



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Escuela de Derecho
Departamento de Derecho Privado

**NECESIDAD DE UN REGIMEN PATRIMONIAL IGUALITARIO Y RELACIONES
DE FAMILIA EN CHILE. ANÁLISIS COMPARADO.**

GÉNESIS JARAMILLO FULLER

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO
EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

PROFESOR GUÍA HUGO CÁRDENAS VILLARREAL

2020

Índice o tabla de contenido

Resumen.....	1
Introducción.....	2
Capítulo 1: Regímenes patrimoniales de relaciones de familia y desigualdad de género.	
1.1 Relaciones de familia en Chile.....	4
1.1.1 Contexto histórico y social de relaciones de familia en el Código Civil chileno.....	4
1.1.2 Matrimonio y regímenes patrimoniales.....	5
1.1.3 Acuerdo de Unión Civil y regímenes patrimoniales.....	5
1.2 Desigualdad de género en derecho chileno.....	6
1.2.1 Desigualdad de género en relaciones de familia.....	6
1.2.2 Desigualdad de género en regímenes patrimoniales.....	7
1.3 Sociedad conyugal: ejemplo insigne de la desigualdad de género.....	7
1.4 Necesidad de un análisis comparado.....	8
1.4.1 Estancamiento legislativo en proyectos de reforma nacionales.....	9
1.4.2 Sistemas jurídicos a comparar. Importancia y justificación.....	10
1.4.2.1 España.....	10
1.4.2.2 México.....	10
1.4.2.3 Argentina.....	10
Capítulo 2: Análisis comparado principio de igualdad en derecho de familia.	
2.1 Igualdad en derecho de familia.....	11
2.2 Igualdad de género en derecho de familia.....	15
Capítulo 3: Análisis comparado situación regímenes patrimoniales.	
3.1 Bienes comunes y/o propios.....	18
3.2 Administración.....	23
3.3 Liquidación.....	27
3.4 Solidaridad.....	30
3.5 Separación de bienes.....	31
Conclusiones.....	33
Bibliografía Nacional.....	35
Bibliografía Internacional.....	37

Resumen.

El presente estudio tiene el objetivo de analizar la situación actual del respeto y promoción del derecho de igualdad e igualdad de género en los regímenes patrimoniales chilenos. Para ello se hará un repaso de la situación histórica y social de la mujer que demuestre la necesidad y urgencia de la reforma o sustitución del régimen patrimonial de la sociedad conyugal y un consecuente régimen patrimonial igualitario. Identificando lo anterior se recurrirá a un análisis comparado que comprenderá dos grandes aristas, que son el análisis sobre el principio de igualdad en el derecho de familia y el análisis sobre los regímenes patrimoniales de los distintos sistemas jurídicos con el objeto de llegar a conclusiones con el paralelo del ordenamiento jurídico nacional y posibles transplantes que pudiesen ser pertinentes para subsanar la desigualdad existentes en los regímenes patrimoniales chilenos.

Introducción

“La Constitución asegura a todas las personas: (...) 2º 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;”

El texto citado en el párrafo precedente corresponde al número dos del artículo 19 de nuestra Constitución Política. La norma constitucional ordena la igualdad de todas las personas, la igualdad entre hombres y mujeres, sin que la ley o autoridad alguna establezca diferencias arbitrarias.

Entonces, del texto anterior se deduce un mandato a la igualdad de género para todas las normas que conforman nuestro sistema jurídico, un mandato que impone la obligación al estado de reconocer y promover dicha igualdad, un mandato que viene a ser impuesto también en el orden internacional como derecho humano. Sin embargo, la igualdad de género en nuestro país y ordenamiento jurídico esta muy lejos de alcanzarse, existen leyes que no se ajustan a este derecho, podemos encontrarlas en las normas de derecho laboral y derecho de familia, que precisamente son las normas a las que se sujetan en la práctica todos los actos jurídicos que puedan tener las mujeres. Y es que no es necesario conocer de derecho para observar estas faltas al derecho fundamental de igualdad, existe una denuncia social constante que se da en los hechos en que la mujer se ve discriminada solo por su condición de ser mujer, esto es, menores salarios, menores pensiones de jubilación, costos más altos en seguros y previsión de salud, y sobre todo en lo que nos compete para este estudio, limitaciones en su ejercicio de facultades propias que le otorga su derecho de propiedad y derecho de libertad, condicionadas por el solo hecho de ser mujer y estar casada bajo el régimen de sociedad conyugal.

Es a la luz de esta máxima del derecho de igualdad y lo evidenciado en la práctica como se ha mencionado antes, es que podemos observar una enorme falencia en nuestro sistema jurídico, y es que dentro del derecho de familia el régimen patrimonial de sociedad conyugal se nos presenta con reglas que faltan a este derecho fundamental. La inconstitucionalidad de este régimen ha sido dicha, denunciada, reconocida e incluso condenada por la Comisión Interamericana de derechos humanos, y sin embargo al día de hoy el Estado sigue sin hacerse cargo de esta condena y de esta vulneración que se arrastra desde que principia el Estado.

Es en el contexto de una historia de discriminación y vulneración al derecho de igualdad y en particular en el ámbito de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal que se inspira la realización de este trabajo con el objeto de demostrar la necesidad y urgencia de subsanar esta gravísima discriminación permanente y limitación en sus derechos que importa a la mujer. Y es que va más allá de la limitación y condicionamiento mismo que significa necesitar la autorización del marido para celebrar actos jurídicos sobre tus propios bienes y no tener decisión alguna sobre los bienes sociales que componen la sociedad siendo relegada a una función pasiva, va más allá en el sentido de que se muestra como un conjunto de normas que normaliza la posición secundaria o posición de sujeto de derecho inferior de la mujer, lo normaliza toda vez que bajo este régimen ha sido comúnmente al que se someten todas las personas que contraen matrimonio, por tanto existe una naturalización del condicionamiento de la mujer casada, lo que se ve en los requisitos reglamentarios que imponen los bancos y otras instituciones al momento de estudios de títulos, solicitud de créditos y otros procedimientos que pueda requerir la mujer.

Es ante la evidencia y grave perjuicio que se vive en forma constante, que este trabajo pretende mostrar la historia de la configuración social y jurídica que precisa la realidad nacional y el ordenamiento jurídico. Para esto, primero se hará un repaso sobre la situación social e histórica que se ha dado en las relaciones de familia, cómo estas han importado desde siempre una permanente desigualdad de género, cómo estas se han traducido y reafirmados en Código Civil y consecuentemente en las normas del derecho de familia y más específicamente en las normas sobre los regímenes patrimoniales. Luego, ante la evidencia expuesta se explicará la necesidad de que este trabajo se enmarque en un trabajo de derecho comparado, toda vez que las propuestas y trabajo del derecho nacional han sido insuficientes para subsanar la discriminación de género de la que hemos hablado.

Entonces, dentro del análisis comparado se quiere encontrar reglas de otros sistemas jurídicos que propendan al mayor respeto y efectiva promoción del derecho de igualdad, que se manifieste como principio rector de su ordenamiento jurídico y derecho de familia, asimismo y lo más relevante, se quiere buscar normas del derecho de familia y respectivamente en cuanto a los regímenes patrimoniales que puedan observarse significativamente para incorporar o bien analizar con el objeto de reformar nuestras normas relativas a los regímenes patrimoniales.

En resumen, el objetivo del presente trabajo es lograr encontrar normas que sean útiles y significativas de mirar para la reforma y búsqueda de un efectivo derecho de igualdad y propender una reforma o nuevo régimen patrimonial que cumpla con ello.

Capítulo 1: Regímenes patrimoniales de relaciones de familia y desigualdad de género.

1.1 Relaciones de familia en Chile.

El inciso tercero del artículo primero de la Constitución Política de nuestro país comienza por dar a la familia el reconocimiento de núcleo fundamental de la sociedad. Siendo este reconocimiento un mandato hacia el resto de las normas de nuestro derecho, lo veremos recogido de forma inmediata en la ley de matrimonio civil, lo que genera un nexo evidente: el de familia – matrimonio.

La realidad social chilena comprende más allá de aquella que se origina por el matrimonio, entiéndase las familias monoparentales, homoparentales, entre otras, en su mayoría alejadas del matrimonio.

La familia comprende una realidad pre jurídica por lo que la conceptualización que pueda darle la Constitución no se basta a sí misma, pero si se deja un espacio amplio para entender su definición de acuerdo con las concepciones sociales, históricas y jurídicas.¹

Sin perjuicio de lo anterior, la realidad chilena demuestra que se ha entendido como una familia de mayor estatus o privilegiada aquella que se origina del matrimonio, regulando y legislando en torno a éste lo esencial del Derecho de Familia.

1.1.1 Contexto histórico y social de las relaciones de familia en el Código Civil chileno.

El inciso tercero del artículo 815 del Código Civil es la única norma que se acerca a una definición de familia y que reza respecto de los derechos de uso y habitación: “La familia comprende al cónyuge y a los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución como a los que sobrevienen después, y esto aun cuando el usuario o el habitador no este casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de constitución”

La lectura de la norma citada en el párrafo anterior nuevamente destaca la existencia de un vínculo matrimonial y por parentesco, y subyace a su lectura el rol principal del marido.²

La redacción del Código Civil se da en siglo XIX, época que fundaba sus instituciones y concepciones de acuerdo con lo heredado por la colonia y ésta por las bases romanas y cristianas.

¹ Estrella Ibarra, “La iglesia y la ley del matrimonio civil”, (tesis de pregrado, Universidad de Chile, 2009) 7-8.

² Ibarra, “La iglesia y la ley del matrimonio civil” 9-10.

El derecho romano estructuró una familia en forma jerárquica, cuyo líder era el *pater familias* y el núcleo de la misma era el matrimonio, siendo incapaces la mujer y los hijos. Esta idea se replica siglos posteriores dándole la calidad de jefe de familia al marido de acuerdo al derecho canónico.

1.1.2 Matrimonio y regímenes patrimoniales.

De acuerdo con lo dicho precedentemente, podemos enfocar para efectos de nuestro estudio al matrimonio, el cual se regula en el Código Civil y en la Ley de Matrimonio Civil, siendo este una unión heterosexual con el mensaje de ser indisoluble, sin perjuicio de la existencia del divorcio aprobado en nuestro país en el año 2004, esto último se mantiene en el texto del artículo 102 del Código Civil producto de los consensos políticos que se llevaron a cabo para la aprobación de la ley de divorcio.

Habiendo dicho antes que se conserva al marido como jefe de familia, esto hace eco con mayor fuerza en el caso de la administración de los patrimonios que nacen como consecuencia de la celebración del matrimonio bajo sociedad conyugal, ya que si bien desde un punto de vista jurídico se distinguen tres patrimonios, para terceros solo se esta frente a uno ya que el marido administra todo, los bienes sociales, los bienes propios y los bienes de la mujer.

El régimen de sociedad conyugal, cuyo administrador ya se dijo es el marido, es el régimen supletorio de nuestra legislación y por tanto el de principal análisis para objeto de este trabajo. Sin perjuicio de ello, también son regímenes patrimoniales de nuestro ordenamiento jurídico el de participación en los gananciales y el de separación de bienes.

El régimen de participación en los gananciales es un régimen nuevo que por su poco conocimiento pocas personas lo adscriben, sin perjuicio de que en los últimos años ha aumentado el número de personas que celebran matrimonio bajo este régimen.

Por otro lado, la separación de bienes supone que no existe un patrimonio común o propio del matrimonio, ambos cónyuges conservan su patrimonio de forma individual.

Para los efectos del presente estudio, es relevante destacar que el régimen mayoritario y supletorio en nuestra legislación, el de sociedad conyugal, supone una profunda e inconstitucional desigualdad de género, cosa que se ampliará en su explicación más adelante. El de participación en los gananciales, por su parte, opera de forma poco solidaria y en la práctica sigue abrazando una desigualdad, y por último, la separación de bienes no guarda en sí la posibilidad de realización de un patrimonio en común.

