

VISIÓN CRÍTICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL Y ALGUNOS FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN AL CÓNYUGE MÁS DÉBIL¹

Juan Andrés Orrego Acuña²

Resumen

En el presente trabajo, hemos querido abordar dos cuestiones que nos parecen de la mayor relevancia en nuestro actual Derecho de Familia, a saber: un comentario crítico acerca de las normas del Código Civil en materia de sociedad conyugal, y en particular de aquellas disposiciones atinentes a la condición jurídica de la mujer casada bajo tal régimen patrimonial; y en directa relación con la materia predicha, proponer algunos criterios que permitan fundamentar la aseveración acerca de que en nuestro Derecho de Familia, uno de sus principios es el concerniente a la protección del llamado cónyuge más débil.

I. Visión crítica de la sociedad conyugal en el Código Civil chileno.

Lo primero que tratamos en este trabajo, lo hacemos con el propósito de sugerir algunas necesarias reformas legales, que a nuestro juicio se requieren para adecuar el Código Civil a los principios y a las normas consagrados en preceptos supra-legales, que resultan por ende de mayor jerarquía que el expresado Código.

Veamos pues cuáles serían tales normas y principios, que justifican una modificación a las disposiciones del Código Civil, pero formulando antes una opinión: a pesar de sus defectos, creemos que el régimen de sociedad conyugal sigue siendo el que mejor responde a la realidad socio-económica imperante en Chile; y el que protege de la manera más efectiva a la familia y en particular a sus integrantes más vulnerables, como lo son el cónyuge más débil y los hijos menores.

En su artículo 1º, la Constitución proclama que *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*. Igualdad y libertad devienen así como los dos pilares fundamentales sobre los cuales se yergue una sociedad democrática y en la que impere efectivamente el Estado de Derecho.

Por cierto, la noción de *“igualdad”* a la que alude la Constitución tiene que ver con la igualdad *“esencial”* o *“substancial”* del género humano. Como señala el profesor Rawls, de Harvard, citado a su vez por el profesor Rodolfo Burmesteir Valenzuela, *“...para que el contrato*

¹ Artículo publicado en *“Estudios de Derecho civil III”*, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso, 2007, Alejandro Guzmán Brito (editor científico), Santiago de Chile, LegalPublishing, año 2008, pp. 85 a 98.

² Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Profesor de Derecho Civil de la Universidad Finis Terrae.

social funcione en una sociedad, las instituciones sociales deben comprometerse con los principios de justicia y velar porque se cumplan (...) cada ciudadano es igual a los demás y todos tienen un lugar en la distribución de los ingresos y riqueza de una nación, nadie debe beneficiarse con las diferencias.” Rawls propugna lo que denomina “Principio de la compensación”, conforme al cual “...las desigualdades inmerecidas requieren de una compensación...La idea es compensar las desventajas contingentes en dirección hacia la igualdad.”³

El profesor Humberto Nogueira Alcalá, por su parte, destaca que la igualdad tiene dos dimensiones: 1° Eliminar toda discriminación o diferencia arbitraria; y 2° Generar las intervenciones necesarias para corregir desigualdades de hecho provocadas por situaciones de injusticia que derivan de la realidad social o de causas naturales. Para ello, debe tenerse presente que el último inciso del artículo 1° de la Constitución, establece que “*Es deber del Estado (...) promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.*”⁴

Considerando este ideal proclamado en la Constitución, debemos preguntarnos acto seguido si en el contrato matrimonial, tal cuál está regulado en el Derecho chileno, y en particular en el régimen de sociedad conyugal, las partes –marido y mujer-, se encuentran realmente en un plano de absoluta igualdad.

Por cierto, en el articulado originario del Código Civil, las circunstancias históricas hacían imposible pretender una relación igualitaria. La condición de la mujer, a mediados del Siglo XIX, era muy precaria en lo que atañía a su formación intelectual, de manera que no podía acceder a puestos de jerarquía en el mundo de la política, la cultura y el comercio. Algunas mujeres, pertenecientes a familias influyentes, ejercían sin embargo un poder oculto o soterrado, desde los salones y en las recepciones sociales que congregaban a la elite que regía los destinos de las naciones sudamericanas. Pero la gran mayoría de las mujeres se encontraban por completo subordinadas, en los hechos y en el Derecho, a sus maridos, estándoles vedado o muy restringido el acceso a una formación intelectual o instrucción sistemática, situación que casi irremediamente las confinaba a la esfera puramente doméstica.

