes vigentes al momento de su celebración.</p> <p>No obstante lo anterior, los cónyuges podrán pactar la sustitución del cónyuge administrador de la sociedad. Dicho pacto no perjudicará en caso alguno los derechos válidamente adquiridos por terceros respecto de la mujer o el marido.</p> <p>Contempla un plazo de 180 días contados desde la publicación de la ley en el Diario Oficial para la entrada en vigencia de la ley.</p>	<p>Los matrimonios celebrados con anterioridad a la fecha de vigencia de la ley, permite a la mujer para recibir los frutos o rentas, así como recibir los pagos que correspondan a ella.</p> <p>La mujer podrá aceptar o repudiar la asignación por causa de muerte, proceder a la partición de herencia o de bienes raíces.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, se faculta a la mujer para solicitar la separación de bienes sin expresión de causa, la que deberá ser decretada por el juez.</p>	<hr/>

Conclusiones.

Como reflexiones finales de la investigación, nos deja una sensación enriquecedora por conocer y tratar de aportar al ordenamiento jurídico y a la sociedad, dando a conocer diversos casos y normas que afectan directamente a la mujer, produciendo una desigualdad de condiciones con el hombre.

No es muy comprensible, que la actualidad en el año 2021, en Chile aun exista normativa con más de 100 años, considerando a la mujer como una incapaz relativa, o que no tenga la capacidad para poder administrar sus bienes, enajenarlos y ser titular de ello cuando contrae matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal.

Por ejemplo, en Argentina la administración de la sociedad conyugal, cada cónyuge tiene libre administración de sus bienes, así lo señala el art.1276 “Cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo”.¹⁰⁸

Mismo caso, sucede en Uruguay con el Código Civil, en el Artículo 1970, establece una libre administración de los bienes que conforman el matrimonio en la sociedad conyugal, lo expresa de esta manera: “Cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios, de sus frutos, del producto de sus actividades y de los bienes que pueda adquirir, sin perjuicio de lo que se dispone en los artículos siguientes”.¹⁰⁹

Por tanto, no es entendible como en Chile, después de tantos años aún no se ha logrado realizar estas modificaciones y otras que afectan a las mujeres directamente. Cabe recordar que Chile, tras muchos años de tramitación, el día 3 de diciembre del

108 Código Civil de Argentina. 2021. [Fecha de consulta el 01 de Abril del año 2021]. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

109 Código Civil de Uruguay. 2021. [Fecha de consulta el 01 de Abril del año 2021]. Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-civil/16603-1994/1970>

año 2001 ratificó el Protocolo Facultativo de la ONU de la Convención **sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer** (CEDAW), el cual ya había sido firmado por Chile en diciembre de 1999. Cuyo objetivo es obtener un compromiso para condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas y sigan por todos los medios apropiados y sin dilaciones. Este acuerdo busca que la mujer el disfrute pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales y adoptar medidas eficaces orientadas a evitar cualquier violación a esos derechos¹¹⁰. En el art. 2 de la Convención señala importantes bases para contrarrestar la desigualdad entre hombres y mujeres, de esta manera indica:

“Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

¹¹⁰ Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Misión Permanente de Chile ante las Naciones Unidas. Chile deposita ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW). [Fecha de consulta el 01 de Abril del año 2021]. Disponible en: <https://chile.gob.cl/onu/en/noticias/chile-deposita-ratificacion-del-protocolo-facultativo-de-la-convencion>

- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;
- f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer”.¹¹¹

Como hemos visto en la investigación, con los antecedentes estadísticos y normativos, no se ha dado cumplimiento satisfactoriamente a este acuerdo, estando en deuda el Estado con el género femenina. Esperamos que en el futuro, con el proceso constituyente que busca modificar la carta fundamental es un buen momento para acotar y trabajar para disminuir las brechas existentes en diferentes ámbitos, que escapan a las ya ilustradas en la investigación, la inserción de una perspectiva de género en un texto constitucional, permitiría incluir los derechos de las mujeres como derechos humanos y eliminar todas las formas de discriminación así como estipular los mecanismos que neutralicen la desigualdad de las mujeres, favorezcan la igualdad sustantiva y la no discriminación hacia ellas.

¹¹¹ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del alto comisionado. Fecha de consulta el 01 de Abril del año 2021]. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

Bibliografía.

ACUÑA, Marcela. Aceptación o repudio de las asignaciones deferidas a la mujer casada en sociedad conyugal. Mercurio Legal. 2016. Disponible en: <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2016/10/28/Aceptacion-o-repudio-de-las-asignaciones-deferidas-a-la-mujer-casada-en-sociedad-conyugal.aspx>

Biblioteca del Congreso Nacional. Igualdad de género, ¿todavía un largo camino que recorrer? 2017. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1144003>

Biblioteca del Congreso Nacional. Proyectos que Modifican Sociedad Conyugal: Análisis Jurídico Comparado. 2018. Disponible en: https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/14237/1/94270_AL_1_7-04012_PT_Proj_Modif_Sociedad_Conyugal_94270.doc

CASTILLO, Alicia. Evolución de la mujer en el Código Civil Chileno. 2017. Disponible en: <http://derecho-udla.cl/2017/10/17/evolucion-de-la-mujer-en-el-codigo-civil-chileno/>

Código Civil de Argentina. 2021. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