1.1.3 Acuerdo de unión civil y regímenes patrimoniales.

El acuerdo de unión civil vigente en Chile tras la dictación de la ley 20.830 del año 2015 supone, al igual que el matrimonio, un régimen legal supletorio pero en este caso, en contraposición al matrimonio, el régimen general es la separación de bienes y solo en caso de acuerdo expreso se puede pactar la comunidad de bienes.

La gran diferencia radical que subyace entre la sociedad conyugal del matrimonio y la comunidad de bienes del acuerdo de unión civil estriba en que esta última no tiene una figura única de administración, administran ambos convivientes civiles por igual.

Con objeto de nuestro trabajo, ponemos de relieve la diferencia y oposición en los regímenes legales supletorios del matrimonio y unión civil, por contraponerse la idea de un marido jefe de familia y administrador de los bienes ante la individualidad de cada persona en cada institución respectivamente.

1.2 Desigualdad de género en el derecho chileno.

En el derecho nacional abundan normas que hacen distinciones por razón de sexo para su aplicación. Tal es el caso de la normativa de seguridad social y derecho laboral, que se manifiestan en distinta normativa de jubilación y de contratación respectivamente.

En concreto, en el área de estudio que nos convoca, el derecho civil ha manifestado grotescas desigualdades a propósito del derecho de familia, en particular, filiación y regímenes patrimoniales.

1.2.1 Desigualdad de género en relaciones de familia.

En el derecho de familia se han dado profundas desigualdades que han adolecido de inconstitucionalidad. Tales son el caso de la situación de incapacidad de la mujer casada en sociedad conyugal hasta el año 1989 en Chile, punto sobre el que se volverá más adelante; el tratamiento desigual que le ha dado la jurisprudencia al cuidado personal, la antigua formulación de la patria potestad, etc.

El derecho de familia se construye con los pilares propios del patriarcado aprehendido por los españoles y replicado colonialmente, y mantenidos hasta el siglo XX en Chile prácticamente en forma idéntica.³

³ Rolando Mellafe, "Tamaño de la familia en la historia de Latinoamérica 1562-1950", en: *Historia social de Chile y América*. 234-237.

En concreto respecto de la familia, se entienden roles de género muy marcados socialmente, esto es, mujer dueña de casa y madre por antonomasia y marido jefe de familia y administrador patrimonialmente, y por tanto, cara visible de un solo patrimonio: el familiar.

1.2.2 Desigualdad de género en regímenes patrimoniales.

En Chile actualmente coexisten tres regímenes patrimoniales dentro del matrimonio: sociedad conyugal, participación en los gananciales y separación de bienes.

Como sabemos y muy escuetamente para efectos de hacerlo presente en esta etapa, el régimen de sociedad conyugal es el régimen de comunidad de bienes que adopta nuestro sistema jurídico, cuyo administrador es el marido y hasta 1989 dejaba en situación de incapacidad a la mujer que contraía matrimonio por este régimen. El régimen de participación en los gananciales niega la solidaridad durante el matrimonio y comprende de forma individual el patrimonio de cada cónyuge; en los hechos esto genera una desigualdad toda vez que la realidad social y laboral impide en la mayor parte de los matrimonios que la mujer perciba de manera igual al marido. Por último, en la separación de bienes, no existe igualdad ni solidaridad que observar ya que los cónyuges deciden no formar un patrimonio común.

El régimen supletorio en el matrimonio es la sociedad conyugal, mientras que en la unión civil, el régimen supletorio corresponde a la separación de bienes, dejando como opción una escueta y desregulada comunidad que pueden formar los convivientes civiles, pero que al menos salva la administración igualitaria de los bienes que la conforman.

En este trabajo, entendemos que no hay dentro de nuestro sistema jurídico una institución patrimonial que regule las relaciones de pareja respetando el principio de igualdad y que ante la evidente desigualdad de género en Chile, también se debe una solidaridad durante y al término del matrimonio y/o unión civil.

1.3 Sociedad conyugal: ejemplo insigne de la desigualdad de género.

La formulación de la sociedad conyugal es conjunta al nacimiento del Código Civil chileno, y como ya se ha dicho, es reflejo del modelo de familia patriarcal en que el marido es proveedor del grupo familiar y la mujer, incapaz relativa, asume la labor del cuidado de los hijos y hogar común.⁴

Más allá de explicar su modelo, cosa que podemos encontrar en todo manual de derecho civil, lo relevante es ver en lo práctico la desigualdad de género inconstitucional que trae consigo

⁴ María Paz Gatica, “El destino de la sociedad conyugal”, *Anuario de Derechos Humanos*, (2011), 169-170.

que la administración de los bienes de la mujer recaiga en el marido, para lo cual es determinante conocer el caso de “Sonia Arce Esparza con Chile”.

El caso de Sonia Arce, que trata de una mujer casada en sociedad conyugal cuya intención de enajenar ciertos bienes inmuebles de su patrimonio propio se vio frustrada por no contar con la autorización de su marido, el que se encontraba imposible de localizar a la fecha. La solicitante sostuvo que las reglas de administración de la sociedad conyugal atentaban contra los derechos constitucionales y derechos humanos de igualdad ante la ley y que solicitar una autorización judicial subsidiaria a la voluntad del marido significaba precisamente someterse a esta discriminación⁵.

Este caso descrito culminó en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el Estado de Chile asumiendo un compromiso de realizar una serie de acciones destinadas a “poner término a la discriminación legal implícita en el régimen de sociedad conyugal”⁶. Con lo anterior, el Estado de Chile reconoce y comprende la vulneración al derecho humano de igualdad ante la ley presente en este régimen patrimonial.

1.4 Necesidad de un análisis comparado.

Esta investigación se justifica en la necesidad práctica de demostrar la urgencia de una reforma a los actuales regímenes de bienes que ofrece el matrimonio como la unión civil. La crítica se hacen patente en la sociedad conyugal pero se extiende a todos los demás desde el momento que ningún régimen patrimonial actualmente satisface ser igualitario y solidario, tanto en su vigencia como disolución y, como ya se dijo, es necesario que se logren porque es la única forma de garantizar que ya no se estará vulnerando el derecho a la igualdad a la mujer.

Asimismo, se justifica de forma más subjetiva en la frustración que genera lo lento y poco eficiente de las reformas en derecho de familia, que no son representativas de la realidad social chilena, cosa que se evidencia con la incapacidad relativa de la mujer casada en sociedad conyugal hasta 1989, las categorías de filiación a los hijos hasta 1998, divorcio vincular en 2004, etc. Siendo el derecho de familia el que eminentemente va a incidir en la vida de cada persona desde que nace, esto es, en la protección y reconocimiento de sus derechos, esta deuda y estructuras arcaicas vulneran de forma permanente los derechos fundamentales de las personas.

Por último, se justifica trabajo de derecho comparado por las siguientes razones:

⁵ Gatica, *El destino de la sociedad conyugal*, 171.

⁶ *Ibid.*

- El problema que se analiza es plausible de presentarse en otros sistemas jurídicos, siendo distinta la recepción y respuesta jurídica al mismo.
- Es necesario analizar el funcionamiento de distintos modelos de regímenes patrimoniales en los diferentes modelos de relaciones de familia reconocidos jurídicamente que pudieran satisfacer los parámetros que busca este trabajo.
- El propósito del análisis es buscar una respuesta jurídica al problema que se puede plantear solo desde el ejercicio de comparación producto del análisis de otros regímenes patrimoniales en otros sistemas jurídicos.

El trabajo comparado permitirá elaborar una propuesta de trasplante o solución jurídica en base a lo analizado de otros sistemas jurídicos

1.4.1 Estancamiento legislativo en proyectos de reformas nacionales.

Se han elaborado proyectos tendientes a superar esta vulneración de derechos con el objeto de fortalecer la igualdad y solidaridad en las relaciones familiares. Sin embargo, estos proyectos han sido insuficientes y no han logrado el consenso necesario de satisfacer su objeto en resumen por las siguientes razones:

- No se entrega ninguna solución jurídica para el caso en que ambos cónyuges trabajan, lo que es debilidad importante toda vez que es la realidad que va en aumento en nuestro país. La opción que se les ofrece como equitativa es la de separación de bienes no abordando ni contemplando la solidaridad durante ni en la disolución del matrimonio.
- Los proyectos no abordan el problema de distribución de obligaciones patrimoniales en beneficio de la familia, más allá del régimen patrimonial que elijan.
- Los proyectos no consideran el total de proyectos que han surgido durante los últimos trece años que ampliaban el catálogo de bienes que pueden ser objeto de la declaración de bien familiar, además de introducir varios elementos que perfeccionaban la institución, perdiendo estos avances.
- El mensaje no elimina la desigualdad de la mujer casada en sociedad conyugal, y su fórmula no asegura la igualdad de esta en la sociedad, ya que solo ofrecen una administración alternativa en que los cónyuges deciden la persona del cónyuge administrador, lo que es una ficción de igualdad por razones socio culturales obvias vinculadas al modelo social patriarcal antes descrito.

- Por último, los proyectos insisten en el paternalismo de establecer un régimen supletorio en el caso del silencio de los cónyuges.⁷

1.4.2 Sistemas jurídicos a comparar. Importancia y justificación.

1.4.2.1 España.

Es un ordenamiento jurídico occidental, originario de ciertas instituciones que dieron y dan forma al derecho chileno, en especial al derecho de familia del que Chile es heredero de sus instituciones y base cristiana católica. Como país conquistador de América, existe un vínculo histórico y social ineludible de tener en cuenta para la comprensión de la desigualdad de género fundante de la familia.

1.4.2.2 México.

Es un país occidental y también con un derecho de familia replicado desde la madre patria, tiene una estructura social e idiosincrasia similar a la chilena, por lo que las reformas y otras modificaciones introducidas en materia de regímenes patrimoniales y familia, son especialmente interesantes de analizar extendiendo el supuesto interpretativo a Chile.

1.4.2.3 Argentina.

Junto a ser país occidental y tributario del derecho de familia español como todo país que alguna vez fue colonia de los ibéricos, su contraste político y social de los últimos años ha empujado reformas en distintas materias de género, diversidad sexual y familia, lo que se ha traducido en reforma en los regímenes patrimoniales que es relevante de considerar cuando la frontera es compartida y entre nacionales de cada país se promueve una cercanía.

⁷ Mauricio, Tapia, “Por una regulación patrimonial sistemática de las convivencias”, *Colección de estudios de derecho civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvalho*. (2008)251-266.

Capítulo 2: Análisis comparado principio de igualdad en derecho de familia.

2.1 Igualdad en derecho de familia.

El derecho a la igualdad se consagra como un derecho humano que obliga a todos los estados partes de la Organización de Naciones Unidas, esto de acuerdo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, la que respecto a la igualdad se refiere en su artículo segundo como: “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. (...)” Es decir, el texto es enfático en señalar que basta la condición de persona, la que principia al nacer de acuerdo con el artículo primero de la misma Declaración Universal de Derechos Humanos, para gozar de todos los derechos que se le proclaman.

De lo anterior se desprende que todas las personas son igualmente libres e iguales ante la ley, es por esto, que el tratamiento legislativo sobre toda materia debería ser sin caer en discriminación alguna basada en cualquiera de las categorías arbitrarias anteriores.

En el caso del derecho de familia, debemos primero, entender que es el área del derecho que más conectada está con la sociedad misma y su cultura, es por esto que es una responsabilidad mayor para el Estado el cumplimiento del derecho de igualdad ante la ley en la normativa que incumbe a la familia pues esto incide simbólicamente en la sociedad, para su evolución y tendencia al respeto y cumplimiento de las disposiciones mínimas que establecen los cuerpos normativos tanto internacionales como nacionales constitucionales al momento de tratar de normar la realidad de la familia.

