Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXVIII — JULIO - DICIEMBRE DE 1970 — Nºs 153 - 154



DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
JULIO SALAS VIVALDI
CARLOS PECCHI CROCE
PABLO SAAVEDRA BELMAR
RENATO GUZMAN SERANI

* * *

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

BERNARDO GESCHE MULLER

Profesor de Derecho Internacional Privado en la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción.

JUAN ARELLANO ALARCON

Profesor de Derecho Civil en la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción.

EXPOSICION COMPARATIVA DE ALGUNOS ASPECTOS DEL DERECHO DE FAMILIA EN ARGENTINA BRASIL Y CHILE, EN LA LEGISLACION Y EN LA PRACTICA (*)

I.—EL DIVORCIO

A.—ARGENTINA

1.—El divorcio no es vincular. Sólo existe el divorcio separación de cuerpos y que, por lo tanto, no disuelve el matrimonio.

2.—El artículo 31 de la Ley Nº 14.394, de 30 de Diciembre de 1954, estableció el divorcio vincular. Según esta disposición, decretado el divorcio por resolución judicial, cualquiera de ambas partes podía pedir la disolución del vínculo de matrimonio después de dos años de la fecha en que se dictó la sentencia de divorcio.

(*) Bajo los auspicios de la International Association of Legal Sciences —Association Internationale des Sciences Juridiques— un grupo de profesores está redactando una Enciclopedia de Derecho Privado Comparado, cuya denominación oficial será **"International Encyclopedia of Comparative Law"**.

La Asociación es una organización internacional no gubernamental fundada bajo los auspicios y subvencionada por UNESCO. Mantiene relaciones consultivas con UNESCO y con el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

La Enciclopedia, que contará con dieciséis volúmenes, pretende ser internacional en todos los aspectos. Está siendo elaborada por equipos de juristas de muchos países y bajo la dirección de comparatistas de renombre mundial. Su contenido, método y terminología quedan determinados por la finalidad perseguida y por su propio carácter internacional.

Los propósitos son numerosos. Se pretende que estimule en forma

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

3.—Sin embargo, esta disposición que autorizaba la disolución del matrimonio se dejó sin efecto a los dos años de dictada.

4.—Actualmente la situación es la ya descrita; es decir, el divorcio sólo es separación de cuerpos. Se tramita en juicio contradictorio por las causales específicas indicadas en la ley. Las partes debían invocar y probar algunas de estas causales. En la práctica, muchas veces los cónyuges, con el objeto de obtener el divorcio, simulaban de común acuerdo la causal correspondiente.

5.—Esta situación, de hecho, que transformó el juicio de divorcio en una mera formalidad, fue recogida por el legislador argentino. El 22 de Abril de 1968 se dictó la Ley Nº 17.711, que estableció, entre otras materias, el divorcio amistoso o de común acuerdo.

6.—Este divorcio amistoso se tramita ante el tribunal correspondiente, al que recurren los cónyuges solicitando de común acuerdo se decrete el divorcio y estableciendo la separación personal de los mismos por ser moralmente imposible la vida en común. Ambos cónyuges se declaran culpables; no hay rendición de pruebas en su tramitación. El juez debe promover el avenimiento y se dicta la sentencia.

7.—En la práctica, por el volumen de causas que deben tramitar, los tribunales no promueven el avenimiento.

8.—Este divorcio amistoso ha tenido mucha aplicación. Durante los primeros nueve meses de su vigencia se han tramitado 1.000 casos de esos divorcios, en circunstancias que en el mismo período

---

decidida las investigaciones de Derecho Comparado. Proveerá o fomentará la unificación del Derecho. Será una fuente importante para extraer los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas. Ofrecerá un importante material en la enseñanza del Derecho Comparado y permitirá comparar las soluciones en asuntos específicos.

No sólo tendrá una utilidad académica, sino también ventajas de orden práctico. Serán beneficiarios de la Enciclopedia, los legisladores nacionales que, dentro de su política legislativa, toman como base de información un estudio comparado.

Para resolver el contenido sustantivo de la Enciclopedia, se han tomado en cuenta las necesidades de orden práctico y de conocimiento del Derecho extranjero para la solución de casos particulares dentro del país, primordialmente en lo relativo a Derecho Privado y Comercial y negocios intergubernamentales.

El presente trabajo ha sido realizado como una colaboración a la Enciclopedia en lo que se refiere al volumen relativo al Derecho de Familia.

Los antecedentes que se consignan relativos a Argentina y Brasil, recogidos por el profesor Juan Arellano Alarcón, fueron proporcionados, en muchos casos, en entrevistas de abogados de ejercicio libre de la profesión; por profesores de las Escuelas de Derecho de ambos países; y en entrevistas sostenidas con magistrados, entre ellos, el Secretario de la Cámara Civil de la Corte Federal de Buenos Aires, y el Presidente de la Corte de Justicia de Río de Janeiro. Asimismo, fueron obtenidos de informes proporcionados por Oficiales del Registro Civil de Buenos Aires, Río de Janeiro y Sao Paulo; y por Jefes de los Consultorios de Asistencia Gratuita para Pobres de ambos países y Asistentes Sociales de estos Consultorios.

Este trabajo lo ejecutaron los profesores de **Gesche Müller y Arellano Alarcón**, el primero en su carácter de Asesor designado por la Enciclopedia para el Derecho Familiar Latinoamericano, y el segundo en cumplimiento de un encargo especial de la misma Enciclopedia.—**Nota de la Dirección de la Revista.**

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sólo se han tramitado 200 casos de divorcio litigioso; es decir, invocando algunas de las causales específicas indicadas en la ley.

B.—BRASIL

1.—El divorcio no disuelve el vínculo de matrimonio. Sólo es separación de cuerpos. La indisolubilidad del matrimonio está consagrada en el artículo 175 de la Constitución Política Federal.

2.—Se contempla el divorcio amistoso o de común acuerdo, donde no es necesario invocar causal legal que autorice el divorcio, sino que se decreta en virtud de la petición formulada por los cónyuges ante el tribunal correspondiente.

3.—Este divorcio amistoso tiene gran aplicación práctica, pues su tramitación es sencilla.

4.—En todo caso, la sentencia de divorcio, sea litigioso o amistoso, debe ser aprobada por la respectiva Corte de Apelaciones. La aprobación por la Corte siempre se concede. Es decir, la aprobación es un trámite que se ha transformado en meramente formal.

C.—CHILE

1.—El divorcio no es vincular; es decir, no disuelve el vínculo de matrimonio.

2.—Sólo puede obtenerse sentencia de divorcio, invocando algunas de las causales específicas indicadas en la Ley de Matrimonio Civil.

3.—Esta ley distingue entre divorcio temporal y divorcio perpetuo. En la misma ley se indican cuáles de sus causales son propias del divorcio temporal y cuáles son de divorcio perpetuo. El primero, es decir, el divorcio temporal, tiene una duración máxima de cinco años, cuando las causales invocadas no revisten gran gravedad y pueden hacer posible, vencido el plazo fijado por el tribunal, con la limitación indicada, la vida en común. El divorcio perpetuo, como su nombre lo indica, lo es para toda la vida, cuando la causal invocada es de tanta gravedad que haga imposible la vida en común.

4.—En el juicio de divorcio, que es contradictorio, debe invocarse por la parte demandante la respectiva causal y probarla dentro del juicio.

5.—En la práctica, no se tramitan con frecuencia juicios de divorcio, pues éste no disuelve el vínculo de matrimonio.

6.—La falta de divorcio vincular ha introducido en Chile el empleo de las nulidades de matrimonio en que la causal invocada es formal. En efecto, el matrimonio es nulo cuando se contrae ante un Oficial Civil en cuya jurisdicción ninguno de los contrayentes tenía su domicilio o residencia en un período de tres meses anteriores a su celebración. En la práctica, la causal de incompetencia del Oficial Civil es formal, porque las partes simulan su existencia.