Esta desigualdad, no era ajena al principal de los redactores de nuestro Código Civil, el insigne Andrés Bello. Su pensamiento, se refleja en el propio Mensaje que el Presidente Montt dirige al Congreso Nacional solicitando la aprobación del Código Civil, al señalar en uno de sus apartados: “*Conservando la potestad marital, se ha querido precaver sus abusos y se ha mejorado la suerte de la mujer bajo muchos aspectos (...) se ha organizado y ampliado en pro de la mujer el beneficio de la separación de bienes; se ha minorado la odiosa desigualdad de los efectos civiles del divorcio entre los dos consortes; se ha regularizado la sociedad de gananciales; se han dado garantías eficaces a la conservación de los bienes raíces de la mujer en manos del marido.*”⁵

Con todo, no podían los redactores de nuestro Código Civil sustraerse de las condiciones de la época, y ello explica que Bello dijera: “*durante la sociedad se ha descartado el dominio de la mujer; este dominio es una ficción que a nada conduce*”.⁶ Aunque se reconocía a la mujer su derecho a desarrollar un trabajo, ello era siempre bajo la atenta tutela de su marido. Así se

³ BURMEISTER VALENZUELA, Rodolfo, *Las Bases de la Institucionalidad Constitucional Chilena*, en Revista *Entheos*, de la Facultad de Humanidades, Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de Las Américas (Santiago de Chile, año 2006, Año 4, Volumen único), pp. 61 y 62.

⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, VERDUGO MARINKOVIC, Mario y PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *Derecho Constitucional*, (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile), I, citado por BURMEISTER Valenzuela, Rodolfo, ob. cit., p. 62.

⁵ Mensaje del Código Civil de la República de Chile (décimo sexta edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2006), p. 15.

⁶ ROSSEL Saavedra, Enrique, *Manual de Derecho de Familia* (Séptima edición actualizada, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1994), p. 101.

observa, al considerar el tenor del originario artículo 150 del Código, que rezaba: “*Si la mujer casada ejerce públicamente una profesión o industria cualquiera, (como la de directora de colegio, maestra de escuela, actriz, obstetrix, posadera, nodriza), se presume la autorización jeneral del marido para todos los actos i contratos concernientes a su profesión o industria, mientras no intervenga reclamación o protesta de su marido, notificada de antemano al público, o especialmente al que contratare con la mujer.*”⁷

Al contraer matrimonio, los cónyuges sólo podían hacerlo bajo el régimen de sociedad conyugal, y la mujer sólo podía demandar la separación judicial de bienes en el caso de insolvencia o administración fraudulenta del marido (artículo 155), aunque se admitía la posibilidad de estipular en las capitulaciones matrimoniales que la mujer administrara una parte de sus bienes propios con independencia del marido (artículo 1720).