Entonces, el primer punto en que tenemos que poner foco es al entendimiento de familia que puedan tener los respectivos sistemas jurídico, su concepción y entendimiento desde el Estado . En Chile, como ya vimos, la constitución indica que la familia es el núcleo esencial de la sociedad y deja abierto a interpretación una definición de familia que no se entrega en ningún cuerpo legislativo. Lo anterior, ha permitido ampliar el entendimiento que tenemos de una familia de acuerdo con la realidad social y la evolución constante de la misma, pudiendo insertarse en su comprensión las diferentes formas y realidades de la familia chilena actual. Pero, ¿cuál es esta familia? Es precisamente que no hay respuesta unitaria, existiendo una pluralidad de familias que van más allá del seno del matrimonio y la unión heterosexual, pudiendo componerse de lo que la ley califica como parientes o no.

Para una perspectiva más amplia de como se concibe la familia y como podemos observar el respeto y promoción del principio de igualdad es que en el presente estudio se ha recopilado y analizado desde la fuente de distintos sistemas jurídicos el concepto de familia, su estatus, su tratamiento jurídico y el reconocimiento, valor y evolución que tiene esta en la sociedad de cada uno de los sistemas jurídicos analizados.

En primer lugar, desde el inicio del presente estudio, nace la pregunta por su definición y hemos encontrado la primera similitud entre los tres sistemas jurídicos escogidos y el nuestro, y es que en todos los casos se entiende como el elemento fundamental de la sociedad. Esto es, se concibe como la célula básica que compone la sociedad y de inmediato pone de relieve la importancia y necesidad de protección, y es por esto, que este entendido de núcleo fundamental de la sociedad se tiene presente en el texto fundamental de cada ordenamiento jurídico.

En particular, en el caso de España, como ya se dijo, coincide con el caso de Chile, es decir, no existe precepto alguno en la legislación española o en su Constitución que otorgue una definición de familia, mas la doctrina la entiende, primero, como una institución jurídica por estar regulada por el Derecho y a su vez como el fundamento de la sociedad.⁸ Y este último punto es el relevante, y es que entonces el primer grupo de personas al que el Estado apuntará su protección jurídica luego de la persona será a la familia. Teniendo presente lo anterior, la familia se puede definir por la doctrina española como el conjunto de personas físicas relacionadas entre si por vínculos conyugales o de parentesco.⁹

De la anterior definición doctrinaria se pueden hacer los siguientes comentarios y observaciones, el primero es que indica que corresponde a personas físicas, esto supone necesariamente entender lo que en nuestro ordenamiento jurídico calificamos como personas naturales, y nuevamente, entender que la persona principia al nacer. Otro punto que llama la atención es que dice que existe una relación entre estas personas, esto es una afirmación de reconocimiento meramente, lo que implica entender a la familia como prejurídica. Luego, dice que estos vínculos han de ser conyugales o de parentesco. Es en este último apartado donde se delimita el hasta entonces amplio concepto que se estaba formulando, y es que para el derecho español, cosa que también sucede con el nuestro y como ya veremos con los otros sistemas jurídicos estudiados, se conceptualiza una familia primero desde la clásica visión de la familia que nace del matrimonio y luego por los vínculos consanguíneos o afines que se tengan con otras personas.

Se añade al concepto que hemos observado anteriormente, que la familia puede ser nuclear o extensa¹⁰, esto es, se entenderá nuclear cuando se refiera a aquella familia formada por el vínculo conyugal entre dos personas, y se entenderá extensa cuando comprenda todos los vínculos de parentesco que emanan de una persona.

⁸ Inmaculada García. “El derecho de familia en España desde las últimas reformas del Código Civil.” *Actas del I Congreso Ibero-asiático de hispanistas Siglo de Oro e Hispanismo general*. (2011):237.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ García. “El derecho de familia en España desde las últimas reformas del Código Civil”, 239.

De acuerdo con lo anterior, entendemos esta concepción de familia como lo suficientemente amplia para comprender a la mayoría de las familias que nazcan en la sociedad española, puede ser un concepto que contiene en parte una mirada clásica por poner de manifiesto en forma inmediata el privilegio de la unión matrimonial dentro de la sociedad, pero logra su equilibrio e igualdad al no hacer diferencias entre el grupo de personas físicas que la puedan comprender, esto es, no se refiere a sexo, edad, ni otro grupo diferenciado, por tanto, si se observa un respecto y reconocimiento igual a quienes componen la familia a partir de la definición doctrinaria anterior.

Por otro lado, tenemos a México, en cuyo caso como ya se anticipó antes, no se da una definición de familia por sus en sus textos normativos, pero al igual que en el caso del ordenamiento jurídico español y el chileno, se le considera desde la doctrina como el elemento fundamental de la sociedad¹¹. Asimismo, en línea con lo anterior, cotejamos otro ordenamiento jurídico que encuentra a la familia el grupo más importante de la sociedad.

La definición de familia tampoco existe en el ordenamiento jurídico mexicano, sin embargo, su mayor aproximación se encuentra dada por la Constitución, la que expresamente reconoce y protege todas las formas y manifestaciones de familia como realidad social, esto como expresión de reconocimiento y promoción del derecho de igualdad y respeto en general a todos los derechos humanos.¹²

De acuerdo con lo anterior, la aproximación a la conceptualización de familia que ofrece la carta magna en México es mucho más amplia que la que conocimos de España. Se hace más extensiva e inclusiva esta definición ya que subsumen en ella todas las realidades posibles de composición y autodenominación de familia sin orden de importancia como pasa con España en que primero fijamos la familia por unión conyugal y luego las demás que puedan formarse por parentesco.

Entonces, a modo de conclusión, hasta ahora el concepto de familia más amplio e inclusivo y por tanto el que mejor se proyecta en el respeto y reconocimiento de igualdad es el del derecho mexicano.

En cuanto a Argentina, se repite la tónica de que no existe una definición como tal de familia y solo podemos aducir su concepto de acuerdo con el tratamiento que le da el ordenamiento jurídico, y encontramos una nueva formulación, y es que la Constitución se remite a las familias para asegurar su protección. Así, al hablar en plural, podemos comprender un concepto amplio e inclusivo como el que encontrábamos en México para abarcar las diversas realidades sociales y promover el derecho de igualdad del Estado para con ellas.

En línea con lo anterior, y en contexto con el análisis que se hace a la referencia a las familias en el texto constitucional, se cita la siguiente referencia extraída de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que versa: “En la Convención Americana no se encuentra

¹¹ “Derecho de familia”, *Justia*, acceso el 13 de agosto de 2019, <https://mexico.justia.com/derecho-de-familia/>.

¹² *Ibíd.*

determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege solo un modelo tradicional. El concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio”¹³

Entonces, en virtud de lo expuesto en el párrafo precedente es consecuente entender que es pertinente y positivo para la promoción y reconocimiento de igualdad el no fijar un concepto de familia en los cuerpos normativos, y su referencia debe ser tan amplia como sea posible para alcanzar a proteger todas las realidades de familia que existan.

En cuanto a la protección que se le otorga a la familia, en el caso de España nos remitimos directamente al Artículo 39 de su Constitución la que ordena protección jurídica y económica de la familia, asimismo, se habla de un orden público familiar¹⁴ impetrado desde la Constitución para el tratamiento y protección de la familia.

La protección constitucional de la familia es algo que se reitera en el caso del derecho mexicano como argentino y asimismo, en este último, se habla también de la existencia de un orden público familiar y se analiza una constitucionalización del derecho de familia en favor y razón de lo mismo.

De lo anterior, podemos vislumbrar otro factor en común entre los sistemas jurídicos analizados que es la primacía constitucional en su protección y denominación. Esto es, las principales directrices del derecho de familia, que es parte del derecho privado por excelencia, son dadas por la protección que ordena su texto fundamental y consiguientemente por las normas de orden público que la componen toda vez que quedan fuera de la autonomía de la voluntad y por tanto modificaciones o alteraciones de las personas que pudiesen importar la vulneración de derechos de la familia.

Entonces, vemos como en palabras del derecho español y argentino, pero también se observa en el derecho mexicano y en nuestro sistema jurídico, es la configuración de un orden público familiar. ¿Qué quiere decir esto? Un conglomerado de normas que alcanzan la calidad de normas de orden público, esto es, que no pueden ser modificadas por la autonomía de la voluntad ni por otras normas de menor jerarquía, es decir, nos referimos a normas que son reglas básicas recogidas en el texto constitucional, se expresa en este un interés en el mantenimiento de la institución familiar y en que esta posea un determinado sentido que no puede quedar abandonado a sus fuerzas e iniciativas, y resulta una manifestación notoria de esto que los órganos del Estado intervengan en los actos relativos al derecho de familia y que exista una coherencia entre estos y sus directrices de política familiar.¹⁵

¹³ Kemelmajer, Aida. “Las nuevas realidades familiares en el código civil y comercial argentino 2014”. *Revista Jurídica*. (2014):6.

¹⁴ García. “El derecho de familia en España desde las últimas reformas del Código Civil”,241.

¹⁵ *Ibíd.*

2.2 Igualdad de género en derecho de familia.

De acuerdo con lo estudiado entre los distintos sistemas jurídicos, podemos advertir que no existe un tratamiento directo a los problemas de desigualdad de género, pero si se puede advertir en todos los ordenamientos jurídicos una evolución manifestada en reformas estructurales a instituciones del derecho de familia que dan cuenta de una consciencia de la desigualdad de género y de caminos o vías que se han tomado en estas reformas para equilibrar, respetar y promover la igualdad de género.

En el derecho español se da el relato de uno de los derechos que más ha recibido cambios y transformaciones producto de, como ya se ha mencionado antes, de ser el crisol multicultural europeo, esto trae consigo influencias de muchos tipos de religión y moral, y en el derecho de familia español resulta una característica esencial estos dos aspectos sociales, toda vez que el concepto de familia y su comprensión es dibujada por estos.¹⁶

La religión y moral han sido poderosos en influir en normas del derecho de familia desde sus inicios, es por esto que la primera concepción de familia en España viene de la tradición romano-católica en que el núcleo de la familia es el matrimonio, entre un hombre y una mujer, el hombre, como marido asume un rol protagónico y de jefe de familia. Lo anterior, tal como se citaba antes en el capítulo primero de este trabajo en que habría sido tributario de las mismas estructuras el derecho chileno, explica el origen de la desigualdad de género en la tradición jurídica que comprende España y los demás países que recibieron su influencia, y en este caso, el de todos los sistemas jurídicos que estamos estudiando.

Entonces, España comienza con una influencia cristiana religiosamente hablando y que condiciona la moral social de las personas en que se acepta la figura de la mujer como dependiente e incapaz dentro de la familia cuyo rol quedaría relegado a funciones domésticas principalmente. Así, hoy en día en una sociedad que se ha alejado de la iglesia y ha flexibilizado sus cánones morales arraigados en el cristianismo, y con una Constitución que declara la aconfesionalidad estatal, se dan cuenta los numerosos cambios que han surgido, y que importan un avance en la igualdad de género, se pueden citar rápidamente como recuento histórico a modo de esbozo la libertad de elección del cónyuge, la eliminación de la dote, los matrimonios mixtos por razones de religión, nacionalidad, raza o clase, el uso de anticonceptivos y consecuente desmitificación del rol procreador de la mujer, regulación del aborto, etc.¹⁷

En función de la línea argumentativa anterior, es relevante destacar el artículo 32 de la Constitución española que reza “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”. Por lo tanto, existe hoy en día un principio constitucional que ordena la igualdad en el matrimonio, y por lo tanto, se ordena la igualdad en el modelo núcleo de la familia.

En el caso de México también existe un mandato Constitucional aún más general, en su Artículo 4º que reza: “El varón y la mujer son iguales ante la ley”. De esta norma citada se desprende

¹⁶ García. “El derecho de familia en España desde las últimas reformas del Código Civil”, 242.

¹⁷ García. “El derecho de familia en España desde las últimas reformas del Código Civil”, 244.

un principio general a todo el ordenamiento jurídico: igualdad de género. No obstante, la norma constitucional antes citada es más específica y especial al referirse directamente al derecho de familia cuando versa (...) “Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia” De aquí interpretamos que existe un mandato prioritario a considerar la igualdad de género en las relaciones de familia, y es lo obvio, puesto que como hemos establecido antes, la célula base del Estado y su sociedad es la familia, por tanto, es a partir de ella que se deben cumplir los mandatos.