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

7.—Esta válvula de escape de las nulidades de matrimonio, no satisface la situación de los matrimonios en que no puede invocarse dicha causal, como lo son los matrimonios celebrados en el extranjero. Para estos matrimonios se recurre al divorcio en Méjico, que es también de bastante aplicación.

II.—LOS ESPONSALES

A.—ARGENTINA

1.—El artículo 1º de la Ley de Matrimonio Civil establece que la ley no reconoce esponsales de futuro.

2.—Los esponsales no producen ninguna obligación ni dan derecho para exigir su cumplimiento.

B.—BRASIL

1.—La ley no menciona ni reglamenta los esponsales.

2.—En algunos casos, y siempre que se infrinja la promesa de matrimonio que privadamente pudiera haber existido, puede darse lugar a indemnización de perjuicios, por aplicación de las normas y de los principios que rigen la responsabilidad por los delitos y cuasidelitos.

C.—CHILE

1.—El artículo 98 del Código Civil se refiere a los esponsales, para declarar que no tienen valor alguno.

2.—En efecto, se determina que los esponsales constituyen un hecho privado que las leyes someten enteramente al honor y conciencia del individuo y que no produce obligación alguna ante la ley civil.

III.—LA NULIDAD DE MATRIMONIO

A.—ARGENTINA

1.—El matrimonio es indisoluble según la Constitución Política Federal.

2.—Se distingue entre la nulidad del matrimonio —artículo 9º Nºs 1, 2, 3, 5 y 6 de la Ley de Matrimonio Civil— y la anulación por causas legales —artículo 9º Nºs 4 y 7 de la Ley de Matrimonio Civil—.

Las causales no se prestan para sustituir la falta de divorcio vincular. Esta imposibilidad trae como consecuencia que se recurra al divorcio en Méjico.

3.—En la práctica, son muy poco frecuentes los juicios de nulidad de matrimonio, entre otras razones, por la exigencia de

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

una buena prueba con respecto a la causal invocada y, en seguida, porque las causales son difíciles que concurran con frecuencia.

4.—En esta imposibilidad, se recurre a los juicios de divorcio tramitados en Méjico —divorcios mejicanos—, donde hay disolución del vínculo de matrimonio. Los cónyuges así divorciados, vuelven a contraer matrimonio. Este segundo matrimonio no es reconocido por la ley argentina. No se recurre al divorcio en Uruguay, donde también se disuelve el matrimonio, pues en este país a los contrayentes para iniciar el divorcio se les exige un tiempo determinado de residencia, exigencia que no rige en Méjico.

B.—BRASIL

1.—El matrimonio es indisoluble según la Constitución Política Federal.

2.—Existen causales de nulidad —edad, enfermedad, vínculo matrimonial anterior— y causales de anulación del matrimonio —vicios del consentimiento, matrimonio de los relativamente incapaces sin autorización de sus guardadores—.

3.—Los impedimentos para el matrimonio, según opiniones de magistrados y abogados, tienen por finalidad resguardar el orden de la familia.

4.—Son poco frecuentes los juicios de nulidad de matrimonio, pues las causales existentes para estos casos no sirven para sustituir la falta de divorcio vincular.

5.—Socialmente, no son bien consideradas las personas divorciadas. En la imposibilidad de hacer vida en común, y no siendo posible la nulidad o anulación del matrimonio, la gente se conforma con su situación. En este sentido, la población de Brasil es más conservadora que en Chile y Argentina.

C.—CHILE

1.—El matrimonio es indisoluble.

2.—Sin embargo, en la Ley de Matrimonio Civil se contemplan las causales de nulidad de matrimonio; asimismo, se contemplan también en la Ley de Registro Civil.

3.—Estas causales dicen también estrecha relación con los impedimentos para el matrimonio, que la ley chilena clasifica en impedimentos dirimentes o prohibiciones e impedimentos impedientes. Los primeros, en el evento de presentarse el caso de que un matrimonio se celebre con infracción de los impedimentos dirimentes, traen como consecuencia que dicho matrimonio adolezca de nulidad. Los segundos, en caso de presentarse el hecho de que un matrimonio se celebre con infracción de dichos impedimentos impedientes, traen como consecuencia sanciones de orden pecuniario, consistentes en la pérdida de algunos derechos patrimoniales, pero el matrimonio es válido.

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

4.—Es también requisito para la validez del matrimonio, que éste se celebre ante el Oficial del Registro Civil dentro de cuya jurisdicción territorial los contrayentes hayan tenido su domicilio o residencia ininterrumpida en los tres meses anteriores a la celebración. Si el matrimonio se celebra infringiendo este requisito, adolece también de nulidad.

5.—En la práctica, son muchos los juicios de nulidad de matrimonio fundados en la incompetencia del Oficial del Registro Civil. Las otras causales de nulidad de matrimonio no se presentan con frecuencia; de ahí que los cónyuges recurren a la causal antes aludida. Esta es en realidad formal, pues los contrayentes, con el objeto de obtener la nulidad de su matrimonio, simulan su existencia; es decir, aparentan haber contraído matrimonio ante un Oficial del Registro Civil que no correspondía ni a su domicilio ni residencia y rinden prueba sobre esta circunstancia.

6.—La razón de por qué se recurre a esta válvula de escape para obtener la nulidad de matrimonio, reside principalmente en la circunstancia que las demás causales no se prestan para sustituir la falta de divorcio vincular.

IV.—EL MATRIMONIO RELIGIOSO

A.—ARGENTINA

1.—El matrimonio religioso no es obligatorio. El único matrimonio válido es el matrimonio civil.

2.—En todo caso, si los contrayentes celebran el matrimonio religioso, debe ser posterior al matrimonio civil.

3.—Socialmente, el matrimonio religioso tiene gran aceptación, y normalmente todos los contrayentes lo celebran.

B.—BRASIL

1.—El matrimonio religioso produce los mismos efectos del matrimonio civil, si se han cumplido las exigencias legales y se ha inscrito.

2.—Es decir, el matrimonio religioso que cumple las formalidades exigidas por la ley, tiene plena validez.

C.—CHILE

1.—El único matrimonio válido es el matrimonio civil.

2.—El matrimonio religioso es optativo para los contrayentes y no tiene validez civil alguna.

3.—El matrimonio religioso debe celebrarse con posterioridad al matrimonio civil. Si se celebrare antes, deberán los esposos contraer el matrimonio civil antes de expirar los ocho días siguientes a la celebración del religioso. Si no se cumpliere esta obligación,

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

el responsable será castigado con multas. Si condenado con multas, no celebrare el matrimonio civil en el plazo de diez días contados desde que quede ejecutoriada la sentencia, será castigado con la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados —artículo 43 de la Ley Nº 4.808 sobre Registro Civil—.

4.—Socialmente es de gran aplicación el matrimonio religioso.

V.—EL CONCUBINATO

A.—ARGENTINA

1.—El concubinato no está reconocido ni reglamentado por la ley.

2.—La jurisprudencia, sin embargo, le ha asignado algunos efectos jurídicos de aspecto patrimonial. En efecto, los bienes comunes adquiridos durante el concubinato se estiman como pertenecientes a una sociedad de hecho existente entre los concubinos, siempre que se pruebe la existencia de aportes o prestaciones en beneficio común.

3.—En la legislación social, al concubinato tiene mayor importancia jurídica. En efecto, los tribunales acuerdan el goce de una pensión a la concubina, si la hubiere tenido el concubino a su fallecimiento. Además, no se exige la existencia de aportes y dichos tribunales son menos exigentes en cuanto a la prueba para acreditar su existencia.