Pero no obstante la preocupación exhibida por nuestro legislador decimonónico en orden a mejorar la condición jurídica de la mujer, y reconociendo el importante progreso que implicó la Ley 5.521 del año 1934, que introdujo en el Código el patrimonio reservado, sólo en el año 1989, al entrar en vigencia la Ley 18.802, la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal, deja de estar considerada como “*relativamente incapaz*” y por ende, no requerirá en adelante actuar representada o autorizada por su marido. Sin embargo, la capacidad plena que le reconoce el legislador a partir del citado año es más bien teórica que efectiva, desde el momento que el marido continúa –hasta nuestros días– como “*jefe*” de la sociedad conyugal, y administrando no sólo los bienes sociales, sino que también los bienes propios de la mujer, prohibiéndole la ley a ésta ejecutar actos o contratos respecto de dichas especies. Téngase presente que nuestra doctrina mayoritaria, se ha inclinado por considerar que si la mujer casada en sociedad conyugal celebra por sí misma un contrato que incide en sus bienes propios, sin la intervención del marido ni de la justicia ante la negativa injustificada de éste, el acto adolecería de nulidad absoluta, atendida la naturaleza de norma prohibitiva que tendría –se afirma–, el artículo 1754 del Código Civil.⁸ Adicionalmente, el marido tiene sobre los bienes de su mujer un usufructo legal o derecho legal de goce, que le permite hacerse dueño de todos los frutos que produzcan tales bienes, aunque pertenezcan a la mujer. Aún más, no puede preterirse que el único caso en que el mandato puede ser revocado por una persona diferente del mandante, es precisamente aquél que fue conferido por la mujer, que posteriormente contrajo matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal; en este caso, el marido podrá revocarlo a su arbitrio, cuando el mandato incide en bienes de la mujer que se hayan bajo la administración del primero (artículo 2171 del Código Civil). A su vez, el artículo 1579 del mismo Código dispone que reciben legítimamente el pago, los maridos por sus mujeres en cuanto tengan la administración de los bienes de éstas. Por su parte, la Ley 19.585 agregó un inciso 4º al artículo 1225 del Código Civil, referido a las asignaciones deferidas a la mujer casada en sociedad conyugal: en tal caso, el marido aceptará o repudiará, pero con el consentimiento de la mujer, otorgado en la forma prevista en los dos últimos incisos del artículo 1749 del Código Civil.

De ahí que se pueda hablar, hoy día, de una plena capacidad falaz o sólo aparente, como aquella que el Código Civil le reconoce a la mujer casada en sociedad conyugal a partir del año 1989. Como señala el profesor Luis Bustamante Salazar, “*...desde la vigencia de la Ley número 18.802 una persona plenamente capaz, como lo es la mujer casada en régimen de sociedad conyugal, no tiene la libre administración de sus bienes, y esta restricción es general y afecta a todo su patrimonio. La mujer*

⁷ Código Civil de la República de Chile (Valparaíso, Imprenta y Librería del Mercurio de S. Tornero e Hijos, 1865).

⁸ RAMOS Pazos, René, *Derecho de Familia*, Tomo II, (Tercera edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2000), pp. 215-218. en contra, sosteniendo la tesis de la nulidad relativa, RODRÍGUEZ Grez, Pablo, *Regímenes Patrimoniales* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1997, pp. 87 y 88.

es, pues, una incapaz encubierta.”⁹ La cuestión no es irrelevante en nuestra sociedad, si consideramos que el régimen de comunidad de bienes, en su modalidad restringida de muebles y gananciales consagrado en el Derecho chileno, continúa siendo, en los sectores medios y más modestos de la población chilena (por ende, en los sectores mayoritarios de la comunidad nacional), el régimen matrimonial que escogen mayoritariamente los cónyuges al momento de contraer matrimonio.

Por lo demás, si la mujer se ve en la necesidad de asumir el cuidado personal de los hijos y debe llevar el manejo del hogar, sin mayores posibilidades de acceder al mercado laboral, o si lo hace, en tales condiciones que debe dividir su tiempo entre el trabajo fuera y dentro del hogar, de nada le servirá estar casada bajo el régimen de separación total de bienes o bajo el régimen de participación en los gananciales, pues en tales casos, el marido será dueño exclusivo de los bienes que él adquiera, en los que no podrá participar la mujer, al expirar el régimen respectivo o el matrimonio. Por ello, a pesar de las falencias legales de que adolece el régimen de sociedad conyugal, sigue siendo el más conveniente, cuando los ingresos de la mujer son inferiores que aquellos que obtiene el marido, hecho aún firmemente asentado en la realidad nacional.

Es relevante destacar, también, que en los últimos años, en un sesenta por ciento de los matrimonios celebrados en Chile, los cónyuges lo han hecho bajo el régimen de sociedad conyugal, mientras que un treinta y siete por ciento han optado por el régimen de separación total de bienes y sólo un tres por ciento por el de participación en los gananciales. Ello permite constatar la importancia que tiene el establecer los correctivos necesarios al primero de estos regímenes, bajo el cual mayoritariamente viven los cónyuges en nuestro país.