Respecto de Argentina, es relevante destacar la ampliación de derechos para lesbianas, gays, trans, travestis, bisexuales e intersexuales (LGTBTBI), y ¿por qué en este capítulo? Porque repercutió en la erosión del modelo heteronormativo y la consecuente mayor igualdad de género en todo el derecho de familia. Esto fue así en cuanto el derecho de familia vigente de Argentina se vio en la necesidad de reconocer y proteger la identidad, el matrimonio y parentalidad de personas LGTBTBI, lo cual conlleva a la desinstitucionalización de la heteronormatividad y su consecuente división de roles que tenía aparejada, esto es, la división de roles en la familia, la división sexual del trabajo, y en general la demarcación de derechos asignados en función del género.¹⁸

Lo descrito y analizado en el párrafo precedente corresponde a una interpretación que se puede hacer extensiva como regla general más allá de lo sucedido en Argentina, es decir, podemos establecer que el reconocimiento y protección de derechos de la comunidad LGTBTBI, se transforman en una consecuente reforma a las instituciones del derecho de familia en que se desestructura la heteronormatividad y sus implicancias de roles asignados por género. Los casos de España y México (de forma parcial) también dan cuenta de esta realidad, en que el reconocimiento y protección de derechos a la comunidad LGTBTBI conlleva un paso importante para construir el camino hacia la igualdad de género.

Como ya se dijo, los casos de España, México y Argentina están en línea con la aprobación del matrimonio igualitario en sus respectivos ordenamientos jurídicos, no así en el caso de Chile en que, sin perjuicio del Acuerdo de Unión Civil, el matrimonio sigue siendo exclusivo de las relaciones heterosexuales, lo cual denota un retraso en cuanto no está permitida la adopción homoparental o filiación a ambos contrayentes. Esto último es un evidente retraso en la comprensión social que tiene la sociedad en cuanto a la división de roles y reconocimiento de derechos por igual a cada una de las personas, y por supuesto, lo aleja aún más de la igualdad de género.

Por último, de lo anterior se desprende que la igualdad de género, así comprendido dentro del principio de igualdad general, es un propósito en constante construcción, pudiendo estar jurídicamente con mayor camino construido en algunos sistemas jurídicos que respecto de otros. Y aun cuando las razones políticas que motivan cambios favorables a la igualdad de género no sean propiamente con ese fin, ésta se ve beneficiada y fortalecida por decisiones políticas que involucren avanzar en general hacia la igualdad.

¹⁸ Eleonor Faur. “Género, diversidad sexual y conciliación familia-trabajo. Contrapuntos entre el derecho de familia y el derecho laboral.” *Derecho y ciencias sociales* n°19 (2018):48.

Capítulo 3: Análisis comparado situación regímenes patrimoniales.

Para comenzar el desarrollo de este capítulo hay hacer varios alcances y encuadres a nuestro tema de estudio para su mejor lectura y comprensión. Primero, haciendo una división entre los regímenes patrimoniales que corresponden a regímenes sociales para en el último apartado tocar lo que concierne al régimen patrimonial de separación de bienes.

Primero, entenderemos como regímenes sociales todos aquellos que supongan la formación de una comunidad de bienes, esto es, los bienes que los cónyuges aportan al matrimonio y los que adquieren durante él, constituirán una masa común, ya sea en todo o parte de estos, ya que podemos hablar de una comunidad universal que comprenda todos los bienes, sin distinción alguna, o bien, una comunidad restringida en que solo algunos bienes pasarán a ser comunes.¹⁹

Habiendo hecho precedentemente la conceptualización de regímenes sociales, debemos de manera consecuente hacer la advertencia de que puede haber más de un régimen social, o que involucre las características de acuerdo a lo definido anteriormente, dentro de un sistema jurídico, y por tanto, se podrá remitir a aquel o aquellos de los cuales nos sirva realizar su estudio.

Sin perjuicio de lo anterior, otra cosa a considerar, en línea con el objeto de este trabajo, el principal régimen social que se considerará para efectos del estudio comparado es el régimen de sociedad conyugal, esto por como ya se dijo antes en el capítulo 1, este constituye el ejemplo insigne de desigualdad y discriminación de género en nuestro ordenamiento jurídico.

Asimismo, se debe hacer la prevención y aclaración al lector, de que este trabajo no busca explicar con detalle cada una de las instituciones jurídicas que se mirarán para fines del estudio comparado, sino que se limitará a mirar las reglas que importan de ser analizadas con el objeto de nuestro estudio, es decir, podrá ser una mirada más general o bien más específica según el punto que se requiera explicar o analizar.

Habiendo hecho las salvedades anteriores, el presente capítulo busca evidenciar en cada categoría el tratamiento jurídico que dan los distintos ordenamientos jurídicos a estas y como logra satisfacerse en mayor o menor medida, o bien, no satisfacerse, el objetivo del principio de igualdad en la relación patrimonial en los regímenes sociales.

¹⁹Pablo Rodríguez. *Regímenes Patrimoniales*. Santiago:Editorial Jurídica,1996. 37-40.

Como última prevención, es importante decir que se ha considerado relevante para este estudio a los regímenes sociales por ser estos necesarios para el estudio paralelo con la sociedad conyugal de nuestro régimen, y en menor medida, también con la sociedad de gananciales. El propósito es mirar en paralelo las estructuras de cada régimen patrimonial y como estas cumplen en mayor o menor medida con los parámetros de igualdad que antes se han expuesto, para así conducirnos a su mayor o menor idoneidad para considerar sugerir ciertas reglas para ser incorporadas en nuestro sistema o de plano proponer un implante jurídico, esto sin perjuicio de considerar las eventuales circunstancias que harían procedente o no este escenario.

3.1 Bienes comunes y bienes propios.

Los bienes comunes se entenderán como aquellos bienes que en forma parcial o total pertenecen a ambos cónyuges y forman parte de la sociedad conyugal (u otro de los nombres que veremos en el derecho comparado), mientras que los bienes propios se entenderán como aquellos de los que son dueños y por tanto tienen indiscutiblemente las facultades de disposición y administración sobre ellos cada cónyuge.

Esta primera clasificación es relevante como categoría solo mirado desde el punto de vista de los regímenes sociales ya que en la separación de bienes es evidente la categoría única y relevante de estudio, que sería la de los bienes propios.

Entonces, esta primera categoría que corresponde a una primera y general clasificación, comienza evidenciando lo básico que vemos en la sociedad conyugal de nuestro ordenamiento jurídico, esto es, la existencia de tres patrimonios y tres tipos de bienes: los bienes propios de la mujer, los bienes propios del marido y los bienes comunes de ambos cónyuges o de la sociedad. La existencia de estos tres patrimonios se puede extrapolar y buscar en el derecho comparado, compartiendo o no las mismas características de las de la sociedad conyugal nacional, siendo y relevante la composición de estas categorías.

La composición de estas categorías en el derecho nacional viene dada por criterios legales y de autonomía de la voluntad, esto es, por las disposiciones normativas contenidas en la ley o bien por las capitulaciones matrimoniales celebradas por los esposos. Para el primero de los casos, la ley establece reglas generales que se adecuan a criterios de tiempo y fecha de celebración del matrimonio y se otorgan diferentes tratamientos a su administración de la que se hablará más adelante. Para el segundo caso, en que se disponga de ellas en virtud de la autonomía de la voluntad mediante capitulaciones matrimoniales, se tendrá que estar primero a lo que digan estas, salvo que contradigan una norma legal o de orden público.

Entonces, pudiendo establecer los bienes que serán bienes comunes y aquellos que serán bienes propios, de acuerdo a la ley o a la autonomía de la voluntad en nuestro ordenamiento jurídico, en principio, estas serían convenidas y consentidas por ambos cónyuges al momento de celebrar el matrimonio, y siguiendo esta línea, ambos cónyuges serían consientes de la calidad que se le asignará a sus bienes y las consecuentes reglas de administración y liquidación que se verán más adelante.

A continuación, de forma sintética y con el solo objeto de hacer apreciaciones destinadas a valorar una mejor regla o institución, se hará un desglose de qué se consideran bienes comunes y bienes propios en cada sistema jurídico elegido.

En España rigen con primacía los principios de libertad contractual, el que implica que en principio va a regir cualquier pacto o convención que acuerden los conyuges en instrumentos símiles a lo que conocemos en nuestro ordenamiento jurídico como las capitulaciones matrimoniales. Luego, rige el principio de igualdad en forma absoluta, lo que significa que en ningún caso se podrá pactar alguna estipulación contraria al principio de igualdad en los cónyuges como tampoco podrá establecerse disposición alguna que se contraria a ella en algún código civil o ley especial que regle su tratamiento. Por último, rige el principio de alteración de las disposiciones que implica que lo cónyuges podrán alterar las disposiciones cuantas veces les sea conveniente, en consecuencia, podrán alterar sus estipulaciones.²⁰

Ahora, teniendo en cuenta lo anterior, para efecto mirar los bienes comunes y los bienes propios, tenemos que al igual que en Chile rige con primacía el principio de autonomía de la voluntad, permitiéndole a los cónyuges determinar cuales serán los bienes que se considerarán bienes comunes y bienes propios. Respeto del segundo principio establecido para regular relaciones patrimoniales entre los cónyuges, por regla general debería existir una igualdad al momento de convenir en las capitulaciones matrimoniales o bien someterse a cada uno de los regímenes patrimoniales que se encuentran en nuestro ordenamiento jurídico por la disposición constitucional que ordena la igualdad ante la ley, sin embargo, como ya lo hemos visto, la sociedad conyugal no cumple con este principio de igualdad y por las razones socio culturales existentes vistas en el primer capítulo del presente trabajo, todos los regímenes patrimoniales distan mucho de este. Por último, respecto del tercer principio, también podemos entenderlo presente en nuestro sistema jurídico ya que se desprende del primero enunciado, es decir, del principio de autonomía de la voluntad, toda vez que es plausible alterar las disposiciones de lo convenido o bien sustituir el régimen patrimonial durante el matrimonio.

En segundo lugar, es relevante tener en cuenta la organización jurídica y competencia del derecho común en España, esto es, conocer que existe un derecho común que rige como derecho supletorio al derecho foral que, dependiendo el Estado o la calidad política de este, puede tener sus propias normas que regulan las organizaciones patrimoniales en España.²¹

Entonces, teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, es relevante mencionar cuales son los bienes comunes y los bienes propios, primero, en el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, régimen patrimonial que rige como régimen general supletorio en el derecho español.

²⁰ Juan Jarillo. “Los regimenes economicos matrimoniales en España”. *Revista de Derecho Universidad Complutense de Madrid*. (2011): 148.

²¹ *Ibíd.*

Dicho lo anterior, se hace relevante mencionar que en la sociedad de gananciales la regla general es que todos los bienes son propios de cada cónyuge, pertenecen a la esfera de cada patrimonio de ellos los bienes que estos detentan al momento del matrimonio como los que obtengan después, es decir, la regla general que entrega el derecho común español es de que todos los bienes ingresen al patrimonio propio de cada cónyuge siendo todos los bienes propios. No obstante, como estamos hablando de una sociedad de gananciales, deben existir bienes comunes, bienes compartidos entre ambos cónyuges, y estos son todos los frutos, rentas e intereses de los bienes privativos y gananciales. Esto quiere decir, que todos los bienes propios de cada cónyuge, durante el matrimonio se generaran frutos, rentas e intereses que ingresarán a la sociedad de gananciales como bienes comunes de ambos cónyuges, es decir, en estricto rigor, aplica a todo lo que genere gananciales.²²

Este sistema del derecho común español para establecer los bienes propios de cada cónyuge y los bienes comunes parece concordante con el derecho de igualdad toda vez que los bienes se comprenden como propios de cada cónyuge de forma igual ante la ley, esto es, cada cónyuge conserva su derecho de propiedad sobre sus bienes, sin perjuicio de aportar por igual a la sociedad de gananciales todos los frutos, rentas e intereses que se generan de estos mismos, sin exclusiones y sin diferencias o discriminaciones de algún tipo sobre cada cónyuge, en síntesis, ambos cónyuges son aportantes y tienen el mismo derecho sobre los bienes comunes que se forman producto de dichos aportes. Sin perjuicio de lo anterior, se debe atender más adelante un análisis sobre la solidaridad de este régimen.

