

**REFORMA A LA SOCIEDAD CONYUGAL E IGUALDAD CIVIL DE LA MUJER.  
INTERVENCIÓN EN COMISIÓN DE LA MUJER E IGUALDAD DE GÉNERO  
DEL SENADO**

Mauricio Tapia R.

Profesor de derecho civil de la Universidad de Chile

*Este texto corresponde a la exposición realizada por el autor en la sesión de la **Comisión de la Mujer y la Igualdad de Género del H. Senado**, el 1 de abril de 2021, sobre los proyectos de ley de reforma a la sociedad conyugal en actual tramitación y, en particular, en lo que dice relación a la eliminación de discriminaciones civiles contra la mujer subsistentes en ese régimen.*

Resulta repetitivo, y por ello preocupante, seguir refiriéndose a esta reforma que en sus elementos esenciales concita amplio consenso, es imperiosa para ajustar los textos civiles a la Constitución y a los tratados internacionales, y más aún ha sido comprometida formalmente por el Estado chileno en instancias internacionales, y que simplemente no llega a término. Me refiero a la modificación de la sociedad conyugal para eliminar las discriminaciones civiles que subsisten en ese régimen contra la mujer<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> He tenido oportunidad de referirme a esta materia, examinando los proyectos en curso, en las siguientes publicaciones: TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2005). Código Civil. 1855-2005. Evolución y perspectivas. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (pp. 118-123); "Análisis crítico del proyecto de reforma de la sociedad conyugal y creación del régimen de comunidad de gananciales". Boletín Microjuris N°199. Disponible en [https://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH\\_MJD181&links=\[ANAL,%20CRITIC,%20PROYECT,%20REFORM,%20SOCIED,%20CONYUG,%20CREACION,%20REGIM,%20COMUN,%20GANANCI,%20CRITIC,%20PROYECT,%20REFORM,%20SOCIED,%20CONYUG,%20CREACION,%20REGIM,%20COMUN,%20GANANCI\]](https://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJD181&links=[ANAL,%20CRITIC,%20PROYECT,%20REFORM,%20SOCIED,%20CONYUG,%20CREACION,%20REGIM,%20COMUN,%20GANANCI,%20CRITIC,%20PROYECT,%20REFORM,%20SOCIED,%20CONYUG,%20CREACION,%20REGIM,%20COMUN,%20GANANCI]); "Una aproximación crítica al 'Proyecto de reforma a la sociedad conyugal y creación del régimen de comunidad de gananciales' (Boletín de Sesiones del Senado N°1707-18)". Revista chilena de derecho privado. N°9. Santiago; "Sociedad conyugal y comunidad de gananciales. Críticas a su proyecto de reforma". La Semana Jurídica. Doctrina. N°360; "Comentarios a los proyectos refundidos en materia sociedad conyugal (Boletines N°5970-18, 7567-07 y 7727-18)". Revista de Derecho-Escuela de Postgrado. N°3. Santiago. Julio 2013; "Comentarios

En la materia existen varios proyectos de ley en curso, que en general no registran movimientos significativos en años (aunque no han sido archivados), en particular: proyectos refundidos en materia de sociedad conyugal (Boletines 5970-18, 7567-07 y 7727-18), que en adelante serán referidos en conjunto como los "Proyectos Refundidos" (2011); y, el proyecto de ley Boletín 1707-18, en adelante el "Proyecto de 1995".

Esto sin contar que la discusión legislativa de esta materia se remonta al menos al importante proyecto de ley de 21 de julio de 1970, elaborado por una comisión de profesores y magistrados, convocada por el Ejecutivo, presidida por el decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile don Eugenio Velasco Letelier, y que contó con la revisión del también ex decano don Arturo Alessandri Rodríguez. Tal proyecto tenía por propósito esencial restituir "la plena capacidad civil de la mujer casada", mediante un régimen de participación en los gananciales con modalidad comunitaria, que otorgaba iguales facultades a los cónyuges, y que pretendía sustituir a la sociedad conyugal. Ese proyecto fue naturalmente interrumpido por el golpe de Estado, y consta en la historia legislativa que el Presidente Salvador Allende hizo presente la urgencia para su despacho, el 4 de octubre de 1972. Cabe destacar que el Proyecto de 1995, según se lee en sus fundamentos, se inspira en este proyecto de 1970.