II. El principio de protección al cónyuge más débil.

Hemos considerado oportuno tratar acerca de la situación del denominado cónyuge más débil, para de esta forma contribuir en el esfuerzo de avanzar en la delimitación del aludido principio, y entregar así a los operadores del Derecho y en primer lugar a nuestros magistrados, algunos parámetros a partir de los cuáles sus sentencias recojan y apliquen el imperativo de otorgar debida protección al cónyuge más débil.

La constatación de que efectivamente puede haber un “cónyuge más débil”, es hecha por el propio legislador chileno, en la Ley de Matrimonio Civil, vigente a partir del 18 de noviembre de 2004. En efecto, establece en su artículo 3º, inciso 1º, que “*Las materias de familia reguladas por esta ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil.*” Así las cosas, explícitamente nuestro legislador ha consagrado, como uno de los dos principios fundamentales del actual Derecho de Familia (junto al que corresponde al interés superior de los menores), aquél que obliga a proteger al cónyuge más débil, cuando las circunstancias lo ameriten. Como se ha advertido por nuestra doctrina, el reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico de intereses jurídicos particulares en el ámbito del Derecho de Familia, ha supuesto una atenuación del principio más general en orden al cual ha de privilegiarse el interés de la familia, por sobre el interés particular de sus miembros individualmente considerados. Como afirman Barrientos y Novales, “*Este carácter del derecho de familia exige hoy unas importantes matizaciones, pues ha experimentado una clara morigeración en los últimos decenios, como consecuencia, en algún caso, de la inclusión en la legislación civil chilena de ciertos principios*

⁹ BUSTAMANTE Salazar, Luis, *Plena capacidad de la mujer casada en sociedad conyugal en Chile. Una reforma legal por hacer. Sentido y alcance de la Ley 18.802*, en Anuario de la Universidad Internacional Sek número 3, año 1999, pp. 149-159.

consagrados e instrumentos internacionales ratificados por el Estado, y que han significado privilegiar, en ciertos ámbitos, el 'interés' de alguno de sus miembros, como en el expreso caso del 'interés superior del niño', o en el singular del 'interés del cónyuge más débil', o desde la perspectiva de tener en cuenta más bien 'los intereses familiares' que el 'interés de la familia'".¹⁰ Los mismos autores consignan que la consagración de principios como los dos mencionados, supone desplazar el eje de la protección, del interés general de la familia, a intereses particulares, señalándose al efecto: "La inclusión de estos dos nuevos principios en el ordenamiento civil chileno no deja de ser significativa, en cuanto, con buenas razones, podría estimarse que la preferencia que el legislador ha manifestado por ellos significaría menoscabar el interés de la familia y, por dicha vía, incumplir el deber constitucional que pesa sobre el Estado de 'dar protección a la familia' y 'propender a su fortalecimiento', supuesto que, en ambos casos, se ha postergado el interés de la familia, en cuanto entidad, frente al interés individual de alguno de sus integrantes, prefiriéndose expresamente a una parte por sobre el todo, como reflejo de una clara tendencia individualista..."¹¹

No compartimos tal prevención. La protección de los intereses jurídicos de los menores y del cónyuge más débil, supone concretar precisamente el mandato constitucional de proteger a la familia y propender a su fortalecimiento. El Derecho no está llamado a cautelar un interés abstracto sino que intereses concretos. La familia, como es obvio, es una entidad cuya protección ha de ser funcional a sus integrantes, y si algunos de ellos, por su edad o por su condición económica o jurídica se encuentran en una situación más vulnerable, pues merecen de una especial protección, aunque ello suponga menoscabar, eventualmente, el interés de otro de los integrantes de la familia, que se encuentra en mejores posición para cautelar la satisfacción de sus necesidades.