Además del régimen legal supletorio del derecho común español, es relevante destacar otros regímenes comunes del derecho foral español. En el caso de Navarra existe la sociedad de conquistas que opera exactamente en los mismos términos que el derecho común español. Su nombre hace más evidente el sistema estructural de esta sociedad, esto es, la formación de los bienes comunes de la sociedad. Por otro lado, en el caso del derecho foral de Aragón, existe lo que se denomina el consorcio conyugal, el que consiste en que los bienes propios de cada cónyuge se componen por los bienes que estos detentan en su patrimonio en el momento de la celebración del matrimonio, esto es, conservan el dominio de su patrimonio en forma absoluta, y son bienes comunes todos los bienes adquiridos durante la vigencia de este aportados por cada cónyuge y que pasan a formar parte de la masa común de la sociedad independiente de sus patrimonios.²³

Este último modelo de régimen social del derecho foral de Aragón tiene similitudes con el modelo del régimen de sociedad conyugal del derecho nacional, puesto que, a grandes rasgos, este contempla la misma premisa, es decir, todos los bienes propios se componen por los bienes que pertenecen al patrimonio de cada cónyuge al momento del matrimonio, y los bienes comunes serán aquellos que se adquieran durante la vigencia de este, sin perjuicio de la distinción entre el haber absoluto y haber relativo que se hace en nuestro ordenamiento jurídico en donde, a modo muy sintético, se excluyen dentro de lo que compone el haber absoluto se encuentran aquellos bienes

²² Jarillo. “Los regímenes económicos matrimoniales en España”.160.

²³ Jarillo. “Los regímenes económicos matrimoniales en España”.164,165.

comunes que ingresan sin cargo de crédito alguno a favor de alguno de los cónyuges, es decir, son totalmente bienes comunes, y corresponde a los bienes que componen el haber relativo aquellos bienes que ingresan a la sociedad que otorgan al cónyuge aportante un derecho de crédito o recompensa que hará valer al momento de la liquidación.

Cabe destacar que en el derecho español no se encuentra un modelo o figura jurídica como la del patrimonio reservado de la mujer en el que pueda configurarse una categoría aparte de la clasificación entre bienes propios y bienes comunes dentro del régimen social. Creemos que no existe una figura jurídica de este tipo ya que no existe necesidad de su existencia habiendo expuesto anteriormente como el derecho español, al menos en lo que va de análisis y sobre este punto de la división entre bienes propios y bienes comunes del matrimonio, si se corresponde con el principio de igualdad y de forma consecuente, va en la línea con el principio de igualdad de género.

En conclusión, el sistema jurídico español en el apartado de la división o categorías de bienes propios y bienes comunes de cada cónyuge, en las dos variantes de regímenes que rescatamos, logra concordarse con el principio de igualdad y no discriminación. Asimismo, encontramos similitudes con el régimen de sociedad conyugal, lo que podrá hacer más fácil un acercamiento entre ambos sistemas.

El segundo sistema jurídico a considerar será el de México, en donde rige como régimen social y régimen legal supletorio el régimen de sociedad conyugal, mismo nombre que el de nuestro sistema jurídico, que regirá por reglas similares en este apartado que respecta a la clasificación de los bienes.

La sociedad conyugal de ordenamiento jurídico mexicano se estructura como un régimen social en que los bienes comunes son propiedad de ambos cónyuges, teniendo el mismo derecho de dominio cada uno de ellos, lo cual será susceptible de mayores comentarios en el apartado de este trabajo relativo a la administración, pero que importa para este punto del trabajo en que para todo efecto jurídico durante la vigencia del matrimonio estos no se miran como bienes sociales, lo que suele extenderse por obviedad a la categoría de bienes comunes.

La sociedad conyugal del ordenamiento jurídico mexicano comprende como bienes propios todos aquellos bienes adquiridos hasta el momento del matrimonio, sin perjuicio de lo anterior, y es lo relevante y particular de destacar de este régimen social, también comprende la posibilidad de adquisición de bienes propios durante el matrimonio. Así, se diferencia del consorcio conyugal visto de España y se acerca al modelo de régimen social chileno en lo que podría ser similar a la división de haber absoluto y haber relativo, sin perjuicio de que este haber relativo no trata de bienes propios, solo supone un crédito a favor del cónyuge aportante.

Entonces, corresponden a bienes propios adquiridos durante el matrimonio aquellos bienes y derechos adquiridos por título propio anterior al matrimonio que sean objeto de permuta o venta, como también aquellos bienes adquiridos para el ejercicio de la profesión, los bienes adquiridos por herencia, legado o donación, los bienes que sean objeto de uso personal, los bienes comprados a

plazo por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, toda vez que los gastos sean cubiertos con dinero del mismo cónyuge.²⁴

Siguiendo lo dicho anteriormente, podemos concluir que existe una categoría de bienes que aun durante el matrimonio no entra a la categoría de bienes sociales y comunes, lo que hace que no sea una sociedad universal la de sociedad conyugal. Esta categoría de bienes que se excluye de los bienes comunes tiene similitudes con el criterio de exclusión del haber absoluto en nuestro sistema jurídico.

Creemos que este modelo de sociedad conyugal, en lo que respecta a la división de bienes propios y bienes comunes, se acerca más al modelo de la sociedad conyugal de nuestro sistema jurídico, no tiene incorporado el ingreso de gananciales durante el matrimonio, sin perjuicio de la existencia de sociedad de gananciales en nuestro sistema jurídico, y lo hace relevante de consideración para efectos del paralelo entre un modelo de sociedad conyugal y otra. Hasta el momento, la división de bienes propios se corresponde con el principio de igualdad y no discriminación ya que opera en los mismos términos para ambos cónyuges.

Luego, en lo que respecta a los bienes comunes, estos comprenden todos los bienes adquiridos durante el matrimonio con exclusión de los bienes que entran en categoría de bienes propios ya dichos.²⁵ En esta categoría si guarda similitud con el régimen de consorcio conyugal y también con la regla general que opera respecto del haber absoluto de nuestro régimen de sociedad conyugal.

En principio, la regla vista anteriormente también se ajusta al principio de igualdad toda vez que ambos cónyuges son aportantes por igual a los bienes comunes y por ende bienes sociales que estructuran el régimen de sociedad conyugal. Es relevante mencionar que, como ya se dijo, la similitud que guarda esta regla que opera entre los sistemas jurídicos vistos, da cuenta de varias ideas. La primera de ellas sería que todas entienden que a la fecha de celebración del matrimonio se forma la sociedad entre los cónyuges y por tanto se puede dar lugar a la conformación de los bienes comunes entre estos, segundo, sería que la adquisición a título propio por regla general se transforma en una adquisición para la sociedad entre los cónyuges, tercero, ambos cónyuges aportan por igual a la sociedad, y cuarto, la sociedad se comprende en términos universales por regla general.

El tercer sistema jurídico que hemos de considerar para este estudio corresponde al sistema jurídico de Argentina, en donde rige como régimen legal supletorio el régimen de sociedad conyugal. Nuevamente coincidiendo con el nombre del régimen legal supletorio de Chile y el de México.

En el caso de Argentina, también se da una división entre dos categorías de bienes que existirán bajo el régimen, esto es entre bienes propios y bienes comunes, en donde, estos últimos, pasan a denominarse bienes gananciales en la legislación argentina.

En el caso de los bienes propios, estos comprenden todos los bienes adquiridos hasta la fecha de celebración del matrimonio y son parte del patrimonio de cada cónyuge junto con sus

²⁴ “Regimen patrimonial del matrimonio”, *Bibliojurídica Unam*, (2017):48 y 49.

²⁵ “Regimen patrimonial del matrimonio”, *Bibliojurídica Unam*, (2017):50.

frutos, sin perjuicio, de que, como se explicará más adelante, estos frutos, intereses o rentas que generen los bienes propios, compondrán los bienes sociales.²⁶

Entonces, de lo anterior, tenemos que los bienes propios se comprenden del mismo modo que se hace en el derecho español, derecho mexicano y derecho nacional, esto es los bienes adquiridos hasta la fecha de celebración del matrimonio pasan a formar parte del peculio personal de cada cónyuge. Es interesante observar esta similitud y comprensión del término de bienes propios ya que considerando que estos se reconocen en cada sistema jurídico de la misma forma, se puede concluir que es una regla general que los bienes propios se comprendan por todos aquellos bienes adquiridos hasta la fecha de celebración del matrimonio. De lo anterior se puede deducir que la calidad de bienes propios y bienes comunes o bienes sociales tiene una línea divisoria en la mayoría de los sistemas jurídicos, línea divisoria que viene dada por el matrimonio mismo que actúa como el hito que diferencia estas dos categorías de bienes dentro del régimen social.

Ahora, habiendo establecido cuales son los bienes propios, queda referirnos a los bienes comunes que para el caso de la sociedad conyugal del derecho argentino, estos reciben la denominación de bienes gananciales, y por lo tanto, como ya se podría deducir de su nombre, comprende todos los bienes gananciales aquellos bienes que son frutos, rentas o intereses de los bienes propios, es decir, los bienes gananciales son producto de la administración de los bienes propios.²⁷

De lo expuesto anteriormente podemos observar que la sociedad conyugal del sistema jurídico argentino, pese a tener el nombre de sociedad conyugal, difiere completamente de la sociedad conyugal del sistema jurídico nacional en el tratamiento de los bienes comunes, partiendo por su denominación y completamente por su composición, esto es, los bienes gananciales son efectivamente compuestos por los gananciales de que obtengan los bienes propios de cada cónyuge. Esto último guarda similitud con la estructura y funcionamiento de la sociedad de gananciales del derecho español y con la participación de gananciales del derecho nacional, en consecuencia, podríamos calificarlo como un régimen social de gananciales propiamente tal.

Podemos entonces llegar a la conclusión que los regímenes de consorcio conyugal del derecho español y el de sociedad conyugal del derecho mexicano son los más próximos a la sociedad conyugal del derecho nacional, mientras que los regímenes de sociedad de gananciales del derecho español y sociedad conyugal del derecho argentino son más próximos al régimen de participación en los gananciales del derecho chileno.

3.2 Administración.

La administración de los bienes se refiere a las facultades que detentan los cónyuges sobre sus bienes, para el caso de interés de nuestro estudio, nos referiremos a la administración que realizan los cónyuges respecto de los bienes sociales que componen el régimen social de cada

²⁶ María Lourdes. Regímenes patrimoniales matrimoniales, Mendoza: Editorial Universidad de Aconcagua, 2013. 14.

²⁷ Lourdes. Regímenes patrimoniales matrimoniales.17.

sistema jurídico que hemos considerado relevante para el estudio comparado que nos importa con especial atención al régimen de sociedad conyugal del derecho nacional.

Además se debe tener en cuenta que la determinación de quienes poseen facultades de administración es relevante para los terceros que quieran celebrar actos jurídicos que involucren el patrimonio social del régimen. Así, dicho esto y teniendo en cuenta la relevancia de conocer quienes administran los bienes sociales, pasamos a mencionar las reglas de administración de los sistemas jurídicos a comparar.

En el caso de México, la administración de la sociedad conyugal, como regla supletoria a lo que se pudiera estipular en las capitulaciones matrimoniales, recae en ambos cónyuges por igual, debiendo siempre en conjunto actuar con el fin de disponer de los bienes que forman parte del haber social.²⁸

Esta primera regla general nos da luces de la existencia de aplicación del principio de igualdad en la sociedad conyugal del derecho mexicano, sin perjuicio de esto, es relevante mencionar que sobre opera en principio lo regulado en las capitulaciones matrimoniales ya que el objeto principal de estas son regular lo pertinente con la administración de los bienes. De esto se desprende que hay dos principios que rigen la administración de la sociedad conyugal del sistema jurídico mexicano, y estos son el principio de autonomía de la voluntad, que opera manifiesto como el principio de libertad contractual y el principio de igualdad.