Diversas tentativas en los últimos 15 años han pretendido reimpulsar alguno de los primeros proyectos mencionados, variando el énfasis dependiendo del color político del gobierno de turno: los de centro izquierda han tratado de impulsar el Proyecto de 1995 y los de centro derecha los Proyectos Refundidos.

---

críticos a la reforma del cuidado personal de los hijos (Ley N°20.680)". Revista chilena de derecho privado. N°21; "Comentarios críticos a la reforma del cuidado personal de los hijos (Ley N°20.680)". Revista de derecho de familia. Santiago. Thomson. N°1; y, "Eliminación de la discriminación civil contra la mujer en la sociedad conyugal: una reforma legal que no llega", Actas de las Quintas Jornadas de Derecho de Familia (2019), en prensa.

De la información pública disponible, es posible concluir lo siguiente sobre los avances de estos proyectos. En ambas Cámaras del Congreso se han formado Comisiones especializadas de Mujer y Equidad de Género (2018), a quienes se han encargado revisar estos proyectos, entre otras iniciativas. El Ministerio de Justicia impulsó una mesa de discusión interministerial sobre esta reforma (2018), que en general analizó la pertinencia de los Proyectos Refundidos, pero no efectuó proposiciones específicas. Así, en la tramitación legislativa de estos proyectos no existen avances sustantivos desde 2007, para el Proyecto de 1995, y desde 2013, para los Proyectos Refundidos.

Esta exposición revisará brevemente esos últimos proyectos, para luego efectuar algunas reflexiones acerca del camino que parece apropiado, en mi modesta opinión, para superar de una vez esta discriminación y saldar esta deuda.

Para este efecto, la presente exposición se dividirá en las siguientes secciones: **I.** Análisis del Proyecto de 1995; **II.** Análisis de los Proyectos Refundidos; y, **III.** Eliminación de la discriminación civil contra la mujer casada en sociedad conyugal.

### **I. Análisis del Proyecto de 1995**

La discusión sobre la reforma la sociedad conyugal es un debate antiguo y vigente a la vez. Las modificaciones y perfeccionamientos propuestos a este régimen de bienes se remontan al menos a la primera mitad del siglo XX. En ese contexto, el Proyecto de 1995 es probablemente el más completo y relevante en la materia, y corresponde a una propuesta en la que contribuyeron destacados profesores de derecho civil (en particular, menciono el trabajo de los profesores Gonzalo Figueroa y Andrea Muñoz, autores del anteproyecto en que se fundó la indicación substitutiva). Tal proyecto se discutió durante 10 años en la Cámara de Diputados y, posteriormente, durante 3 años en el Senado. En él se analizaron distintas alternativas para superar las críticas que se formulan a la sociedad conyugal (en particular, aquéllas que se refieren a la desigualdad civil de la mujer), así como se discutieron ciertos fortalecimientos a los bienes familiares.

En mi opinión, es posible y deseable dar una continuidad a ese debate parlamentario, pues en su última etapa se discutía en gran medida lo que se quiere lograr en la materia. Por lo demás, los Proyectos Refundidos no abordan el fortalecimiento y perfeccionamiento de la institución de los bienes familiares, que sí eran tratados por el Proyecto de 1995.

No obstante, es necesario destacar que el Proyecto de 1995 envuelve dos materias diferentes: la eliminación de discriminaciones civiles contra la mujer; y, la necesidad de crear nuevos regímenes de bienes en el matrimonio.

En efecto, se trata de dos cuestiones distintas que vienen entremezcladas en la regulación del Proyecto de 1995, y que obedecen a dos preguntas bien diferentes. Esto, probablemente, fue la causa que retrasó su aprobación entre los años 2007 y 2009.