Si se plantea por el propio legislador chileno que existe un "cónyuge más débil", menester es intentar precisar los contornos jurídicos de aquél que se encuentra en tal condición. La expresión debemos entenderla en función del otro de los cónyuges, que se encuentra, ante el primero, en una mejor condición. Ahora bien, ¿de qué condición se trata? Creemos que es esencialmente de carácter económico-jurídica. Así, por circunstancias que se derivan de situaciones meramente fácticas o directamente de normas jurídicas deficientes, resulta necesario reconocer la existencia de un cónyuge que se encuentra en una condición jurídica y económica más desmedrada que el otro. Y como ello resulta atentatorio contra el propio mandato de propender a la igualdad que emana de la Constitución y al fortalecimiento de la familia, el legislador ha de implantar las medidas tendientes a terminar, cuando se pueda, con esta situación de desigualdad, y cuando ello no es posible, establecer los mecanismos que corrijan o atenúen los efectos de la aludida desigualdad. Decimos que la condición de cónyuge más débil tiene una connotación que a la vez es económica y jurídica, prevaleciendo en algunas ocasiones el aspecto económico y en otras el jurídico. Así, por ejemplo, si se trata de un matrimonio cuyo régimen de bienes es el de la sociedad conyugal, las normas que morigeran o restringen las facultades de administración del marido, protegen a aquél de los cónyuges que se entiende ser más débil, cual es en tal hipótesis la mujer, por estar inhibida, en principio, por la propia ley, para intervenir en dicha administración. Se divisa que este caso, el fundamento es estrictamente jurídico. En cambio, por ejemplo, si los cónyuges se encuentran separados de hecho, cualquiera de ellos podría demandar que un inmueble de propiedad del otro se afecte como bien familiar, si tal fuera la residencia principal de la familia, o demandar al otro el pago de una pensión de alimentos, atendidas las facultades y circunstancias domésticas del marido y de la mujer. En estos casos, el fundamento es de carácter económico. De esta forma,

¹⁰ BARRIENTOS Grandón, Javier y NOVALES Alquézar, Aranzazu, *Nuevo Derecho Matrimonial Chileno* (Segunda edición, Santiago de Chile, Editorial LexisNexis Chile, año 2004), pp. 35 y 36.

¹¹ BARRIENTOS Grandón, Javier y NOVALES Alquézar, Aranzazu, ob. cit., p. 41.

podríamos proponer el siguiente principio general: mientras un matrimonio cumple adecuadamente los fines previstos en la ley, es decir, se mantiene la armonía en la relación conyugal, se entenderá como cónyuge más débil, principalmente, aquél que frente al otro, posee menos facultades jurídicas a ejercer en el patrimonio familiar (como acontece hoy día con la mujer en el régimen de sociedad conyugal); y en el caso de crisis o derechamente de ruptura matrimonial, se entenderá como cónyuge más débil, principalmente, aquél que se encuentra en una condición económica más desmedrada que el otro. En ambos casos, decimos “*principalmente*”, pues en el primero también puede fundarse el principio en aspectos económicos, y en el segundo caso asimismo en aspectos jurídicos¹².

Resulta necesario, entonces, analizar de qué manera, el legislador chileno, a partir del reconocimiento de la existencia de un cónyuge más débil, ha intentado protegerlo. Ello, tanto en las normas del Código Civil, como así también en leyes especiales, como la precitada de Matrimonio Civil, y otras igualmente relevantes, como la de Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias y la que sanciona la Violencia Intrafamiliar. Por lo demás, la necesaria reforma al ordenamiento jurídico chileno, en términos que se implante una efectiva igualdad entre hombres y mujeres unidos por vínculo matrimonial, responde al mandato que emana de instrumentos internacionales. De ellos, nos parece que son los más importantes:

1. La “*Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*”, aprobada por la Resolución número 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de fecha 18 de diciembre de 1979. En su Preámbulo, se consigna que “...*la Carta de las Naciones Unidas reafirma la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos del hombre y la mujer.*”. En esta Convención, se hace presente que el principio de la no discriminación y de que los seres humanos nacen libres e iguales “*en dignidad y derechos*” está consagrado en la “*Declaración Universal de Derechos Humanos*” y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Se recuerda que los Estados Partes tienen la obligación de garantizar al hombre y la mujer la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos. Se constata sin embargo, la preocupación de las Naciones Unidas, al comprobar que a pesar de los instrumentos aludidos, las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones, hecho que “...*constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad.*” Para los efectos de la citada Convención, “...*la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por 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.*” (artículo 1). Con el propósito de materializar lo expuesto, la Convención dispone en su artículo 2 que los Estados Partes se comprometen a consagrar, 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. En este sentido, los Estados Partes deben “*Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer (...)* adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer.”