Creemos que con las primeras luces de la regla general operante en el ordenamiento jurídico mexicano, podemos concluir que es una interesante aproximación a como podría funcionar la sociedad conyugal del derecho chileno, toda vez que, como vimos antes, en términos de las categorías de bienes propios y bienes comunes estos operan prácticamente igual, en términos de administración el derecho chileno podría incorporar la aplicación de los principios de autonomía de la voluntad y principio de igualdad por medio de una regla como la del derecho mexicano.

Continuando sobre la administración de los bienes en la sociedad conyugal del sistema jurídico mexicano, es relevante mencionar otras reglas que operan seguidas de la regla principal. La primera de estas determina que al fallecimiento de alguno de los cónyuges, la posesión de los bienes comunes y la administración sobre los mismos continuará por el cónyuge sobreviviente.²⁹

Es interesante observar esta regla puesto que en el derecho nacional el fallecimiento de uno de los cónyuges crea una comunidad de la sociedad conyugal en donde concurre el cónyuge sobreviviente y los herederos del cónyuge fallecido, para proceder a la adjudicación de su parte y libre administración, el cónyuge sobreviviente debe proceder con la liquidación y partición de la sociedad conyugal. Entonces, resulta una regla bastante funcional dentro del sistema jurídico para seguir administrando los bienes sociales de la sociedad conyugal, toda vez que para celebrar actos jurídicos con terceros se reconoce al administrador de estos bienes al cónyuge sobreviviente como el único con las facultades para disponer de los bienes. Asimismo, resulta concordante con el principio de igualdad puesto que los derechos del cónyuge sobreviviente son iguales cónyuge

²⁸ "Régimen patrimonial del matrimonio".48

²⁹ *Ibíd.*

fallecido y este reconocimiento de igualdad de derechos perdura aun con el evento del fallecimiento. Esto sin perjuicio de la liquidación posterior.

Otra regla importante y que secunda a la regla principal es que ninguno de los cónyuges puede vender, arrendar ni enajenar bienes sin el consentimiento del otro, esto es, se refuerza una administración conjunta en que ambos cónyuges deben manifestar su voluntad de celebrar o no los actos jurídicos más importantes y que por tanto, revisten mayor protección en el ordenamiento jurídico mexicano.³⁰

Esta regla tiene su paralela similar con las reglas existentes en el derecho nacional en que para la celebración de ciertos actos como lo son la promesa, la hipoteca y la enajenación de bienes se requiere además de voluntad del marido (administrador), la autorización de la mujer. En el caso de las reglas chilenas, estas parecen deficientes en lo que es igualdad y protección del patrimonio e intereses de la mujer por cuanto, en primer lugar, no participa en la administración, y esta autorización busca hacer un balance a esta evidente y reconocida desigualdad y por tanto, consecuente expresión de desigualdad de género.

Entonces, de lo anterior, habiendo hecho un paralelo entre estas reglas, podemos ver que la administración conjunta y el requerimiento de la voluntad de ambos cónyuges permite subsanar una eventual condición fáctica de desigualdad y la protección de los derechos de cada cónyuge sobre sus bienes sociales.

La regla enunciada anteriormente tiene una única excepción y es que en caso de abandono, el cónyuge puede continuar la administración de los bienes sociales y prescindir del consentimiento del cónyuge que abandona para disponer de los bienes en los actos jurídicos como vender, arrendar o enajenar bienes comunes que se necesitaba la voluntad del otro. Hace sentido toda vez que el abandono del cónyuge dejaría en una situación de perjuicio económico y privación del ejercicio de sus derechos sobre sus bienes al otro cónyuge, situación que podemos ver en el caso de Sonia Arce Esparza. En consecuencia, de existir una regla como esta que en caso de abandono o desaparición permita que el cónyuge pueda administrar sus bienes en todo acto sin la autorización, no se habría dado el caso de perjuicio y discriminación sobre Sonia Arce Esparza. En síntesis, tanto la regla general de administración conjunta y consentimiento de ambos cónyuges como su excepción en caso de abandono son coherentes con el principio de igualdad e igualdad de género, en todo caso se protege al cónyuge más débil y se vela por el ejercicio de sus derechos sobre sus bienes.

Otra de las reglas que compone este marco de normas sobre la administración de la sociedad conyugal del sistema jurídico mexicano es la que dicta que el cónyuge que haya malversado, ocultado, dispuesto, o administrado bienes sociales de la sociedad conyugal con dolo, culpa o negligencia, perderá el derecho a la parte correspondiente de dichos bienes.³¹ Esto es, la administración dolosa o culposa importa como sanción la pérdida de los derechos sobre los bienes sociales de la sociedad conyugal, es decir, pierde la administración y calidad de dueño sobre estos.

³⁰ "Régimen patrimonial del matrimonio".49.

³¹ "Régimen patrimonial del matrimonio".50

La regla anterior parece ser coherente con el principio de igualdad toda vez que para el caso de la administración que no sea de acuerdo a derecho esto significa un perjuicio al otro cónyuge, dejándolo en una posición desigual y desprotegida con sus bienes, ante esto, esta regla viene a equiparar los derechos sobre los bienes y ordena y promueve la correcta administración y de acuerdo a derecho sobre los bienes.

En síntesis, la administración de la sociedad conyugal mexicana parece muy interesante para implantar en el derecho nacional ya que sus categorías de bienes comunes y bienes propios son compartidas, y así el cambio se torna más fácil y gradual de apreciar. La administración de los bienes en el derecho mexicano si se ajusta al derecho humano y constitucional de igualdad y sus reglas de protección son orientadas a la promoción y conservación de este como a la protección del cónyuge más débil y de aquel que se vea perjudicado y en desmedro de sus bienes por los actos del otro cónyuge. También cabe recordar que el primer principio que opera en cuanto a la administración es la autonomía de la voluntad y libertad contractual se encuentra reflejado en que ante todo prima las capitulaciones matrimoniales para efectos de la administración.

En cuanto al régimen de sociedad conyugal del derecho argentino, es interesante hacer hincapié en que su reforma es reciente y que antiguamente la administración de la sociedad conyugal era exclusiva del marido tal como ocurre en Chile. Hoy en día la regla general que opera sobre la administración de los bienes es que cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición sobre sus bienes propios y bienes gananciales.³² Esta regla va de acuerdo con la composición de las categorías de bienes propios y bienes gananciales antes explicados, es decir, se debe recordar que no existen bienes comunes propiamente tal en la sociedad conyugal del derecho argentino, sino que gananciales.

Como se dijo antes, los bienes comunes que se entienden dentro de la sociedad conyugal del derecho argentino son los gananciales producto de la administración de los bienes propios de cada cónyuge, y por lo mismo hace sentido la regla general de administración, los bienes gananciales siguen formando parte del patrimonio personal de los cónyuges y por ello es lógico que su administración se les reserve a ellos.

Otra regla relevante de destacar y que viene a complementar la regla general expuesta en los párrafos precedentes es que se necesita el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales. Esta norma esta en la línea con las normas del derecho nacional y el derecho mexicano antes vistas toda vez que, para celebrar actos jurídicos sobre los bienes comunes o gananciales, estos deben ser autorizados expresamente por ambos cónyuges.³³

La regla anterior se configura, al igual que las reglas vistas en el sistema jurídico mexicano como en el sistema jurídico nacional, como una regla de protección sobre los bienes comunes que se forman, y es la regla que le viene a dar sentido de comunidad a la sociedad ya que hasta el momento habíamos visto que cada cónyuge se comporta frente a los bienes como si se tratase de su patrimonio propio.

³² Lourdes. Regímenes patrimoniales matrimoniales.22.

³³ Lourdes. Regímenes patrimoniales matrimoniales.24.

Además de lo dicho antes, es necesario apreciar que esta regla se ajusta al principio de igualdad ya que opera por igual a ambos cónyuges y actúa protegiendo al cónyuge más débil que pueda tener un patrimonio menor que no aporta los mismos bienes gananciales que puede aportar el cónyuge que esta en una mejor posición patrimonial y económica.

La última observación que podemos hacer a la administración de la sociedad conyugal del derecho argentino y que ya ha sido esbozada en los párrafos anteriores es que la administración de los bienes es separada y no conjunta.³⁴ Esto se desprende cuando subrayamos anteriormente que la administración es de cada cónyuge sobre los bienes propios y que a partir de estos bienes se forman los bienes gananciales que son producto de la administración de los bienes gananciales, lo que implica necesariamente una administración separada y que por lo tanto, la regla vista anterior sobre que para disponer y gravar los bienes gananciales se requiere el consentimiento de ambos cónyuges, viene a ser una regla de excepción a la regla general de administración separada, y esto también parece una obviedad cuando antes se dijo que la administración es libre y separada sobre su patrimonio.

En síntesis, la sociedad conyugal del derecho argentino se aleja bastante en las reglas de administración respecto de las reglas de la sociedad conyugal del derecho mexicano y la sociedad conyugal del derecho chileno toda vez que comprende como bienes comunes los bienes gananciales producto del patrimonio propio de cada cónyuge. Asimismo, difiere bastante en el evento que no contempla una administración conjunta ni un administrador para el caso de los bienes que conforman el haber social de la sociedad conyugal. Esto supone un sistema que se apega al principio de igualdad y conserva los derechos de cada cónyuge sobre su patrimonio y también protege con la regla de excepción que opera respecto de los bienes gananciales. Las normas que configuran la sociedad conyugal chilena serían difícil de implantar respecto de la sociedad conyugal del derecho chileno ya que difiere demasiado en las reglas de administración y estructura de conformación de los bienes comunes. Esta sociedad conyugal es más similar al régimen de participación en los gananciales del derecho nacional, aun así, resulta difícil de mirar hacia este régimen ya que no corresponde al régimen supletorio legal.

Para este apartado como el siguiente, no haremos mención a las reglas sobre administración que operen en el derecho español por ser estas reiterativas y demasiado similares a las ya vistas en el derecho mexicano y derecho argentino, esto con el fin de optimizar el análisis.

3.3 Liquidación.

La liquidación, según desprendemos de la doctrina nacional, es la etapa producto de la disolución del régimen social en cuestión, es decir, la que pone término al régimen, consiste en un conjunto de operaciones que tiene por objeto establecer si existen o no gananciales y en el caso de afirmativo, partirlos por la mitad entre los cónyuges, asimismo, reintegrara recompensas que la sociedad adeude con los cónyuges o que estos adeuden a la sociedad.³⁵

³⁴ Lourdes. Regímenes patrimoniales matrimoniales.25.

³⁵ Rodríguez. *Regímenes Patrimoniales*. 210.