La primera cuestión dice relación con la necesidad de ajustar nuestra legislación a las exigencias del principio constitucional de igualdad, eliminando las últimas discriminaciones civiles contra la mujer (en materia de administración de la sociedad conyugal), y a la vez cumpliendo con compromisos internacionales asumidos por nuestro país. En efecto, se debe tener presente que existe un acuerdo de solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Nº12.433), en el que el Estado de Chile se comprometió a dotar, de forma "inmediata", de la urgencia que corresponda a la tramitación de la modificación del Código Civil (refiriéndose precisamente al Proyecto de 1995), para otorgar iguales derechos y obligaciones a la mujer y al marido al interior de la sociedad conyugal. Ese es un compromiso internacional cuyo cumplimiento se encuentra pendiente desde 2008<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Publicado en el Diario Oficial, 3 de mayo de 2008, del que se destaca el siguiente párrafo: "Para poner término a la discriminación legal implícita en el actual régimen de sociedad conyugal en Chile, y que ha motivado el inicio de este caso, el Estado de Chile se compromete a dotar -en forma inmediata- de la **urgencia** que se estime adecuada a la tramitación legislativa del proyecto de ley que modifica el Código Civil y leyes complementarias en materia de sociedad conyugal o comunidad de gananciales **-en los términos de redacción en los que se encuentra-, otorgando a la mujer y al marido iguales derechos y obligaciones (Boletín N° 1707-18)**".

La segunda cuestión obliga a preguntarse si en la práctica resulta necesario hoy crear un nuevo régimen de bienes del matrimonio, que ofrezca otra alternativa de regulación patrimonial a los cónyuges, sin eliminar las principales existentes hasta la fecha. Esta es una materia diferente que, en mi opinión, es en parte de la explicación del retraso en la aprobación de esta reforma.

Al respecto, se debe tener en cuenta que, en el acuerdo de solución amistosa referido, el Estado de Chile se comprometió a otorgar iguales derechos y obligaciones a la mujer y al marido al interior de la sociedad conyugal. Ese compromiso no se refiere a la creación de un nuevo régimen de bienes, que es una cuestión distinta.

## **II. Análisis de los Proyectos Refundidos**

Tal como en el caso anterior, estos Proyectos Refundidos persiguen propósitos bien disímiles:

Ante todo, buscan la igualdad civil de la mujer al interior del matrimonio y, en particular, bajo el régimen de sociedad conyugal. Paradójicamente, estos Proyectos Refundidos no se refieren explícitamente al acuerdo de solución amistosa en sus antecedentes. Cabe, por tanto, legítimamente la pregunta de si estos Proyectos se elaboraron o no en miras a dar cumplimiento a ese compromiso internacional, o si tienen otros propósitos.

Luego, cabe interrogarse también si mediante los Proyectos se quiere construir un nuevo régimen de bienes del matrimonio o sólo modificar sustancialmente la sociedad conyugal. En efecto, se trata como se dijo de dos preguntas distintas, pues se puede lograr la igualdad plena de la mujer al interior del matrimonio sin crear un nuevo régimen de bienes. Ahora bien, aún cuando mantienen el nombre de la sociedad conyugal, las modificaciones que introducen en tal régimen lo transforman sustancialmente a un punto tal que es pertinente preguntarse si, de aprobarse tales modificaciones, no se estaría en definitiva creando un nuevo régimen de comunidad

sumamente empobrecido (el patrimonio común, efectivamente, resulta gravemente disminuido, en perjuicio del núcleo familiar)<sup>3</sup>.

Por último, los Proyectos Refundidos declaran abiertamente que su propósito es proteger al cónyuge que se ha dedicado al cuidado de los hijos y del hogar o que ha trabajado en menor medida de lo que hubiese querido o podido por estas causas. Esto es, en este punto pretenden incorporar nuevas protecciones en un sentido similar a las ya existentes mediante la compensación económica (institución prevista en la actual Ley de Matrimonio Civil, bajo un concepto prácticamente idéntico a los mencionados en los Proyectos Refundidos).