Código Civil de Uruguay. 2021. Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-civil/16603-1994/1970>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los derechos de las mujeres en Chile: igualdad en la familia, el trabajo y la política. 2009. Disponible: <http://www.cidh.org/countryrep/ChileMujer2009sp/Chilemujer09iv.sp.htm>

Consejo Nacional de la Cultura. 2018. Disponible en:
<https://www.cultura.gob.cl/wp-content/uploads/2017/01/guia-lenguaje-inclusivo-genero.pdf>

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del alto comisionado. Disponible en:
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

Diccionario de la Real Academia Española. 2021. Disponible en:
<https://dle.rae.es/hombre>

DOMINGUEZ, Carmen. La situación de la mujer casada en régimen patrimonial chileno: mito o realidad. 1999. Repositorio, Pontifica Universidad Católica de Chile. Disponible en:
<https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/14765/000274665.pdf?sequence=1>

GARCIA - VENTURA, Agnes. Vida de Mujeres en la antigua Mesopotamia. 2006. Disponible en:
https://www.academia.edu/28550428/Vidas_de_mujeres_en_la_antigua_Mesopotamia

HERNANDEZ, Rafael. La Mujer en la Antigüedad. 2019. Disponible en:
https://www.academia.edu/4622168/La_mujer_en_la_antigüedad_por_Rafael_Hern%C3%A1ndez_Mart%C3%ADnez

Historiageneral.com. La Mujer en la antigua Grecia. Disponible en:
<https://historiageneral.com/2009/07/14/la-mujer-en-la-antigua-grecia/>

Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe Anual: Situación de los Derechos humanos en Chile. 2017. Disponible: <https://www.indh.cl/destacados-2/informe-anual/>

Instituto Nacional de Estadísticas. INE publica infografía que refleja las brechas salariales entre hombres y mujeres. 2018. Disponible en: <https://www.ine.cl/prensa/detalle-prensa/2018/12/14/ine-publica-infograf%C3%ADa-que-refleja-las-brechas-salariales-entre-mujeres-y-hombres>

Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Misión Permanente de Chile ante las Naciones Unidas. Chile deposita ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW). Disponible en: <https://chile.gob.cl/onu/en/noticias/chile-deposita-ratificacion-del-protocolo-facultativo-de-la-convencion>

Naciones Unidas. Desafíos globales, Igualdad de género. 2021. Disponible en: <https://www.un.org/es/global-issues/gender-equality>

ORREGO, Juan Andrés. Derecho de Familia, Regímenes Matrimoniales. 2019. Disponible en: <https://www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho-de-familia/>

ORREGO, Juan Andrés. Sociedad Conyugal. Criterios Jurisprudenciales. 2019. Disponible en: <https://www.juanandresorrego.cl/criterios-jurisprudenciales/>

ORREGO, Juan Andrés. Teoría de las Obligaciones, Efectos de las Obligaciones. Apuntes publicados. 2021. Disponible en: <https://www.juanandresorrego.cl/apuntes/teor%C3%ADa-de-las-obligaciones/>

ORREGO, Juan Andrés. Visión crítica de la sociedad conyugal y algunos fundamentos del principio de protección del cónyuge más débil. 2017.

PEREZ, Victoria. Capacidad de la Mujer en el Derecho Privado Romano. 2017. Disponible:

<https://www.ull.es/revistas/index.php/clepsydra/article/download/278/172/>

Red Chilena contra la Violencia hacia las Mujeres. Dossier Informativo. Violencia contra mujeres en Chile. 2029 - 2020. Disponible:

<http://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/wp-content/uploads/2020/08/dossier-red-corre.pdf>

RODRIGUEZ, Sara. El Mercurio Legal. Prueba del patrimonio reservado de la mujer casada. 2014. Disponible en:

<http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis->

[Juridico/2014/10/13/Prueba-del-patrimonio-reservado-de-la-mujer-casada.aspx](http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2014/10/13/Prueba-del-patrimonio-reservado-de-la-mujer-casada.aspx)

SANCHEZ, Margarita. Arquehistoria. La actualidad en la historia. 2009. Disponible en: <http://arquehistoria.com/historiasel-papel-de-la-mujer-en-la-prehistoria-arqueolog-de-g-nero-0-425>

SILVA, Luis y ARAB, Jorge. Legisladores y Jueces frente a la igualdad constitucional de los sexos. 2014. Disponible en:

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-

[97532014000100014&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-97532014000100014&lng=es&nrm=iso)

SOLER, Begoña. Las Mujeres en la Prehistoria. 2006. Disponible en:

<http://mupreva.org/pub/216/va>

TRUFELLO, Paola. Código Civil e igualdad de derechos de mujeres y hombres Revisión crítica de sus disposiciones. Biblioteca del Congreso Nacional. Disponible en:

<https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/28140/2/BC>

[N_Codigo_Civil_y_Autonomia_Mujer_VF_pdf.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/28140/2/BCN_Codigo_Civil_y_Autonomia_Mujer_VF_pdf.pdf)

VASQUEZ, Carmina. DERECHOS LABORALES EN CHILE: ¿VERDADERA IGUALDAD DE GÉNERO? Derecho y Humanidades, Universidad de Chile. 2011.

Disponible en:

<https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/download/169>

[76/17702/.](https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/download/16976/17702/)