El régimen de sociedad conyugal del derecho nacional se disuelve y pasa a la etapa de liquidación por las causales que contempla la ley en nuestro ordenamiento jurídico, de estas causales, se pueden enunciar de forma muy breve las siguientes: muerte natural de los cónyuges, sentencia de separación judicial, sentencia de separación total de bienes, sentencia que declara nulidad del matrimonio, pacto de participación en los gananciales, pacto de separación total de bienes. Producida la disolución, se forma una comunidad que estará conformada por los cónyuges o bien el cónyuge sobreviviente y sus herederos, se procede con la liquidación en donde se dividen y reparten los gananciales que por regla general será por mitades a ambos cónyuges.³⁶

En el caso del derecho mexicano, tenemos que la disolución del régimen de sociedad conyugal puede ser: por voluntad de los cónyuges, por sentencia que declare la presunción de muerte, por negligencia en la administración de alguno o ambos cónyuges, por cesión de derechos de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, o bien porque alguno de los cónyuges es declarado en quiebra o concurso y también es relevante mencionar que para el caso de nulidad del matrimonio, se considerará subsistente solo cuando los cónyuges hayan estado de buena fe.³⁷

Una vez disuelta la sociedad se procede con las mismas operaciones y fases de la liquidación que se contemplan en el derecho nacional, esto es, inventario de bienes, tasación de bienes, liquidación de recompensas, división de deudas y reparto de gananciales, operando respecto de este último, la misma regla general que en el derecho nacional: el reparto de los gananciales es por mitades a ambos cónyuges.³⁸

Es relevante destacar que en este proceso de liquidación del régimen de sociedad conyugal del derecho mexicano priman dos principios, el principio de autonomía de la voluntad, el principio de igualdad y el principio de buena fe. El primero de estos se deduce por la posibilidad de disolver la sociedad conyugal por la voluntad de los cónyuges, cosa que va en la línea con las reglas de administración antes vistas en que ante todo la administración de la sociedad conyugal se rige por lo dispuesto en las capitulaciones matrimoniales, sin dejar de mencionar que todas las reglas de la sociedad conyugal pueden ser objeto de estipulación en las capitulaciones matrimoniales. Y el segundo de los principios y que importa para efectos de nuestro estudio, es el principio de igualdad que se ve manifiesto en la regla general por la que opera la liquidación de la sociedad conyugal, esto es, ambos cónyuges concurren a su reparto en formas iguales. Con lo anterior, se suple el posible desequilibrio de aportes que pudo haber existido, compensándose para el cónyuge en posición más débil económicamente. Por último, en lo que respecta al principio de buena fe, decimos que se ve manifiesto en cuanto se enuncia que para el caso de nulidad del matrimonio la sociedad conyugal se considerará existente solo si los cónyuges actuaron de buena fe. Esta regla puede tener una doble perspectiva, puede ser una regla coherente con el principio de buena fe pero a su vez ser una regla que deje desprotegidos a los terceros, sin perjuicio de esto, destacamos la intención y sintonía de ordenar actuar conforme a derecho que irroga la norma.

³⁶ Rodríguez. *Regímenes Patrimoniales*.230.

³⁷ "Régimen patrimonial del matrimonio".51,

³⁸ *Ibíd.*

El proceso de liquidación se observa prácticamente en los mismos términos que en el derecho nacional, de hecho, esto se viene a complementar con lo que es la categorización de los bienes propios y bienes comunes para darle aún más sentido al paralelo que podemos hacer entre estos sistemas jurídicos, resultando provechoso para efectos de un implante en lo que concierne en la administración conjunta y conforme al principio de igualdad que es uno de los ejes de búsqueda del presente estudio. En esta línea, es interesante enfocarnos en la sola regla general que ambos sistemas jurídicos comparten, toda vez que el derecho mexicano y el derecho nacional importan la aplicación del principio de igualdad al término del régimen de sociedad conyugal, asimismo, esto deriva en la existencia de una solidaridad en su término, cosa que será revisada en el apartado siguiente de este capítulo.

En cuanto al derecho argentino, tenemos que las reglas de disolución de la sociedad conyugal son las mismas que las de nuestro derecho y también las del derecho mexicano³⁹, por tanto, queda enfocarnos en como opera el procedimiento de liquidación en donde encontramos matices.

Primero, como se ha subrayado antes, los bienes propios y administración de estos es de forma individual y separada por cada cónyuge, conformándose los bienes comunes por los gananciales de los propios, así, concurren al proceso de liquidación los gananciales que se hayan generado de esta administración separada.

Entonces, siguiendo lo anterior, de los bienes gananciales que conforman el régimen de sociedad conyugal, estos se dividen en partes iguales entre el marido y la mujer sin tener consideración al aporte de capital que cada uno haya llevado.⁴⁰ Esta regla tiene el fin de dar sentido a la idea de sociedad entre los cónyuges mostrándose como una regla solidaria según se mostrará más adelante.

Para efectos del procedimiento de liquidación se presumirán bienes gananciales todos los bienes, debiendo probarse cuales son los bienes propios que pertenecen al patrimonio individual de cada cónyuge.⁴¹ Esta regla de presunción también fortalece y da sentido de sociedad al régimen. Asimismo, hace más sencillo el proceso de liquidación para efectos de su partición.

El principio más destacable que opera en el derecho argentino es el principio de igualdad por el que ambos cónyuges concurren por igual al proceso de liquidación, al igual que como hemos visto en el derecho mexicano y en el derecho nacional. De esto, podemos concluir que el principio de igualdad y la solidaridad operan como factor común en todos los sistemas jurídicos objeto de estudio en este trabajo, por tanto, estas son reglas rescatables para mantener y trabajar en pos de extender la aplicación del principio de igualdad.

Otro principio que opera en el derecho argentino es el de autonomía de la voluntad toda vez que el procedimiento de liquidación por regla general es un procedimiento privado, sin perjuicio de esto, no se manifiesta con la primacía que si se observa en el derecho mexicano respecto de la

³⁹ Lourdes. Regímenes patrimoniales matrimoniales.35.

⁴⁰ *Ibíd.*

⁴¹ Lourdes. Regímenes patrimoniales matrimoniales.36.

libertad para estipular que si se tienen en este régimen. Sin perjuicio de esto, es lo suficientemente suficiente al momento de su pacto y posteriores etapas.

No obstante, lo antes dicho, los matices con los regímenes mexicano y nacional vienen dados en la determinación de los bienes gananciales o bienes comunes que opera en el derecho argentino, toda vez que en los sistemas jurídicos de México y nacional no existe una regla de presunción para estos bienes, sino que todos los bienes están sujetos a probarse en la conformación del inventario de bienes que proceda.

Para este apartado tampoco hemos considerado mencionar el funcionamiento del proceso de liquidación del derecho español por darse en el caso del consorcio conyugal prácticamente igual que la sociedad conyugal del derecho nacional y la sociedad de gananciales en los mismos términos que la sociedad conyugal del derecho argentino y sociedad de gananciales del derecho nacional, no siendo necesario observar las mismas reglas en más de una oportunidad.

3.4 Solidaridad.

La solidaridad será entendida como la igualdad manifestada en un equilibrio de facultades y reparto al momento de liquidación dentro del matrimonio como al término de este que se dé entre los cónyuges, es decir, principalmente la mayor o menor aplicación del principio de igualdad dentro del régimen que tenga cada sistema jurídico, en atención a sus reglas de administración y de liquidación.

De lo visto anteriormente y como ya se ha hecho énfasis a lo largo de todo este trabajo, las reglas de administración del derecho nacional no solo se pueden calificar como reglas poco solidarias, sino que califican abiertamente como normas discriminatorias y que vulneran derechos consagrados constitucionalmente, por lo tanto, el foco de reglas de administración solidarias estará en otro sistema jurídico.

De acuerdo con lo antes enunciado, el derecho mexicano contiene reglas de administración que podemos calificar como reglas coherentes con la solidaridad que se puede esperar propio de un régimen en concordancia con el principio de igualdad, esto es: ambos cónyuges administran los bienes sociales y se permiten las donaciones entre cónyuges toda vez que estas no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales o perjudiquen a los acreedores alimentarios. Es decir, la regla general de administración del derecho mexicano establece la solidaridad toda vez que se entiende compartido el patrimonio y se otorgan iguales derechos sobre este sin importar el monto o número de aportes que cada cónyuge haga. Asimismo, permitir la donación entre cónyuges es estar en línea con la idea de permitir que el cónyuge más débil desde el punto de vista patrimonial pueda ser apoyado por su otro cónyuge.

Ahora, desde el punto de vista de la liquidación del régimen social, si pudimos observar la manifestación de la solidaridad de forma unánime en los sistemas jurídicos estudiados, esto es, en el derecho nacional, derecho mexicano y derecho argentino, concurren ambos cónyuges al reparto en partes iguales de los bienes comunes de la sociedad. Para el caso del derecho nacional, este es el único momento en que se manifiesta la solidaridad y, asimismo, el principio de igualdad.

A su vez, en el momento de la liquidación del derecho argentino es la única instancia en que se le da sentido de régimen social propiamente tal a la sociedad conyugal, toda vez que durante el matrimonio, la división de los bienes es completamente individual en cuanto a su concepto de bienes propios y bienes gananciales como a la administración de los mismos. Además de la regla general de reparto en partes iguales en la liquidación, está la regla de presunción de que todos los bienes son gananciales para efectos de este procedimiento.

En resumen, todos los sistemas jurídicos ofrecen aplicación completa de la solidaridad al momento del término del matrimonio en su procedimiento de liquidación, se ha entendido entonces que, una vez terminado el vínculo matrimonial, debe operar la solidaridad e igualdad. En este caso, la propuesta es mantener las reglas de liquidación del derecho nacional ya que esta en línea con estos principios, pudiendo complementarse con la presunción del derecho argentino sobre los bienes comunes para un procedimiento más simple y con el mensaje de que durante la duración del régimen social todos los bienes son producto del trabajo de ambos cónyuges. Asimismo, podemos concluir que la solidaridad durante el matrimonio también está comprendida en los otros regímenes sociales analizados, entonces, esta es la propuesta de regla de implante que se deduce obvia para el derecho nacional: una administración conjunta de la sociedad conyugal.

3.5 Separación de bienes.

La separación de bienes es entendida en todos los sistemas jurídicos como aquel régimen en que cada cónyuge tiene su propio patrimonio, que administra con absoluta libertad, en el caso del régimen de separación de bienes nacional, la caracterización anterior se desprende del Art. 159 del Código Civil.

La separación de bienes puede ser pactada en las capitulaciones matrimoniales, elegirse directamente al momento de la celebración de matrimonio o sustituirse por otro régimen mediante sentencia de separación judicial. Todos los sistemas jurídicos comparten estas formas de constitución del régimen patrimonial.

Entre las cosas relevantes que podemos destacar, y que comparten todos los sistemas jurídicos, es que son esenciales en el régimen de separación de bienes la ausencia de una masa común, esto es, no opera la clasificación entre bienes propios y bienes comunes. La propiedad corresponde a cada cónyuge, esto implica que frente a terceros solo se mira el patrimonio individual de cada cónyuge con independencia de su vínculo matrimonial.

Otro punto para destacar compartido es que se enfatiza en la libre disposición y administración exclusiva de cada uno de los cónyuges sobre sus bienes, esto es a consecuencia de que no exista una masa común de bienes que administrar para establecer un administrador, sino que los bienes pertenecen por separado a cada patrimonio personal. Esto es importante toda vez que no hay reglas de administración que condicionen la disposición de los bienes como sí ocurre en los otros regímenes patrimoniales. Sin perjuicio de lo anterior, se hace relevante mencionar que en sistemas jurídicos como el de México, la separación de bienes se puede establecer mediante las capitulaciones matrimoniales como separación absoluta o separación parcial, esto implica que, en

el caso de la separación de bienes absoluta, dicha separación recae sobre todos los bienes, sin derecho alguno sobre los bienes del otro cónyuge, mientras que, en el caso de la separación de bienes parcial, pueden estipularse la existencia de bienes sociales.⁴²

Asimismo, por regla general, no existe liquidación de ninguna masa común, y por tanto, la disolución del matrimonio no importa efectos patrimoniales directos que lleven a un procedimiento de liquidación.⁴³

Por último, la mirada que se puede obtener respecto de la solidaridad es prácticamente inexistente ya que no existe sociedad y por tanto no hay trabajo conjunto en ganancias que se pudieren obtener durante o en la disolución del vínculo matrimonial. Sin perjuicio de esto, se debe mencionar que en nuestro sistema jurídico como en los demás que han sido objeto de mención en este trabajo, la ley regula durante el procedimiento de divorcio las compensaciones que pudiesen existir entre los cónyuges según el mérito de los antecedentes que se presenten para acreditar la existencia de una posición de perjuicio económico en atención a la desigualdad patrimonial entre los cónyuges. Estimamos que estas reglas propenden a promover y asentar el principio de igualdad, cosa que es necesaria en un régimen patrimonial que no contempla reglas de solidaridad durante la vigencia del vínculo.

⁴² "Régimen patrimonial del matrimonio". 65.

Conclusiones.

El objetivo de este trabajo era demostrar la necesidad de un régimen patrimonial igualitario en las relaciones de familia en Chile y para ello se recurrió a un análisis comparado con el propósito de encontrar en otros sistemas jurídicos normas que demostrasen un reconocimiento, promoción e irradiación del principio de igualdad a sus normas relativas sobre los regímenes patrimoniales, esencialmente enfocado en la igualdad de género.