¹² Así, por ejemplo, cuando el artículo 62, inciso 2º, de la Ley de Matrimonio Civil, faculta al juez para denegar o disminuir prudencialmente el monto de la compensación económica a que tenga derecho el cónyuge más débil, si el divorcio se hubiere decretado por falta atribuible a ese mismo cónyuge. Se observa por tanto que un factor jurídico –la culpa–, puede prevalecer por sobre el factor netamente económico.

2. La “*Convención Americana Sobre Derechos Humanos*”, llamada también “*Pacto de San José de Costa Rica*”, que consagra en su artículo 1º número 1 el principio de la no discriminación, en los siguientes términos: “*Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*”
3. El “*Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*” (artículo 2 número 2); y
4. El “*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*” (artículo 2 número 1).

Debemos advertir, con todo, que si bien por regla general, en las naciones latinoamericanas el “*cónyuge más débil*” es la mujer, ello no necesariamente es así en todas las situaciones. Sobre todo, porque en la sociedad moderna, la separación de roles de la familia tradicional cede ante una realidad en la que ambos cónyuges asumen, en condiciones igualitarias, el esfuerzo económico, aunque todavía sea la mujer la que continúe asumiendo igualmente el peso de la crianza de los niños y el manejo del hogar.

Asimismo, el principio no está restringido al régimen de sociedad conyugal, pudiendo operar en cualquier otro, según veremos en la revisión somera que a continuación incluimos. En efecto, especialmente constituyen manifestaciones de aquél, las siguientes:

1. En las normas de la subrogación real (artículo 1733 del Código Civil).
2. En las normas atinentes al pasivo de la sociedad conyugal, al carecer los acreedores del marido, en principio, de acción para perseguir los bienes de la mujer (artículo 1750 del Código Civil).
3. En el pago de las recompensas a que tenga derecho la mujer (artículo 1773 del Código Civil).
4. En las normas de la prelación de créditos (artículos 2481 a 2484 del Código Civil).
5. En las limitaciones impuestas por la ley al marido, en la administración ordinaria de la sociedad conyugal (artículo 1749 del Código Civil).
6. En los casos en que la ley permite a la mujer intervenir en el manejo de los bienes sociales (artículos 137, 1743 y 1751).
7. En las limitaciones impuestas por la ley al marido en la administración de los bienes propios de la mujer (artículos 138 bis, 1322, 1326, 1749, 1754, 1755, 1756 y 1757 del Código Civil).
8. Respecto de la facultad que la ley confiere a la mujer, para asumir, en ciertos casos, la administración ordinaria de la sociedad conyugal (artículo 138 del Código Civil).
9. Respecto de la facultad de la mujer, para asumir la administración extraordinaria de la sociedad conyugal (artículos 138 y 1758 del Código Civil).
10. Respecto del “*beneficio de emolumento*” de que goza la mujer casada en sociedad conyugal (artículo 1777 del Código Civil).
11. Respecto de la facultad de la mujer para aceptar o renunciar los gananciales (artículos 1719, 1781 a 1785 del Código Civil).
12. Respecto de la existencia del patrimonio reservado de la mujer casada en sociedad conyugal (artículo 150 del Código Civil).
13. Respecto del reconocimiento de otros patrimonios especiales, cuya administración se le confiere a la mujer (artículos 166, 167, 252, inciso 3º, y 1724 del Código Civil).
13. Respecto de las acciones que la ley franquea a la mujer, para perseguir la responsabilidad del marido (artículos 1748 y 1771 del Código Civil).
14. Respecto de la facultad de la mujer, para pedir el término de la sociedad conyugal, en ciertos casos (artículos 153 a 156 del Código Civil).
15. En las normas del régimen de participación en los gananciales, al consagrarse un eventual crédito de participación en los gananciales (artículos 1791-1 a 1792-27 del Código Civil).
16. En las normas que regulan los bienes familiares (artículos 141 a 149 del Código Civil).