De lo expuesto se desprende que los Proyectos Refundidos persiguen en definitiva **tres** propósitos: la igualdad civil al interior del matrimonio, la protección reforzada del cónyuge débil, y una intervención severa de los patrimonios de la sociedad conyugal, disminuyendo los bienes que se consideran comunes. Como se entiende, se trata de una gran confusión de propósitos y, como es sabido, cuando las leyes tienen objetivos diversos y poco claros presentan posteriormente graves problemas de aplicación.

### **III. Eliminación de la discriminación civil contra la mujer casada en sociedad conyugal**

La condición civil de la mujer casada fue fuertemente disminuida por la regulación original del Código Civil, en que el marido tenía preponderantes facultades personales y patrimoniales sobre la mujer en virtud del régimen de bienes sociedad conyugal, que en la práctica era el único autorizado.

Sin embargo, desde el segundo cuarto del siglo XX, estas discriminaciones fueron progresivamente eliminándose, hasta la desaparición de su penúltimo y grave vestigio: la incapacidad relativa de la mujer casada en sociedad conyugal.

---

<sup>3</sup> En la mesa de trabajo interministerial sobre esta reforma, aludida al principio de este estudio (2018), se discutió, en particular, la pertinencia de incorporar un régimen de participación en los gananciales con comunidad diferida, o bien modificar en tal sentido el actual régimen de participación en los gananciales de modalidad crediticia.

Paralelamente, se mejoró su situación en relación a los derechos que los cónyuges tienen sobre los hijos, concediéndosele el cuidado personal de todos los hijos menores en caso de que los cónyuges vivieran separados, cuestión que se planteaba incluso como una discriminación positiva en su favor. Esta situación fue revertida parcialmente por la ley de "cuidado compartido" (Ley N°20.680).

Cabe destacar, asimismo, que la creación del "patrimonio reservado" mejoró ostensiblemente su situación patrimonial, en caso de ejercer un empleo separado del marido, al poder determinar la suerte de un patrimonio que puede abstraerse de las vicisitudes de los bienes que integran la sociedad conyugal.

No obstante, como se sabe en la actualidad subsisten algunas disposiciones, en la regulación de la sociedad conyugal, que son tachadas de discriminatorias en su perjuicio: el marido es jefe y administra la sociedad conyugal, e incluso los "bienes propios" de la mujer.

Tal discriminación parece contraria a tratados internacionales y nuestro país asumió un compromiso ante instancias internacionales de modificar la legislación en materia de sociedad conyugal, tal como se indicó.

Sobre este punto, pareciera en la actualidad existir un considerable consenso en la necesidad de borrar esta última discriminación civil contra la mujer, cerrando, de esta forma, un largo proceso de adaptaciones que comenzó el año 1925.

Para ese efecto, diversas ideas fueron propuestas durante la discusión de los citados proyectos (en particular, en la discusión del Proyecto de 1995), pasando desde la más radical que es la total eliminación del régimen de sociedad conyugal, hasta otras posturas que simplemente abogan por su modificación parcial.

En mi opinión, la sociedad conyugal sigue respondiendo adecuadamente a un modelo de relaciones familiares y, en consecuencia, su derogación no parece recomendable.

Así, parece preferible instar a una **prudente modificación parcial** del estatuto de la sociedad conyugal, que lo haga consistente con el principio de igualdad constitucional, pero que conserve, al mismo tiempo, sus virtudes.

Con este propósito, podría ser aconsejable lo siguiente:

**a)** En primer lugar, establecer la administración **separada e indistinta** de cada cónyuge del patrimonio de la sociedad conyugal, salvo la ejecución de ciertas actuaciones de mayor relevancia donde se exija la actuación conjunta (gravamen o enajenación de bienes relevantes para la familia y otorgamiento de garantías, entre otros). De esta forma se supera la objeción de afectar el principio de igualdad, que atiende precisamente a que el marido es quien en el presente administra los bienes comunes y propios de los cónyuges.