En el desarrollo del trabajo se evidenció una discriminación histórica a la mujer en una posición relegada para el desarrollo económico de su vida, una posición relegada que se acentúa especialmente en las normas relativas al derecho de familia y en específico en cuanto a los regímenes patrimoniales. Esta discriminación es patente en la vida diaria de la mujer y afecta su derecho de igualdad, lo que hace presente una falta al derecho de igualdad reconocido internacionalmente y también constitucionalmente en nuestro ordenamiento jurídico.

La revisión hecha en el propio sistema jurídico nacional demuestra que en la institución de la unión civil creada en nuestro derecho recientemente subsana y respeta en sus reglas el principio de igualdad toda vez que no pone a uno de los integrantes de la relación en una posición de inferioridad o pasividad frente al otro. Entonces, es la institución del matrimonio y su sociedad conyugal la que guarda el resabio de discriminación y posición de pasividad y secundaria de la mujer. Se reconoce la existencia de otros regímenes patrimoniales en el matrimonio que podrían subsanar la discriminación de este régimen como lo son la sociedad de participación en los gananciales y la separación de bienes, sin embargo, el desconocimiento y carácter de alternativos de estos regímenes empujan a la mayoría de los contrayentes a suscribirse en el régimen legal supletorio de la sociedad conyugal.

Es por esto, que debido a la insuficiencia de los regímenes patrimoniales existentes para poder promover el principio de igualdad, y la ineficacia de los proyectos de ley que pretenden reformar el régimen patrimonial de la sociedad conyugal, que se requería analizar en el marco de un estudio de derecho comparado, para primero observar el tratamiento del principio de igualdad que

dan los sistemas jurídicos elegidos en cada caso y luego observar más en detalle las reglas que operan en cada ordenamiento jurídico que sean relevantes para nuestro estudio de los regímenes patrimoniales.

Respecto del primer punto, en el capítulo sobre el análisis del principio de igualdad en el derecho de familia, se observó que los tres sistemas jurídicos analizados que promueven y respetan el derecho de igualdad de mejor manera en cuanto a sus reglas del derecho de familia, pasando por el reconocimiento que hacen de la familia respecto del matrimonio, siendo el punto más relevante a destacar que estos tres sistemas jurídicos analizados contemplan en su legislación el matrimonio igualitario, cosa que abre la comprensión social que tiene la sociedad en cuanto a la división de roles y reconocimiento de derechos por igual a cada una de las personas, y en consecuencia, a la igualdad de género.

En cuanto al segundo punto, se hizo un exhaustivo repaso sobre las normas más relevantes y atingentes a nuestro estudio que contemplan los distintos sistemas jurídicos en lo relativo a los regímenes patrimoniales, pasando por su concepción de regímenes sociales que puedan mirarse en paralelo a la sociedad conyugal, el entendido de bienes propios y bienes comunes, la administración, liquidación y solidaridad, en cada punto se hizo el paralelo con el caso chileno pudiendo rescatar la mayor cantidad de reglas que puedan subsanar la desigualdad existente e inconstitucionalidad de la sociedad conyugal, en resumen, el derecho que más se acerca para entregar reglas que se puedan transplantar en nuestro derecho por su parecido en la estructura es el derecho mexicano y su sociedad conyugal, siendo el punto más relevante el de la administración conjunta de ambos cónyuges y la solidaridad durante y al término de éste.

Por último, se analiza la separación de bienes comprendida en todos los sistemas jurídicos de igual manera que en el caso chileno, para efectos de la búsqueda de este trabajo se destaca la autonomía que propende el régimen, la promoción del derecho de igualdad en cuanto cada cónyuge administra con libertad su patrimonio, sin embargo, no se observa solidaridad para este régimen, cosa que es perjudicial para el caso del cónyuge más débil, el que como ya se analizó y dijo anteriormente, la mayor parte de las veces ha de ser la mujer.

En consecuencia, este trabajo demostró que existe una necesidad de reforma o sustitución al régimen de sociedad conyugal, que esta es posible mirando la normativa paralela de otros sistemas jurídicos y la relevancia actual y urgencia del respeto y promoción del derecho de igualdad y la igualdad de género.

Bibliografía nacional.

1. “Reforma a la sociedad conyugal: una nueva oportunidad”, *Derecho y Academia, El Blog de Hernán Corral*, acceso el 21 de mayo de 2019, <https://corraltalciani.wordpress.com/2018/03/25/reforma-a-la-sociedad-conyugal-una-nueva-oportunidad/>.
2. “Sociedad conyugal: ícono jurídico de la desigualdad de género en Chile”. *Género, El Quinto Poder*, acceso el 21 de mayo de 2019, <https://www.elquintopoder.cl/genero/sociedad-conyugal-icone-juridico-de-la-desigualdad-de-genero-en-chile/>.
3. Gesche, Bernardo. “La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre conyuges”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, n° 163 (1975):11-74.
4. Domínguez, Carmen. “El regimen juridico de la mujer casada vigente en los países del “Mercosur” ampliado y líneas de reflexión sobre el mismo”, *Colección de estudios de derecho civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvallo*, (2008):163-180.
5. Domínguez, Carmen. “La situación de la mujer casada en el régimen patrimonial chileno: mito o realidad”, *Revista Chilena de Derecho*. 26 n° 1 (1999):87 – 103.
6. Domínguez, Carmen. “Los principios que informan al dercho de familia chileno: su formulación clásica y su revisión moderna”, *Revista chilena de Derecho*, 32 n°2(2005):205-218.
7. Congreso Nacional, “Proyectos que modifican sociedad conyugal. Análisis Jurídico Comparado”, *Biblioteca del Congreso Nacional* (2012).

8. Aedo, Cristian. “Algunos problemas relativos a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal. Una especial referencia al pacto de sustitución de régimen”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, n°2 (2011):21-50.
9. Barros, Enrique. *Familia y personas*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1991.
10. Hernández, Gabriel. “Valoración, aspectos destacados y crítica a ley que crea Acuerdo de Unión Civil”, *Estudios sobre la nueva ley de acuerdo de unión civil*, (2016): 1-8.
11. Corral, Hernán. “Claves para entender el derecho de familia contemporáneo”, *Revista chilena de Derecho*, 29, n°1 (2002):25-34.
12. Corral, Hernan. “Evolución legislativa y aplicación jurisprudencial del estatuto de los bienes familiares”, *Colección de estudios de derecho civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvallo*, (2008):145-162.
13. Corral, Hernan. “La familia en los 150 años del código civil chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, 32 n°3, (2005):429-438.
14. Bustamante, Luis. “Plena capacidad de la mujer casada en sociedad conyugal. Una reforma legal por hacer”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, n° 201 (1997): 159-170.
15. Gatica, María Paz. “El destino de la sociedad conyugal”, *Anuario de Derechos Humanos*, (2011):169-178.
16. Tapia, Mauricio. “Comentarios a los proyectos refundidos de sociedad conyugal”, *Revista de Derecho* n° 3. (2013):251 – 268.
17. Tapia, Mauricio. “Por una regulación patrimonial sistemática de las convivencias”, *Colección de estudios de derecho civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvallo*. (2008):43-250.
18. García, Natalia. “El concepto de familia en la Constitución”, tesis de pregrado, Universidad de Chile, 2009.
19. Rodríguez, Pablo. *Regímenes Patrimoniales*. Santiago:Editorial Jurídica,1996.
20. Saavedra, Ricardo. “El reegimen matrimonial de comunidad de bienes a la luz del derecho comparado”, *Colección de estudios de derecho civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvallo*, (2008):123-144.
21. Ibarra, Estrella. “La iglesia y la ley del matrimonio civil”, tesis de pregrado, Universidad de Chile, 2009.
22. Mellafe, Rolando. “Tamaño de la familia en la historia de latinoamerica 1562-1950”, en: *Historia social de Chile y América*. 231-250. Santiago: Editorial Universitaria 2002.

23. Vergara, Sergio. "Noviazgo y matrimonio en Chile durante el siglo XIX: mujer y sociedad en los años 1819-1831" en: *Cuadernos de Historia II*. 135-140. Santiago: Departamento de ciencias históricas.1982.

Bibliografía internacional

Argentina:

1. "Ley 26.618. Matrimonio igualitario." *Diversidad e identidad*, acceso el 21 de mayo de 2019, <https://identidadydiversidad.adc.org.ar/normativa/ley-26-618-matrimonio-igualitario-2010/>.
2. "Los cambios en el derecho de familia en el nuevo código civil" *Centro de bioética*, acceso el 13 de agosto de 2019, <https://centrodebioetica.org/2014/10/3148/>.
3. "Matrimonio en el orden jurídico argentino", *Escuela publica digital*, accedo el 21 de mayo de 2019, http://contenidosdigitales.ulp.edu.ar/exe/derecho/matrimonio_en_el_orden_juridico_argentino_nociones_generales.html.
4. "Matrimonio: los bienes", *Biblioteca Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, acceso el 21 de mayo de 2019.
5. "Regimen patrimonial de la nación", *Dossier legislativo. Código civil y comercial de la nación*, n°64 (2014).
6. Figari, Carlos. "Matrimonio igualitario en Argentina". *Per scientiam ad justitiam!*. (2010): 125-145.
7. Faur, Eleonor. "Género, diversidad sexual y conciliación familia-trabajo. Contrapuntos entre el derecho de familia y el derecho laboral." *Derecho y ciencias sociales* n°19 (2018):45-62.
8. Kemelmajer, Aida. "Las nuevas realidades familiares en el código civil y comercial argentino 2014". *Revista Jurídica*. (2014)
9. Lourdes, María. *Regímenes patrimoniales matrimoniales*, Mendoza: Editorial Universidad de Aconcagua, 2013.
10. Rivas, Federico. "Divorcio y matrimonio igualitario, otras leyes que dividieron la sociedad argentina", *El país*, 8 de agosto de 2018, https://elpais.com/internacional/2018/08/08/argentina/1533737591_196801.html.

España:

1. “Tipos de regimenes económicos en el matrimonio”, *Cuestiones civiles*, acceso el 21 de mayo de 2019, <http://cuestionesciviles.es/tipos-de-regimenes-economicos-en-el-matrimonio/>.
2. Del Valle, Marta. “Regimenes patrimoniales típicos” *Enciclopedia Jurídica*, acceso el 21 de mayo de 2019, <https://espana.leyderecho.org/regimenes-matrimoniales-tipicos/>.
3. García, Inmaculada. “El derecho de familia en España desde las últimas reformas del Código Civil.” *Actas del I Congreso Ibero-asiatico de hispanistas Siglo de Oro e Hispanismo general*. (2011):237-265.
4. Jarillo, Juan. “Los regimenes economicos matrimoniales en España”. *Revista de Derecho Universidad Complutense de Madrid*. (2011): 147-170.
5. Perales, Marina. “Regimenes economicos matrimoniales en España: sociedad de gananciales, separación de bienes o participación”, *Revista Rankia*, nº12 (2016):10-18.

México:

1. “Derecho de familia”, *Justia*, acceso el 13 de agosto de 2019, <https://mexico.justia.com/derecho-de-familia/>.
2. “Regimen patrimonial del matrimonio”, *Bibliojurídica Unam*, (2017):43-55
3. Benito Ramírez, “Evolución histórica de los regimenes patrimoniales del matrimonio en la legislación civil federal mexicana”, *Revistas mexicana de historia del Derecho*, (2017):85-112.
4. Bustillos, Julio. “Derechos humanos y protección constitucional. Breve estudio sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo en México y en perspectiva comparada.” *Boletín mexicano de derecho comparado*. 44, nº132 (2011), http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0041-86332011000300002&script=sci_arttext.
5. Ojeda, Norma y González, Eduardo. “Divorcio y separación conyugal en México en los albores del siglo XXI” *Revista mexicana de sociología*. 70, nº1 (2008), http://scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=s0188-25032008000100004.