B.—BRASIL

1.—Al igual que en Argentina, el concubinato no tiene reconocimiento legal.

2.—La jurisprudencia lo hace producir efectos jurídicos en el orden patrimonial, estimando que existe entre los concubinos una sociedad de hecho, siempre que se pruebe que ha habido largo tiempo de vida en común y aportes entre ellos.

3.—No hay situación especial de la concubina en la legislación brasileña, como sucede en la legislación argentina.

4.—El concubinato sirve como antecedente para demanda en reconocimiento de paternidad —artículo 3863 del Código Civil—.

C.—CHILE

1.—La legislación civil no tiene un pronunciamiento directo sobre el concubinato, aunque sí se refiere a él para algunos efectos que en seguida se señalarán.

2.—La jurisprudencia se ha pronunciado sobre el concubinato, para determinar la situación de los bienes de la concubina. No se ha pronunciado sobre su licitud o ilicitud.

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

3.—Respecto a los bienes, la jurisprudencia ha dicho que esos bienes forman una comunidad, pero cuidando de señalar expresamente que ello no es un efecto exclusivo del concubinato, sino que es el resultado de la concurrencia de otros factores, como ser: el trabajo o la actividad de los convivientes; la adquisición de bienes con el producto de dicho trabajo; y los aportes que se pueden haber efectuado en bienes o servicios. En aquellos otros casos en que la mujer no ha podido establecer judicialmente una comunidad sobre los bienes adquiridos, los tribunales han acogido la solicitud de la demandante en cuanto ha pedido que se le remuneren sus servicios personales.

4.—Sin embargo de los principios generales enunciados anteriormente, ante la situación de hecho existente, es decir, la existencia del concubinato, el legislador ha dictado normas que se refieren a él. Así, por ejemplo:

a.—El artículo 280 Nº 3º del Código Civil establece que el "concubinato notorio" de los padres es causal de investigación de paternidad.

b.—El artículo 18 de la Ley Nº 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, establece que serán solidariamente responsables del pago de la obligación alimenticia quienes vivieren en concubinato con el padre, con la madre o con el cónyuge alimentante. Se exige, en este caso, sólo el concubinato, sin necesidad de que sea "notorio", como en la situación que sirve al antecedente de investigación de la paternidad.

c.—El artículo 381 del Código Penal sanciona al marido que tiene manceba dentro del hogar conyugal, o fuera de él con escándalo.

d.—El artículo 40 de la Ley Nº 10.383 —sobre Servicio de Seguro Social—, en relación con el artículo 98 del Reglamento Orgánico, reconoce a la concubina el derecho a percibir la cuota mortuoria que procede al fallecimiento del asegurado.

e.—El artículo 24 de la Ley Nº 15.386 —sobre Revalorización de Pensiones—, incorpora a la conviviente a la categoría de beneficiaria de la pensión de viudez, acordándole una pensión equivalente al 60% de la que habría correspondido si hubiera tenido la calidad de cónyuge y siempre que hubiere estado viviendo a expensas del asegurado y existieren hijos naturales, reconocidos por el causante a lo menos con tres años de anterioridad a su muerte.

f.—El artículo 45 de la Ley Nº 16.774 que estableció el Seguro Obligatorio contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, prescribe que en caso de fallecimiento del afiliado, la conviviente tendrá derecho a pensión de supervivencia equivalente al 30% de la pensión básica que habría correspondido a la víctima si hubiera sido inválido total. Se exige también que la mujer hubiere estado viviendo a expensas del causante y la existencia de hijos naturales del causante.

5.—El censo del año 1960 determinó que sobre un total de 2.227.905 personas casadas, había 148.827 que vivían en concubinato, correspondiendo el más alto índice al sector rural.

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

6.—La existencia del concubinato se debe, principalmente, a que muchas personas viven alejadas de los centros poblados; a las dificultades de movilización hasta las oficinas del Registro Civil, e incluso al desconocimiento de la obligación de contraer matrimonio civilmente válido.

VI.—EL REGIMEN PATRIMONIAL EN EL MATRIMONIO

A.—ARGENTINA

1.—El régimen legal del matrimonio es la sociedad conyugal.

2.—La administración de los bienes de la sociedad conyugal le correspondía al marido, tanto respecto de los aportados al matrimonio como de los adquiridos durante su vigencia.

3.—El capital de la sociedad está formado por los bienes que la mujer tenía antes del matrimonio, los bienes propios del marido y los adquiridos durante la vigencia del matrimonio. Se exceptúan aquellos adquiridos por la mujer a título gratuito.

4.—En consecuencia, seguían siendo del dominio de cada uno de los cónyuges, los bienes que tenían antes del matrimonio y los adquiridos a título gratuíto.

5.—Con la reforma introducida al Código Civil por la Ley 17.711, de 22 de Abril de 1968, la situación ha sufrido algunas variaciones especialmente en lo que dice relación con la administración de los bienes.

6.—En cuanto al dominio, cada uno de los cónyuges es dueño de los bienes que tenía antes del matrimonio y de los bienes gananciales adquiridos durante el matrimonio con su trabajo personal.

7.—En lo tocante a la administración y disposición de estos bienes, se hacen las siguientes distinciones:

a.—Bienes propios muebles o inmuebles y bienes gananciales muebles.

b.—Inmuebles o derechos inmuebles, o bienes muebles gananciales cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria.

c.—Inmueble propio de uno de los cónyuges en que esté radicado el hogar conyugal, si hay hijos menores o incapaces.

d.—Inmueble ganancial en que esté radicado el hogar conyugal, si hay hijos menores o incapaces.

8.—Los bienes propios muebles o inmuebles y bienes gananciales muebles, son administrados libremente por cada uno de los cónyuges y de la misma manera pueden disponer de ellos sin ninguna limitación.

9.—Los inmuebles o derechos inmuebles, o bienes muebles gananciales cuyo registro han impuesto las leyes —vehículos motorizados, por ejemplo— son administrados libremente por los res-

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

pectivos cónyuges que los han adquirido con su trabajo. Pero para la disposición de estos bienes es necesario el consentimiento de ambos cónyuges. Si alguno de los cónyuges negare, sin justa causa, su consentimiento para otorgar el acto, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes. Lo mismo sucede, es decir, el juez puede autorizar el acto de disposición, en caso de impedimento de uno de los cónyuges para dar su consentimiento.

En el caso de impedimento de uno de los cónyuges, el trámite de la autorización judicial es meramente formal, pues se concede siempre que se solicite. En caso de negativa, sin justa causa, de uno de los cónyuges, el trámite se cumple con audiencia de las partes.

10.—Tratándose de la disposición del inmueble propio de uno de los cónyuges en que esté radicado el hogar conyugal y haya hijos menores, es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para proceder a su disposición. Si no hubiere consentimiento de uno de ellos, el juez podrá autorizar la disposición si fuere imprescindible y el interés familiar no resulte comprometido. En la práctica, no es frecuente esta petición de autorización subsidiaria por el juez.

11.—Para la disposición del inmueble ganancial en que está ubicado el hogar conyugal, es necesario el consentimiento de ambos cónyuges cuando se encuentra disuelta la sociedad conyugal.

12.—En suma, en general cada cónyuge tiene plena capacidad para la libre administración y disposición de los bienes gananciales, con las limitaciones ya indicadas.

13.—Se ha pretendido entender, por algunos doctrinadores argentinos, que esta modificación significa el reemplazo del régimen de sociedad conyugal por el de separación total de bienes. Sin embargo, la mayoría es de opinión que se mantiene el sistema de sociedad conyugal.

14.—Como el problema aún no está claramente determinado, en la práctica y cuando el marido, por ejemplo, actúa solo en la constitución de gravámenes a favor de los Bancos, éstos exigen, para mayor seguridad del negocio, la comparecencia de la mujer.