17. En las normas relativas a los alimentos (artículos 321 a 337 del Código Civil; Ley número 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias).
18. En las disposiciones atinentes al acuerdo regulatorio, contemplado en la Ley de Matrimonio Civil (artículos 21, 23, 24, 27, 31 y 55 de la ley citada).
19. Respecto de la exigencia de haber cumplido con la obligación de proporcionar alimentos al cónyuge demandado, cuando tenía derecho a percibirlos, para que se acoja la demanda de divorcio (artículo 55 de la Ley de Matrimonio Civil).
20. Respecto de la solicitud de compensación económica, en el marco de una juicio de divorcio o de nulidad de matrimonio (artículos 61 a 66 de la Ley de Matrimonio Civil).
21. Respecto de la conciliación, prevista en la Ley de Matrimonio Civil (artículo 67 de la citada ley).
22. En las normas atinentes a la mediación, contempladas en la Ley de Matrimonio Civil (artículo 74 de la ley mencionada).
23. Respecto del desconocimiento de las sentencias dictadas en el extranjero, si fueren contrarias al orden público chileno o se hubieren obtenido con fraude a la ley (artículo 83 de la Ley de Matrimonio Civil).

Ciertamente, la enumeración precedente ha de entenderse como meramente ejemplar, y en ningún caso taxativa.

III. Conclusiones.

¿Qué podemos concluir, tras constatar en nuestro ordenamiento jurídico las numerosas disposiciones que constituyen una manifestación del principio que nos ocupa? Proponemos las siguientes conclusiones:

1. La condición de la mujer en el ordenamiento jurídico chileno, en comparación con aquella que exhibe el marido, continúa siendo más desmedrada. Tal situación, materializa una discriminación en función del género, que no tiene fundamentos legítimos, y que contraviene los mandatos consagrados en la Constitución, en los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado chileno y en las normas contenidas en la legislación interna.
2. La constatación del hecho precedentemente expuesto, exige profundizar la tendencia iniciada en el año 1989 en el Derecho chileno. Ello, porque a pesar de la aludida plena capacidad que se le reconoció a la mujer, en la práctica, tal habilidad jurídica ha resultado más teórica que efectiva, pues no se modificaron las normas del Código Civil relativas a la administración ordinaria de la sociedad conyugal.
3. Resulta imperativo, de una vez por todas, consagrar en el Código Civil chileno un sistema de co-administración de la sociedad conyugal, en el que ambos cónyuges, como ocurre en toda comunidad en la que dos o más personas comparten el dominio de unos mismos bienes, deban actuar de consuno y con iguales facultades, rigiendo en principio la exigencia del consentimiento de ambos cónyuges para ciertos actos jurídicos y facultando a cualquiera de ellos para ejercer el derecho a veto o "*ius prohibendi*". Sobre el particular, nos parece que dicha co-administración debiera recaer, desde ya, en aquellos casos contemplados en el artículo 1749 del Código Civil, en los cuales hoy en día exige la ley al marido que obtenga la autorización de la mujer, o de la justicia en subsidio, para ejecutar o celebrar ciertos negocios jurídicos. Por lo demás, desde el momento en que el marido requiere de dicha autorización, podríamos afirmar que ya existe una co-administración fáctica. Lo que proponemos, simplemente, es que la ley se adecue a la realidad, igualando el rango de las voluntades necesarias para concretar el negocio jurídico. De cualquier manera, y al igual que acontece con la patria potestad, los cónyuges, por escritura pública o por un acta suscrita ante Oficial del Registro Civil, podrían regular el

ejercicio de esta administración, de manera que la asuman ambos (regla general) o sólo uno de ellos, o con una fórmula mixta, actuando en algunos casos ambos y en otros cualquiera de ellos, dejando constancia de todo ello en una subinscripción que deba practicarse en la respectiva partida matrimonial. Para evitar socavar la seguridad jurídica y no desproteger los intereses de los terceros que contraten con ambos o con alguno de los cónyuges, el pacto que éstos acuerden acerca de la forma de ejercer la administración, debiera ser irrevocable por un cierto plazo, cinco años por ejemplo.

4. Nada justifica mantener las normas del Código Civil que impiden a la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal, administrar sus bienes propios, y entregarle tal facultad a su marido, quien, por su parte, actúa en su patrimonio propio sin restricciones. Se debe consignar que las normas que reconocen a la mujer un *“patrimonio reservado”*, no solucionan la situación expuesta, pues los bienes que integran dicho *“patrimonio reservado”* sólo son aquellos que adquiera la mujer con su trabajo, y tal patrimonio especial no comprende aquellos bienes inmuebles que la mujer poseía siendo soltera ni tampoco los que adquiera 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.