La propuesta del Proyecto de 1995 parece ir en ese sentido, pero habla de "coadministración", cuyo sentido es atender a una corresponsabilidad en la administración (es el significado del prefijo "co"), y por tanto a una actuación conjunta y no separada. La expresión es ambigua y podría perjudicar en particular a las mujeres microempresarias.

**b)** En segundo lugar, parece aconsejable **no establecer un régimen legal supletorio**, sino que se impulse a los contrayentes a decidir qué régimen de bienes se ajusta mejor a su proyecto de vida común.

En efecto, desde el punto de vista de la igualdad, es preferible que el legislador no establezca un régimen legal supletorio, sino que se inste a los contrayentes a decidir qué régimen de bienes se ajusta mejor a su proyecto de vida común. De esta forma, se estimula a los contrayentes, en ausencia de cualquier "modelo sugerido", a determinar libremente el sistema de regulación patrimonial que consideran más justo. Todos los regímenes de bienes del matrimonio pueden explicarse, en su esencia, en términos muy simples, y su elección es una decisión tan trascendental en la vida de las personas que no parece ser válida la objeción de que los contrayentes no podrían llegar a percibir su alcance. Si las personas tienen capacidad

para comprender y comprometerse al matrimonio, ¿cómo puede sostenerse que no la tendrían para decidir sobre la **constitución patrimonial de su familia**? Si en el derecho contemporáneo se obliga a las personas a informarse acabadamente respecto de cualquier acto de consumo antes de su suscripción, ¿cómo entonces no debería estimularse el conocimiento y la adopción de una decisión consciente respecto del principal contrato patrimonial que probablemente suscribirán en sus vidas (la elección del régimen de bienes)?

Por lo demás, la creación de un régimen supletorio conduce a preguntarse cuál de ellos debería tener este carácter. Si se opta por el que representa el modelo familiar mayoritario, existen dudas en el presente que el mismo corresponda a la sociedad conyugal (fundado en una estructura en que sólo el marido trabaja), pues es sabido que la mujer ha entrado masivamente al mercado laboral desde hace mucho tiempo. Si se insiste entonces en, a pesar de ello, mantener como supletoria a la sociedad conyugal, ¿acaso no se está implícitamente “**fomentando**” un esquema familiar en que la mujer deba mantener un rol doméstico y familiar? Lo mismo puede decirse, a la inversa, si se insta que elijan un nuevo régimen de comunidad de gananciales.

**c)** En tercer lugar, no hay que debilitar sino que, por el contrario, se debe fortalecer **el patrimonio familiar**, que constituye, como se sabe, fuente de estabilidad, de protección y de justicia para la familia. Esta cuestión pasa por revisar tres instituciones: el patrimonio reservado de la mujer casada, los bienes que se consideren propios y los bienes que integren el patrimonio social.

El patrimonio reservado de la mujer casada pierde toda justificación desde el momento en que ella misma pasa a administrar, con iguales poderes, los bienes comunes de la sociedad conyugal. En efecto, este patrimonio fue una manera de “forzar” la regulación de la sociedad conyugal para hacer entrar en ella una nueva realidad social que emergía: el trabajo remunerado de la mujer (aunque fuere parcial). No resultaba, en efecto, justo que la mujer estuviera privada de toda injerencia en la administración de los bienes comunes, incluso los que ella misma contribuía directa o indirectamente a formar. La razón de esa institución se pierde

cuando la ley le entrega iguales poderes de administración que el marido sobre los bienes comunes y bienes propios. Más aún, si se toma en consideración de que un porcentaje importante de mujeres en nuestro país desarrolla actividad remunerada, pero en forma limitada en tiempo porque tiene una dedicación importante al hogar común y a los hijos, entonces resultará incluso más favorable para ella el administrar el patrimonio mayor (el de la sociedad conyugal) y no sólo el obtenido con su trabajo separado del marido (patrimonio reservado).

Insistir en mantener este patrimonio reservado (que ha sido la tentación en la tramitación de estos proyectos) y, al mismo tiempo, entregarle la administración de la sociedad conyugal junto con el marido, provocará únicamente el nacimiento de una nueva discriminación, esta vez contra el marido, quien no tendrá ese privilegio, pues todo el producto de su trabajo entrará al patrimonio social.