15.—Si no se pudiere determinar el origen de los bienes o la prueba fuere dudosa, la administración y disposición le corresponden al marido, con las limitaciones referidas a los bienes raíces y muebles registrables.

B.—BRASIL

1.—El régimen legal es el de comunidad universal de bienes. Este régimen se establece cuando los contrayentes no han convenido en otro régimen patrimonial en un pacto antenupcial. Pueden convenir el régimen de comunidad parcial o el régimen de separación. Existe también contemplado, en el Código Civil, el régimen dotal, que en la práctica no tiene ninguna aplicación.

2.—Aunque el régimen legal patrimonial es el de comunidad universal, hay casos en que el matrimonio se contrae, por disposi-

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ción expresa de la ley, bajo el régimen de separación, como ocurre en las situaciones siguientes:

a.—Cuando el matrimonio se celebrare con infracción de los impedimentos para el matrimonio.

b.—Cuando el contrayente tiene más de 60 años y la contrayente más de 50 años de edad.

c.—Cuando se trata del matrimonio del huérfano de padre o madre, o del menor que no está bajo patria potestad por haberla perdido los padres.

3.—El régimen de comunidad universal importa la comunicación de todos los bienes presentes y futuros de los cónyuges. Están excluidos de la comunidad, entre otros, los bienes donados o legados con la cláusula de incomunicabilidad; los bienes gravados con fideicomiso; las pensiones; los montepíos; etcétera. Sin embargo, los frutos de los bienes excluidos de la comunidad ingresan siempre a esta comunidad.

4.—La administración de los bienes de la comunidad le corresponde al marido. En esta administración y disposición de los bienes de la comunidad universal, el marido tiene las siguientes limitaciones:

a.—No puede enajenar, hipotecar o gravar con derechos reales, los bienes inmuebles o derechos reales sobre inmuebles, sin autorización de la mujer. Si la mujer niega su autorización sin justa causa, o está impedida para dar su autorización, el juez puede dar la autorización subsidiaria. Si el marido realizare estos actos de disposición sin autorización de la mujer, o sin la autorización subsidiaria del juez, el acto es nulo y la nulidad la pueden solicitar la mujer o sus herederos.

En la práctica, es poco usual que el marido solicite la autorización judicial en caso de negativa de la mujer.

5.—En el régimen de separación de bienes cada cónyuge tiene el dominio y administración de sus propios bienes y podrá enajenarlos y gravarlos libremente.

6.—La mujer que trabaja tiene la administración de sus bienes propios. Se ha establecido que la mujer, en el Brasil, trabaja en un porcentaje de más o menos el 30% del total de la población femenina del país.

7.—En todos los casos en que fuere necesario recurrir a la justicia, para los efectos indicados en este rubro, se recurre a los Tribunales de Familia. Hay que hacer la salvedad de que no existe Consejo de Familia.

C.—CHILE

1.—El régimen legal es el de sociedad conyugal, entendiendo por tal la que se forma entre los cónyuges por el hecho del matrimonio.

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

2.—El patrimonio de esta sociedad conyugal está formado, en general, por los siguientes bienes:

a.—Todos los bienes muebles o inmuebles que se adquieran durante el matrimonio a título oneroso. Estos bienes pertenecen en forma definitiva e irrevocable a la sociedad conyugal.

b.—Los bienes muebles que los cónyuges tenían antes del matrimonio y los dineros que ellos aportan. Estos bienes ingresan a la sociedad conyugal, pero ésta debe restituirlos a cada uno de los cónyuges dueños, al producirse su disolución.

3.—Los bienes inmuebles que los cónyuges tenían antes del matrimonio, como asimismo todos los bienes muebles o inmuebles que se adquieran a título gratuito, pertenecen al respectivo cónyuge.

4.—La administración de los bienes, tanto pertenecientes en forma definitiva a la sociedad conyugal, como aquellos que ésta debe restituir, y los que pertenecen exclusivamente en dominio a cualquiera de los cónyuges, son administrados por el marido. Es decir, el marido administra todos los bienes, tanto los sociales como los suyos y los de su cónyuge.

5.—En la administración del marido es necesario hacer las siguientes distinciones:

a.—Administra los bienes muebles sociales, y puede disponer de ellos libremente.

b.—Los bienes inmuebles sociales los puede enajenar o gravar con la autorización de la mujer. En caso de impedimento de ésta, puede solicitar la autorización subsidiaria del juez. Esta se ha transformado en un trámite meramente formal, pues basta acreditar la necesidad o utilidad del acto a realizarse y el tribunal concede su autorización.

c.—Los bienes muebles de la mujer los administra libremente; para la disposición de estos bienes, debe autorizar la cónyuge. Se puede recurrir a la autorización subsidiaria del juez en caso de impedimento de la mujer, trámite que también es meramente formal.

d.—Si el marido quiere gravar o enajenar los bienes raíces de la mujer, debe obtener una doble autorización: la de la mujer y la de la justicia. Sólo puede recurrir a la autorización subsidiaria del juez en caso de impedimento de la mujer, trámite que también es formal.

e.—En cuanto a los bienes raíces o muebles propios del marido, éste los administra y dispone libremente de ellos.

6.—Existe también el régimen de separación parcial de bienes, que debe convenirse en las capitulaciones matrimoniales, es decir, en pacto antenupcial. En tal caso, la mujer tiene la libre administración y disposición de los bienes comprendidos en la separación.

7.—Existe, además, el régimen de separación total de bienes, en el que cada uno de los cónyuges es dueño, libre administrador y puede disponer de los bienes raíces o muebles que le pertenecen, sin ninguna limitación. Esta separación total de bienes puede conve-

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

nirse en pacto antenupcial, en el acto del matrimonio, o durante el matrimonio con las solemnidades que exige la ley.

8.—Si la mujer ejerce una profesión, industria u oficio, remunerados, separados de los del marido, los bienes que adquiera, el producto de éstos y los que adquiera con su trabajo, son administrados libremente por ella. Constituye lo que se llama el Patrimonio Reservado de la mujer casada.

9.—A pesar de que la ley contempla la posibilidad de sustituir el régimen de sociedad conyugal por el de separación, en la práctica la gran mayoría de los matrimonios viven bajo el régimen de sociedad conyugal, esto es, bajo el régimen de comunidad restringida de muebles y ganancias. Cuando se produce el cambio de la sociedad conyugal por el régimen de separación de bienes, se hace por razones tributarias, es decir, para lograr que, siendo dos patrimonios distintos, cada uno tribute separadamente, pues bajando el monto del patrimonio total disminuye también el impuesto correspondiente.

10.—Producida la separación total no se puede volver nuevamente al régimen de sociedad conyugal; el pacto de separación total es definitivo e irrevocale. Sin embargo, en la práctica se trata de volver nuevamente al régimen de sociedad, formando entre los cónyuges una sociedad comercial. La Jurisprudencia y los Bancos, que al comienzo no aceptaban la existencia de sociedades comerciales entre cónyuges, ahora las admiten en forma normal.

VII.—LA PROTECCION DE LA MUJER

A.—ARGENTINA

1.—Si el marido dilapida los bienes sociales, la mujer puede pedir el nombramiento de interventor y después solicitar la disolución de la sociedad conyugal.

2.—En la práctica, no se presentan con frecuencia estos casos ante los Tribunales de Justicia. Se ha establecido que en los últimos nueve años ha llegado un solo caso a los tribunales, en que la mujer hace valer este derecho de pedir la disolución de la sociedad conyugal. Un poco más frecuente es que la mujer solicite medidas precautorias.