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

6. Si proponemos 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. Creemos que si los cónyuges optan por un régimen de comunidad, todos los bienes que adquieran a título oneroso durante la vigencia del régimen, han de ingresar a dicho patrimonio común (con algunas salvedades, como por ejemplo, las de los artículos 1733 y 1736 del Código Civil). Por lo demás, la finalidad que tuvo en mente el legislador al instaurar la institución del patrimonio reservado, cual era propender a que la mujer se incorporara al esfuerzo productivo de la nación, se ha conseguido hace ya varias décadas. Hoy, mujeres y hombres actúan masivamente como agentes activos del sistema económico.

7. La esencial igualdad jurídica de los cónyuges, no implica desconocer que en ciertas circunstancias calificadas, el legislador deba otorgar una protección especial a uno de los consortes, el denominado *“cónyuge más débil”*. El factor que define a un cónyuge como *“más débil”* respecto del otro, es esencialmente de índole jurídico-económico y se encuadra dentro de un principio más general, cual es la protección jurídica de la familia. Cuando tal ocurre, la ley grava al otro de los cónyuges, es decir aquél jurídica o económicamente más fuerte, con el establecimiento de algunas restricciones (como por ejemplo, en el caso de los artículos 141 a 149, respecto de los bienes familiares; o en el artículo 1749, a propósito de las restricciones que tiene el marido en la administración ordinaria de la sociedad conyugal; ambos del Código Civil) o derechamente con el cumplimiento de diversas prestaciones a favor del cónyuge más débil (como por ejemplo, en el caso del pago de una pensión de alimentos o del pago del monto correspondiente a compensación económica). Esta protección al *“cónyuge más débil”* dimana así,

en nuestros días, como uno de los principios fundamentales del Derecho de Familia chileno e igualmente del Derecho Comparado.

8. A pesar de las deficiencias apuntadas que contiene el Código Civil chileno, es posible, de todas formas, verificar la existencia de un sistema orgánico, relativamente aceptable, de protección al “*cónyuge más débil*”, especialmente consagrado en el citado Código y en la Ley de Matrimonio Civil.

9. Reconociendo que nos encontramos ante un principio fundamental de nuestro Derecho de Familia, los jueces, cuando son llamados a conocer y resolver una contienda judicial en la que están comprometidos los intereses contrapuestos de ambos cónyuges, no pueden preterir la aplicación del principio aludido al dictar su sentencia. En efecto, considerando que estamos ante un principio fundamental, hemos de entender que se encuentra formando parte de lo que el artículo 24 del Código Civil denomina “*espíritu general de la legislación*”, como última regla a la que puede recurrir el juez llamado a conocer del asunto controvertido, para interpretar los pasajes oscuros o contradictorios de un precepto legal. Adicionalmente, ha de ser también este principio un criterio orientador, cuando integrando una laguna legal, el juez falle de acuerdo a la equidad, conforme al artículo 170 número 5 del Código de Procedimiento Civil.

10. La aplicación del principio de protección al cónyuge más débil constituye un mecanismo de compensación, que las sociedades deben aplicar, cuando condiciones objetivas impiden concretar a cabalidad el principio esencial acerca de la igual protección jurídica a todas las personas y la exclusión de toda forma de discriminación ilegítima, es decir, que no se base en un criterio de justicia.

11. En definitiva, la efectiva aplicación de principios como el que hemos esbozado, permite avanzar en la prosecución de una sociedad que sea más justa y democrática, en la que todos puedan desplegar sus aptitudes y alcanzar su mayor realización posible.

12. El principio de la protección al cónyuge más débil constituye un valor universal, que debiera incorporarse en el futuro en un Código de Derecho de Familia chileno e incluso después en uno de carácter supranacional, cuando las naciones latinoamericanas, siguiendo los pasos de los países del viejo continente, sean capaces de elaborar un estatuto jurídico de Derecho de Familia aplicable por igual a todos sus nacionales.