Respecto de los **bienes propios** de cada cónyuge, constituidos esencialmente por los bienes raíces heredados, queda también pendiente una reflexión. Ante todo, estos bienes tienen una gran importancia en la práctica (contrariamente a lo que sostienen algunos), pues con las políticas de subsidios habitacionales existe un número masivo y creciente de ciudadanos que acceden a la propiedad del inmueble que habitan y que, constituye, la esencia de la herencia que dejan a sus descendientes. Al mismo tiempo, existe por ello un número importante de familias que ocupa como sede principal de la misma un bien que es heredado por uno de ellos. Ahora bien, si es tan frecuente y tiene tal importancia, y son los mismos cónyuges los que han optado por acceder a este régimen patrimonial de comunidad, ¿se justifica que la ley los trate como bienes propios y que pueda cada uno administrarlos y disponerlos libremente?, ¿acaso eso no implica una medida abiertamente de desprotección de la familia común?

El matrimonio obliga a los cónyuges a asistirse y socorrerse en circunstancias de necesidad (pobreza, enfermedad, accidentes, etcétera). ¿Por qué si la ley les obliga a apoyarse frente a las desgracias, no los obliga al mismo tiempo a compartir los frutos de las circunstancias afortunadas que puedan sobrevenir? Si los cónyuges

decidieron vivir juntos y poner su patrimonio en común, ¿por qué la ley debería negar ese carácter a un bien tan importante como el heredado? En mi opinión, todo indica que tales bienes deberían seguir la suerte del patrimonio común, sobre todo si ambos tendrán iguales poderes de administración sobre tales bienes.

La solución no es tan alejada de la que existe en el presente, pues para la enajenación de los bienes propios de la mujer se exige la voluntad del **marido**. ¿Por qué no hacer esta regla recíproca, de forma de fortalecer y no debilitar el patrimonio familiar?

Por último, la situación de los **haberes de la sociedad conyugal** debe revisarse, también en un sentido de fortalecerlos, en beneficio del patrimonio común familiar.

**d)** En cuarto lugar, se encuentra la cuestión de la protección reforzada de los **bienes familiares**. La respuesta depende de cuán fuerte se haga el patrimonio común de la sociedad conyugal: mientras más fuerte sea, menos protección se requiere mediante la institución de los bienes familiares (que, en definitiva, han venido en parte a suplir la desprotección en que se deja a la familia cuando los bienes importantes para ella son "propios"). En todo caso, tal como en materia de sociedad conyugal deben revisarse cuáles son los bienes relevantes para la familia, respecto de los que se exigirá actuación **conjunta** (¿sólo el inmueble, o también otros bienes como el automóvil o la participación en sociedades?), también en materia de bienes familiares se necesita una revisión de los tipos de bienes **susceptibles** de declararse como tales, de sus formas de constitución y publicidad.

Eso era lo que se proponía en el Proyecto de 1995, en una modificación aprobada por la Cámara de Diputados, y me parece en principio adecuado que se insista en el ello. No obstante, es también **una discusión distinta**, que va en pro de la protección de la familia y no de la igualdad de la mujer, por lo que podría retrasar la aprobación esta reforma nuevamente.

Tal vez podría ser conveniente evaluar su separación en un proyecto distinto, que siga una tramitación independiente.

**e)** Finalmente, parece aconsejable mantener y reforzar las medidas de protección en caso de disposición de ciertos bienes de importancia para la familia (formalidades habilitantes), esencialmente la venta y arrendamiento por largo plazo de inmuebles. Al otorgar iguales poderes de administración a los cónyuges, estas formalidades actuarían como autorizaciones cruzadas.

En síntesis, considero adecuado avanzar en una reforma prudente y limitada en propósitos, que persiga consagrar únicamente la plena igualdad civil de la mujer al interior de la sociedad conyugal, sin abordar otras materias que pueden ser objeto de otras iniciativas, tales como la creación de un nuevo régimen de bienes y la reforma de los bienes familiares.