3.—Al parecer, los cónyuges resuelven estos problemas por otras vías, una de las cuales podría ser la tramitación del divorcio, sea amistoso o litigioso.

B.—BRASIL

1.—No hay medios expresos de defensa de los derechos patrimoniales de la mujer casada.

2.—En la práctica, y en algunos casos muy calificados y de poca frecuencia, la mujer podría solicitar la interdicción del marido

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

por prodigalidad. Se desprende de ello que la costumbre es más conservadora y no llegan a los tribunales los problemas familiares.

C.—CHILE

1.—La ley autoriza a la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal, para solicitar la separación judicial de bienes. Las causales que puede invocar para esta separación judicial son: insolvencia del marido; administración fraudulenta del marido; administración descuidada del marido. Este es uno de los medios de defensa que la ley concede a la mujer para proteger sus derechos patrimoniales.

2.—Asimismo, la ley también otorga a la mujer, como medio de defensa de sus derechos patrimoniales, la facultad de recibir la mitad de los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal, cuando ésta se disuelve.

3.—También la mujer casada debe autorizar la enajenación o gravamen de los bienes raíces de la sociedad conyugal.

4.—Puede pedir la interdicción del marido por prodigalidad.

5.—Existe el sistema de recompensas al disolverse y liquidarse la sociedad conyugal. Este sistema consiste en que la mujer que tiene créditos por sus derechos en la sociedad, los puede hacer efectivos sobre bienes sociales o sobre bienes del marido.

6.—En la práctica, estos medios de defensa son teóricos. En efecto, vienen a operar cuando ya está causado el perjuicio en los derechos de la mujer.

7.—Además, no se presentan con frecuencia los juicios de separación judicial de bienes, ni los juicios de interdicción del marido por prodigalidad.

8.—Por otra parte, en los casos en que se exige la autorización de la mujer para la enajenación o gravamen de bienes raíces sociales, se puede obtener de la justicia la autorización supletoria. Esta autorización supletoria se concede en caso de impedimento de la mujer y es meramente formal.

VIII.—LA PROTECCION DE MENORES

A.—ARGENTINA

1.—Para la protección de menores existe el Ministerio Pupilar.

2.—Este Ministerio Pupilar abarca dos secciones: a) Una administrativa, para el cuidado y vigilancia de los menores e incapaces en cuanto al trato, educación y demás condiciones de existencia. Estas funciones están hoy transferidas al Consejo Nacional de Protección de Menores. El funcionario que desempeña estas funciones se denomina generalmente Defensor de Menores. b) Otra de carácter judicial, con el cargo de intervenir en los asuntos sometidos a los

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tribunales en que se encuentran comprometidos las personas o bienes de los incapaces. El funcionario que desempeña esta función es el Asesor de Menores.

3.—Entre las funciones del Consejo Nacional de Protección de Menores están las siguientes: disponer el régimen educativo de los menores asistidos; ejercer el control de las instituciones privadas de protección y asistencia de los menores; efectuar, ante los tribunales y autoridades administrativas, las gestiones necesarias para la protección de lo menores; asesorar a las autoridades nacionales en las materias de su incumbencia.

4.—El Asesor de Menores tiene por función la representación de los menores cuando actúan como demandantes o demandados, o en otra calidad procesal en la cual reclamen, conserven o defiendan derechos, ya se trate de las personas o bienes de esos incapaces.

5.—Se reconoce, sin embargo, que el intervencionismo de los poderes públicos, a través del Ministerio Pupilar, no debe ser exagerado más allá de un indispensable control del ejercicio de los derechos-obligaciones; es decir, de las funciones típicas de la patria potestad.

6.—En suma, la protección de la persona de los menores está entregada al Consejo Nacional de Protección de Menores. La protección de los bienes de dichos menores compete al Asesor de Menores, que es el que actúa ante los Tribunales de Justicia en defensa de sus derechos y debe ser oído en los trámites en que los menores tengan interés.

7.—A pesar de la función de vigilancia del Ministerio Pupilar, ella no alcanza a todos los sectores en forma eficaz. En el año 1966, ante los tribunales de Buenos Aires sólo se tramitaron ocho causas sobre suspensión de la patria potestad, lo que indica la poca eficacia práctica. Asimismo, en los trámites judiciales en que hay necesidad de oir al Ministerio Pupilar —por ejemplo, para los efectos de enajenación de bienes de los menores—, éste es un trámite formal, pues nunca hay opinión en contrario a la solicitud.

8.—En otro orden de ideas, la protección de menores se manifiesta también a través de la fijación de pensiones alimenticias, cuando fuere procedente. Estas pensiones se fijan normalmente en proporción a los ingresos probados del demandado. Para tales efectos, también interviene el Ministerio Pupilar. El que burla la obligación de asistencia, puede ser apremiado con multas y arrestos. Si el demandado pertenece a alguna institución, puede ser ésta obligada a retener de sus emolumentos la pensión correspondiente. Si dicha institución no hace la retención, es responsable de su pago; pero puede solicitar del demandado el reembolso de dicho pago.

9.—No existen Tribunales de Familia.

B.—BRASIL

1.—Para la protección de menores existe el Ministerio Público, consagrado en la Constitución Política del Estado, que interviene

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

en todos los aspectos de la vida familiar, protección de menores e incapaces en general.

2.—Según opinión de magistrados y abogados, la actividad del Ministerio Público es eficaz, y generalmente actúa cuando se infringe el deber de asistencia a los hijos menores.

3.—El Ministerio Público tiene por jefe al Procurador General de la República, que es nombrado por el Presidente de la República. Está organizado, además, sobre la base de los Estados que forman la Unión de los Estados Unidos de Brasil, habiendo un representante general en cada uno de los Estados.

4.—Dentro de su organización, merece destacarse el funcionario llamado Curador de Familia, que es el encargado especial de vigilar el cumplimiento de las obligaciones de protección de los menores y de la familia en general.

5.—En la protección de la persona del menor actúa, como se ha dicho, el Ministerio Pupilar quien aplica, para estos efectos, la Ley de Protección de la Familia; y supervigila la acción de las instituciones públicas o privadas de protección como también la prestación de alimentos. Asimismo, aplica las normas del Código Penal, en cuanto se hace necesario para compeler al cumplimiento de la obligación de asistencia. Todo esto a través de los Tribunales de Familia que funcionan normalmente. La Ley de Protección de la Familia contempla préstamos para el matrimonio por cada hijo; descuentos por planillas de las pensiones alimenticias; salario familiar para el jefe de familia con hijos; —el pago de este salario familiar es por cuenta de la Unión, del Estado y del Municipio en que el jefe de familia tenga su domicilio—; internación de los menores en organismos asistenciales; obligación de las asociaciones recreativas o deportivas de admitir gratuitamente un menor por cada veinte socios inscritos, siempre que este menor pertenezca a familias numerosas o pobres residentes en la localidad. Se entiende, para estos efectos, como familia numerosa, aquella que tiene ocho o más hijos brasileros de hasta 18 años de edad o incapaces de trabajar. El Código Penal contempla sanciones para el delito de abandono material y abandono intelectual. El abandono material se produce cuando se deja de proveer, sin justa causa, a la subsistencia de los hijos menores o faltando al pago de una pensión alimenticia. La sanción es de tres meses a un año de prisión o multa. El abandono intelectual se produce cuando se deja, sin justa causa, de proveer a la instrucción primaria del hijo en edad escolar o se deja que el hijo menor frecuente casas de juego o espectáculos capaces de pervertirlo, mendigue o sirva a mendigo. La sanción es de quince días a un mes de prisión o multa.

6.—En la protección de los bienes del menor se aplica también la Ley de Protección de la Familia. Para la enajenación o gravamen de los bienes raíces de los hijos menores se requiere la autorización judicial, con informe del Ministerio Público. En la práctica esta autorización es formal, pues generalmente se concede por los tribunales cuando se acredita la necesidad o utilidad evidente de esta enajenación o gravamen.

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

7.—Existen los Tribunales de Familia, que funcionan normalmente y que trabajan en conjunto con el Ministerio Público, y su labor es eficaz.

C.—CHILE

1.—Para la protección de la persona del menor se dictó la Ley de Protección de Menores; existen los Tribunales de Menores y organizaciones privadas de protección de los menores; y se promulgó la Ley de Legitimación Adoptiva, que tiene también esta finalidad.

2.—En el Código Civil también existen normas de protección de los menores, en cuanto previene la suspensión de la patria potestad y reglamenta la autoridad paterna, las tutelas y las curadurías.

3.—La Ley de Protección de Menores establece la obligación de pagar una pensión alimenticia conforme a las necesidades del menor y la capacidad económica del obligado a este pago. Los Tribunales de Menores tienen competencia para conocer de todos los asuntos que digan relación con los menores e incluso en materia criminal. Están facultados para tomar todas las providencias que estimen convenientes y que signifiquen protección a los menores. La prueba se aprecia en conciencia. La Ley de Legitimación Adoptiva contempla este trámite, es decir, se puede legitimar adoptivamente a un menor, cuando se trate de menores abandonados. Existen también organizaciones privadas que reciben menores para su atención y ayuda. Generalmente, ellas son determinadas por los Tribunales de Menores que allí los envían. Sin embargo, todos los recursos que pudieran destinarse a ello son insuficientes y aún existe un gran número de menores que no reciben la ayuda y atención y protección necesarias.

4.—En cuanto a la protección de los bienes de los menores, el Código Civil contempla la obligación de obtener la autorización judicial para la enajenación o gravamen de los bienes raíces del menor. Esta autorización judicial debe ser concedida con informe del Defensor Público, y por necesidad y utilidad del menor. En la práctica, esta exigencia es formal, pues siempre que se solicita se concede y, por lo tanto, no es un medio eficaz de protección de los intereses patrimoniales del menor. La misma exigencia se contempla para el evento de que el menor se encuentre bajo tutela o curaduría, con la salvedad de que en este caso la enajenación debe ser efectuada en pública subasta.

5.—Los Servicios de Asistencia Judicial Gratuita tramitan en gran número causas de menores, especialmente de alimentos. La eficacia depende de las personas encargadas de esta tramitación. que generalmente son egresados de Derecho que realizan su práctica profesional bajo la supervigilancia de un abogado del Servicio.

6.—Son frecuentes los casos de abandono de familia, y aunque se cuente con la herramienta legal de protección de los menores abandonados, no existen en número suficiente los establecimientos donde podría internarse a estos menores, tanto para su protección como para su rehabilitación.

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

IX.—EL NOMBRE

A.—ARGENTINA

1.—Todo lo relativo al nombre de las personas naturales se encuentra reglamentado en la Ley especial Nº 18.248, de 10 de Junio de 1969.

2.—Toda persona tiene el derecho y el deber de usar el nombre y apellido que le corresponde.

3.—El nombre de pila se adquiere por la inscripción en el acta de nacimiento. Su elección corresponde al padre y, a falta, impedimento o ausencia de él, a la madre o a las personas a quienes hubiesen dado autorización. Si ambos faltasen o estuvieren impedidos, pueden hacerlo los tutores o curadores, los guardadores, el Ministerio de Menores y los funcionarios del Registro del Estado Civil.

4.—Hay libertad para elegir el nombre de pila, con algunas excepciones. No se permiten: a) los nombres extravagantes, ridículos, contrarios a las costumbres, o que expresen o signifiquen tendencias políticas o ideológicas; b) los nombres extranjeros, salvo los castellanizados, a menos que se trate de hijos de funcionarios o empleados extranjeros de las representaciones diplomáticas o consulares; c) los apellidos como nombres; d) colocar primeros nombres idénticos a dos o más hermanos vivos; e) más de tres nombres.

5.—Los hijos de matrimonio llevarán el primer apellido del padre. A pedido de los padres podrá inscribirse el apellido compuesto del padre o agregarse el de la madre. Si el interesado deseara llevar el apellido compuesto del padre o de la madre, podrá solicitarlo ante el Registro del Estado Civil, desde los 18 años.

6.—Los hijos extramatrimoniales, reconocidos por uno solo de sus padres, adquieren su apellido. Si son reconocidos simultánea o sucesivamente por ambos padres, adquieren el apellido del padre. Podrá agregarse el de la madre, si lo requieren ambos padres, o el interesado lo solicita cumplidos los 18 años.

7.—Cuando la mujer contrae matrimonio, añadirá a su apellido el de su marido, precedido de la preposición "de". Pero si la mujer fuere conocida en el comercio, industria o profesión por su apellido de soltera, podrá seguir usándolo después del matrimonio.

8.—En caso de divorcio, será optativo para la mujer llevar o no el apellido del marido. Cuando existieren motivos graves, los jueces, a pedido del marido, podrán prohibir a la mujer divorciada el uso del apellido de su cónyuge.

9.—En caso de viudez, la viuda está autorizada para requerir, ante el Registro del Estado Civil, la supresión del apellido del difunto marido.

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

10.—En caso de nulidad de matrimonio, la mujer perderá el apellido marital. Si lo pidiere, será autorizada para usarlo cuando tuviere hijos y fuese cónyuge de buena fe.

11.—El nombre de los inscritos es inmutable después de asentado en el Registro correspondiente. Sólo podrá ser cambiado por resolución judicial, cuando mediaren justos motivos. Todo cambio en el nombre será tramitado por los tribunales con intervención del Ministerio Público.

12.—Cuando el seudónimo hubiere adquirido notoriedad, goza de la tutela del nombre.

B.—BRASIL

1.—Toda persona tiene derecho a un nombre.

2.—A los hijos legítimos se les colocarán los apellidos del padre y de la madre.

3.—Si son hijos ilegítimos, llevarán el apellido del progenitor que los hubiere reconocido.

4.—Si se trata de hijos de padres desconocidos, llevarán los nombres y apellidos que les fueren dados por el declarante o por el Oficial del Registro Civil.

5.—La mujer casada "puede" tomar el apellido del marido y no lo pierde al enviudar. Pierde este derecho: a) cuando es condenada por el asesinato de su marido; b) en caso de divorcio.

6.—En principio, el nombre es inmutable. Sólo podrá ser alterado por resolución de juez, a petición del interesado, con intervención del Ministerio Público.

7.—Cuando el seudónimo adquiere importancia, tiene también la protección que se le confiere al nombre, aun cuando no está reglamentado.

C.—CHILE

1.—El nombre se encuentra reglamentado, aunque no de manera específica, en diversas disposiciones, tanto del Código Civil como de la Ley de Registro Civil, de su Reglamento y de las instrucciones emanadas del Servicio de Registro Civil.

2.—En la inscripción de nacimiento de una persona debe indicarse el nombre y apellido del inscrito, siendo esta exigencia, esencial en la inscripción.

3.—En las instrucciones dirigidas a los Oficiales del Registro Civil, se les ha recomendado la conveniencia de procurar conseguir, en cuanto les sea posible, que a los inscritos se les coloquen por lo menos dos "nombres de pila", con el objeto de evitar confusiones o alcances de nombres, ya que en Chile existe escasez de apellidos, motivo por el cual se observan con frecuencia, en la práctica, muchas semejanzas de nombres y apellidos.

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

4.—En cuanto a los apellidos con los que debe ser individualizado el inscrito, hay que distinguir:

a.—Si es hijo legítimo, como igualmente legitimado, se le inscribe con los apellidos paternos de ambos padres, consignándose primeramente el del padre y en seguida el de la madre.

b.—Si es hijo natural reconocido por ambos padres, se le colocan los apellidos igual que al hijo legítimo. Pero si es reconocido por uno solo de los padres, se le colocará únicamente el apellido del padre que lo haya reconocido; se le podrá colocar un apellido materno, si lo proporciona el requirente de la inscripción. Si no se proporciona un apellido materno, se repetirá el apellido paterno, quedando con dos apellidos repetidos.

c.—Si se trata de hijos simplemente ilegítimos, se les individualiza con los apellidos que indique el requirente de la inscripción.

5.—La mujer casada normalmente usa el apellido paterno de su marido, interponiendo entre sus apellidos y el del marido la preposición "de".

6.—El hecho de que la mujer casada lleve el apellido de su marido no está reglamentado por la ley; pero socialmente es aceptado y en la práctica todas las mujeres casadas llevan el apellido marital. Lo siguen usando después de viudas; pero, normalmente también, no lo usan en caso de nulidad de matrimonio.

7.—Sin embargo de la práctica indicada anteriormente, la mujer casada usa sus verdaderos apellidos en todas sus actuaciones públicas, y así aparece en sus inscripciones en los Registros Electorales, Registro Civil, como funcionaria pública, etcétera.

8.—En principio, el nombre es inmutable. Sólo puede ser alterado por resolución judicial cuando haya causal que lo justifique, y normalmente los tribunales resuelven con informe que solicitan a la Dirección del Registro Civil Nacional. Las alteraciones en el nombre y apellidos pueden producirse por reconocimiento como hijo natural, por legitimación, por adopción, etcétera.

9.—No hay reglamentación con respecto al seudónimo. En la práctica, hay un reconocimiento a su existencia, cuando ha adquirido notoriedad.

X.—LA FILIACION

A.—ARGENTINA

1.—Se reconocen las siguientes calidades de hijos: los matrimoniales y los extramatrimoniales. Estos últimos pueden ser reconocidos o no por sus padres.

2.—Esta distinción entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales fue creada por la Ley 14.367, según la cual se suprimen

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

las discriminaciones públicas y oficiales entre los hijos nacidos de personas unidas entre sí por matrimonio y los nacidos de personas no unidas entre sí por el matrimonio, y las calificaciones que la legislación vigente establece respecto de estos últimos.

3.—Los hijos legítimos son los concebidos durante el matrimonio, y respecto de ellos los padres tienen los deberes y derechos que les otorgan las leyes.

4.—Los hijos extramatrimoniales tienen acción para pedir ser reconocidos por el padre o la madre, o para que el juez los declare tales cuando los padres negaren que son hijos suyos.

5.—Para los efectos de acreditar la maternidad o paternidad, se admiten todas las pruebas tendientes a probar los hechos y que concurran a demostrar la filiación natural.

6.—Con respecto a esta materia de las pruebas para investigar la paternidad, el Tercer Congreso de Derecho Civil, del año 1961, recomendó como obligatorio el análisis de los grupos sanguíneos. No se ha legislado al respecto.

7.—También se puede reconocer voluntariamente a un hijo extramatrimonial, por declaración ante el Oficial del Registro Civil formulada en la oportunidad de inscribirse el nacimiento; por instrumento público o privado; y por disposición de última voluntad.

8.—En materia de Derecho Sucesorio, los hijos nacidos fuera de matrimonio tendrán en la sucesión de su progenitor un derecho igual a la mitad del que asigna la ley a los hijos nacidos dentro de matrimonio.

9.—Los padres tienen la patria potestad —conjunto de derechos sobre la persona y bienes de sus hijos—, tanto respecto de los hijos matrimoniales, como de los extramatrimoniales reconocidos.

10.—Si los hijos extramatrimoniales no han obtenido el reconocimiento de sus padres, no tienen derecho alguno.

11.—Además de las calidades de hijos mencionadas precedentemente, existe también el régimen de Adopción. Esta adopción, que es muy semejante al régimen chileno, está reglamentada en la Ley 13.252, en la forma siguiente:

a.—El adoptado tiene que ser menor de 18 años y haber una diferencia de edad entre adoptante y adoptado de no menos de 18 años.

b.—Nadie puede ser adoptado sino por una sola persona, a menos que lo sea por un matrimonio.

c.—No puede adoptarse más que un menor de cada sexo por persona o por matrimonio, con algunas excepciones que contempla la misma ley.

d.—No pueden adoptar quienes tengan descendientes legítimos; quien tenga hijos naturales reconocidos; quien no haya cumplido 40 años de edad, salvo los cónyuges que tengan más de ocho años de casados.

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

e.—El adoptante deberá haber atendido al menor durante dos años anteriores al momento de la demanda.

f.—La adopción se efectúa por resolución judicial, a instancia del adoptante.

g.—El parentesco que crea la adopción se limitará al adoptado y al adoptante. El adoptado será considerado como hijo legítimo del adoptante.

12.—No se contempla dentro de la legislación argentina la Legitimación Adoptiva; al parecer, porque no hay distinción entre hijos legítimos e ilegítimos. Sin embargo, algunos autores y Congresos de Derecho que se han realizado, han recomendado iniciar el estudio de la Legitimación Adoptiva para impulsarla en Argentina.

B.—BRASIL

1.—Hay hijos legítimos, que son los concebidos durante el matrimonio, y a los que se asimilan en todo los legitimados.

2.—Los hijos ilegítimos son los nacidos fuera del matrimonio. Estos pueden ser reconocidos por sus padres en forma voluntaria, en la inscripción de nacimiento, por escritura pública, o por testamento.

3.—Es posible también obtener el reconocimiento forzado de paternidad demandando el reconocimiento: si al tiempo de la concepción la madre vivía en concubinato con el pretendido padre; si la concepción del hijo que reclama, coincide con el rapto de la madre por el supuesto padre y ha habido relaciones sexuales con ella; si existe un documento escrito de aquel a quien se le atribuye la paternidad, en el que haya un reconocimiento expreso. Es decir, por las causales indicadas es posible iniciar la acción de reconocimiento de paternidad.

4.—En la práctica no son frecuentes los juicios de investigación de la paternidad, por la estrictez de la prueba.

5.—En la práctica los hijos extramatrimoniales no gozan de consideración social y no se encuentran asimilados a los legítimos.

6.—Existe también el régimen de la Adopción, reglamentado en el Código Civil en la forma siguiente:

a.—Sólo los mayores de 30 años de edad pueden adoptar.

b.—En caso de que los cónyuges quieran adoptar, deben haber transcurrido por lo menos cinco años de su matrimonio.

c.—El adoptante debe ser por lo menos 16 años mayor que el adoptado.

d.—Los efectos del parentesco resultante de la adopción se establecen sólo entre adoptante y adoptado.

6.—Además, también se reglamenta la Legitimación Adoptiva, en la Ley Nº 4655, de 2 de Junio de 1965, y según las siguientes normas:

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a.—Se permite la legitimación del infante expósito: cuando los padres sean desconocidos, cuando hayan declarado por escrito que puede ser dado, o bien cuando se trate de un menor simplemente abandonado.

b.—El legitimado adoptivamente puede ser el niño de 7 años de edad, cuyos padres hayan sido destituidos de la patria potestad; el huérfano de la misma edad no reclamado por cualquier pariente por más de un año; y aún el hijo natural reconocido apenas por la madre imposibilitada de proveer a su crianza. Se admite la legitimación adoptiva de los mayores de 7 años, cuando cumplida esa edad ya se encontraban bajo el cuidado de los legitimantes y éstos no cumplían los requisitos legales.

c.—Sólo pueden legitimar adoptivamente los cónyuges con más de cinco años de matrimonio, y los con dos años de matrimonio, cuando por lo menos uno de los cónyuges tenga más de 30 años de edad.

d.—Excepcionalmente, el viudo o viuda con más de 35 años de edad puede legitimar adoptivamente, si ha tenido el cuidado del menor por más de cinco años.

e.—Es requisito que los legitimantes adoptivos no tengan hijos.

f.—La tramitación es secreta; la inscripción del menor se hace como inscripción de nacimiento fuera de plazo. Se anula la inscripción de nacimiento original del menor.

g.—El legitimado adoptivamente tiene los mismos derechos que le corresponderían a un hijo legítimo.

C.—CHILE

1.—Son hijos legítimos los concebidos en el matrimonio de sus padres. La misma calidad de legítimos tienen los legitimados por matrimonio de los padres.

2.—Son hijos ilegítimos los nacidos fuera de matrimonio. Estos pueden ser naturales, que son los que han sido reconocidos por su padre, por su madre o por ambos; y simplemente ilegítimos que son los que no han obtenido este reconocimiento. Estos, a su vez, pueden ser ilegítimos con derecho a recibir una pensión alimenticia, y aquellos que ni siquiera tienen este derecho.

3.—Los hijos naturales, como se ha dicho, son los que han obtenido reconocimiento de parte de sus padres. Este reconocimiento puede ser voluntario o forzado. El reconocimiento voluntario lo pueden realizar el padre, la madre o ambos, mediante una declaración formulada con ese determinado objeto en la inscripción de nacimiento, en una escritura pública o en un acto testamentario. La sola circunstancia que los padres pidan dejar constancia de sus nombres en el acto de la inscripción de nacimiento del hijo, es suficiente reconocimiento de filiación natural. Asimismo, el reconocimiento es voluntario cuando, citado el padre a la presencia judicial, reconoce ser el padre del hijo que solicita esa

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

citación. El reconocimiento es forzado cuando, en virtud de los antecedentes que hace valer el hijo, el tribunal tiene por reconocida la paternidad. Los hijos naturales, ya sea reconocidos voluntaria o forzadamente, tienen derechos hereditarios en la sucesión del padre o madre que los ha reconocido, equivalentes a la mitad de lo que las leyes acuerdan a los hijos legítimos. Sin embargo, en conjunto, los hijos naturales no pueden llevar más de la cuarta parte de la herencia.

4.—Los hijos simplemente ilegítimos no tienen derechos hereditarios. Sin embargo, en algunos casos de los contemplados en el artículo 280 del Código Civil, pueden tener derecho a pensiones alimenticias, cuando son reconocidos para estos solos efectos.

5.—En la práctica, el reconocimiento forzado de paternidad no funciona como fue concebido por el legislador. Cuando el padre es citado a la presencia judicial para que declare bajo juramento su paternidad, generalmente la niega y el trámite se paraliza definitivamente, sin que se obtenga el reconocimiento perseguido por el hijo.

6.—Existe también en Chile la Adopción, sujeta a las siguientes reglas:

a.—Es un acto jurídico destinado a crear entre adoptante y adoptado los derechos y obligaciones que establece la ley respectiva.

b.—Sólo pueden adoptar las personas naturales que sean mayores de 40 y menores de 70 años de edad, que carezcan de descendencia legítima y que tengan, por lo menos, quince años más que el adoptado.

c.—La adopción deberá ser otorgada por escritura pública, en la cual conste el consentimiento del adoptante y la aceptación del adoptado. Será siempre autorizada por la justicia ordinaria con conocimiento de causa.

d.—La escritura de adopción se inscribe en el Registro Civil.

e.—En cuanto a los efectos: el adoptado puede llevar los apellidos de los adoptantes; el adoptado sigue formando parte de su familia y conserva en ella todos sus derechos; el adoptado se considera, con respecto a los adoptantes, como descendiente común; tiene derecho a pensión alimenticia respecto del adoptante y viceversa; para los efectos hereditarios, el adoptado se considera como hijo natural.

7.—Existe también la Legitimación Adoptiva, que se gobierna por las siguientes reglas generales:

a.—Sólo pueden legitimar adoptivamente los cónyuges con cinco años de matrimonio, mayores de 30 y no mayores de 75 años de edad, con veinte años más que el menor y que hubieren tenido a éste bajo su tuición o cuidado personal por un término no inferior a dos años. Si la legitimación adoptiva es concedida a un menor cuya edad sea de más de 7 años, la tuición o cuidado personal no podrá ser inferior a cuatro años.

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

b.—Sólo podrán legitimarse adoptivamente los menores de 18 años de edad que estén abandonados; los huérfanos de padre o madre; los que fueren hijos de padres desconocidos y los hijos de cualquiera de los cónyuges.

c.—La legitimación adoptiva será constituida por sentencia judicial, a petición escrita de los legitimantes.

d.—La tramitación es secreta y se eliminan todos los antecedentes que puedan servir para identificar al menor en relación con su familia originaria.

e.—Los efectos que se producen consisten en considerar al legitimado adoptivamente, como hijo legítimo de los legitimantes para todos los efectos legales.

f.—Pueden legitimar adoptivamente los cónyuges, aun cuando tengan hijos de su matrimonio.

8.—La finalidad que se tuvo en vista al establecer la legitimación adoptiva, fue la de ubicar dentro del hogar conyugal, con todos los derechos de hijos legítimos, a los menores abandonados.

9.—En la práctica, antes de la vigencia de la Ley de Legitimación Adoptiva, los matrimonios que no habían tenido hijos inscribían como hijos suyos a hijos ajenos, pues la Adopción no satisfacía todas las exigencias de un matrimonio. Aun cuando está vigente la ley referida sobre Legitimación Adoptiva, esta práctica sigue usándose, por algunas dificultades en la aplicación de la ley. Ello se debe, talvez, al hecho de que para inscribir un hijo sólo se requiere la información de dos testigos prestada ante el Oficial de Registro Civil, especialmente en aquellos lugares donde no existen médicos o matronas que intervengan en el parto.

XI.—EL BIEN DE FAMILIA

A.—ARGENTINA

1.—Se puede constituir en Bien de Familia un inmueble urbano o rural. Es inalienable, indivisible e inembargable.

2.—En la práctica estas características desaparecen, pues se puede solicitar su desafectación y queda sujeto al régimen común. Además son embargables hasta el 50% de los frutos del Bien de Familia.

3.—Se presentan también los siguientes problemas:

a.—Faltan normas sobre la subsistencia del Bien de Familia, muerto que sea el constituyente.

b.—Si sólo se beneficia a algunos herederos y hay postergación de legítimas, se estaría vulnerando estas legítimas que son asignaciones forzosas.

4.—Se instituye el Bien de Familia como forma de protección de la familia.

Artículo: Exposición comparativa de algunos aspectos del Derecho de Familia en Argentina, Brasil y Chile, en la legislación y en la práctica
Revista: Nº153-154, año XXXVIII (Jul-Dic, 1970)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

B.—BRASIL

1.—Se puede instituir como Bien de Familia un inmueble rural o un inmueble urbano.

2.—No se expresan las características de inalienable, indivisible e inembargable de dicho bien.

3.—No se indica a quiénes favorece y quiénes constituyen los beneficiarios del Bien de Familia.

4.—Se reglamenta esta institución en el Decreto-Ley sobre Organización y Protección de la Familia. Su finalidad es, por consiguiente, al igual que en Argentina, proteger a la familia.

C.—CHILE

1.—No hay una ley especial que reglamente el Bien de Familia, como sucede en Argentina y Brasil.

2.—Sólo hay una especie de tal, al contemplarse, en la Ley de Reforma Agraria, la "unidad agrícola familiar" y sólo para predios rurales. Tratándose de inmuebles urbanos se desconoce en absoluto esta institución.