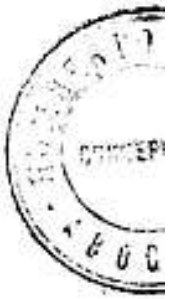
Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION



REVISTA DE DERECHO

AÑO XLII — Nº 163

ENERO - DICIEMBRE DE 1975

ESCUELA DE DERECHO

CONCEPCION — CHILE

Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

2º. Que por el mismo motivo debe corresponder al marido de manera principal la obligación de proporcionar los recursos económicos para atender la mantención de la familia y la crianza, educación y establecimiento de los hijos;

3º. Que dicha distribución de responsabilidades es una consecuencia natural y lógica de la distribución de funciones y roles del marido y de la mujer en el matrimonio y totalmente independiente de un régimen patrimonial, de sociedad conyugal, de separación de bienes, de participación en los gananciales o de cualquier otro.

4º. Que por ser dichos principios legislativos una consecuencia de la forma en que normalmente se desarrollan las relaciones entre los cónyuges corresponderá al juez establecer reglas diversas cuando situaciones concretas de carácter extraordinario lo justifiquen.

19.— ¿Régimen de comunidad, de separación de bienes o de participación en los gananciales?

Los resultados concretos de un régimen de comunidad, de participación en los gananciales o de separación de bienes dependerán sin duda alguna del tipo de relaciones patrimoniales entre cónyuges del cual se trate. Atendiendo a la distribución de roles entre marido y mujer, pueden distinguirse los siguientes tipos fundamentales: I. **Tipo A.** que es aquel en que la mujer se dedica exclusivamente a los quehaceres del hogar y el marido a la obtención de los medios de subsistencia; II. **Tipo B,** que es aquel en que la mujer, además de dedicarse a las actividades del hogar, colabora en la obtención de los medios de subsistencia mediante su trabajo profesional, de manera más o menos significativa, y III. **Tipo C,** que es aquel en que la mujer se encuentra en la situación del tipo A o tipo B y ha aportado al o adquirido durante el matrimonio bienes a título gratuito.

a) Relaciones patrimoniales tipo A

Cuando se trata del tipo A, la mujer contribuye con los quehaceres del hogar al éxito de la actividad profesional del marido, pues crea las condiciones necesarias para que ésta pueda dedicarse plenamente a su trabajo profesional y obtener la retribución perseguida. En consecuencia, los bienes que el marido obtiene durante el matrimonio son el producto de un esfuerzo compartido con su mujer. Por lo mismo, el patrimonio así adquirido debe ser común.

El régimen de separación de bienes sin duda alguna es absolutamente injusto, pues no valoriza de manera alguna el rol que la mujer casada desempeña en nuestro medio de manera preponderante. Por otra parte margina a la mujer de toda ingerencia en la administración de los bienes que adquiere el marido, con grave detrimento para su propia seguridad económica y la de sus hijos cuando éste no la ejerce debidamente.

Los que pretenden la igualdad jurídica de los cónyuges mediante una identidad normativa, deberían adjudicar al marido y mujer idénticos derechos y obligaciones en la administración de los bienes comunes. En otros términos, todas las decisiones sobre la conservación y disposición de los bienes que componen el patrimonio adquirido por el marido con su actividad profesional deberían ser tomadas de consuno, cualquiera que sea su naturaleza y destino.

Este planteamiento, sin embargo, se revela impracticable por su sola formulación. En efecto, la participación directa e inmediata de la mujer

Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

en la administración y disposición de todos los bienes comunes la alejaría de los quehaceres del hogar y sería ajena al rol que le corresponde en el tipo de relaciones patrimoniales entre cónyuges que aquí estamos analizando. Por otra parte, tal fórmula crearía un grave riesgo para la buena administración del patrimonio común, ya que en las decisiones interferirían factores emocionales ajenos a las consideraciones de orden económico que deben primar. Por último, los terceros tendrían que negociar necesariamente con y accionar contra ambos cónyuges, con perjuicio evidente para la buena marcha de los negocios.

Para confrontar el régimen de participación de los gananciales con el tipo A, debe tenerse presente que constituye una separación de bienes que se transforma en una comunidad transitoria al momento de su disolución del matrimonio, para el sólo efecto de repartir de manera equitativa los bienes adquiridos por los cónyuges.

En este régimen, durante el matrimonio la mujer, al igual que en el régimen de separación de bienes, carece de los medios jurídicos para precaverse ella y a sus hijos contra la administración descuidada o fraudulenta o de la insolvencia del marido; a menos que el legislador imponga ciertas restricciones a las facultades que naturalmente corresponden como titular de un patrimonio propio. Estas restricciones consisten por lo general en la prohibición de que disponga de los bienes que garantizan la seguridad económica de la familia. Al efecto el proyecto de ley dirigido a introducir entre nosotros el régimen de participación en los gananciales propone la siguiente nueva redacción del artículo 1719:

"Durante el matrimonio cada cónyuge administra su patrimonio con entera libertad. Sin embargo, no podrá, sin la autorización del otro, enajenar voluntariamente ni gravar los bienes raíces que haya adquirido a título oneroso durante la vigencia del régimen de participación en los gananciales y los bienes muebles necesarios que guarnecen el hogar común. Tampoco podrá, sin dicha autorización, arrendar esos bienes raíces por más de cinco años, si son urbanos, ni por más de ocho, si son rústicos. La autorización deberá ser otorgada por escritura pública o interviniendo el otro cónyuge expresa y directamente en el acto. Podrá prestarse en todo caso por medio de mandatario cuyo poder conste en escritura pública. La autorización de que se trata podrá ser suplida por el juez, con conocimiento de causa y citación del otro cónyuge, si éste la negara sin justo motivo. Podrá asimismo ser suplida por el juez en caso de algún impedimento del otro cónyuge, como el de menor edad, el de ausencia real o aparente u otro, y si de la demora se siguiere perjuicio. La norma del artículo163 se aplica a los cónyuges casados bajo régimen de participación en los gananciales".

El artículo 163 a que se hace referencia, según el proyecto quedaría como sigue:

"Al cónyuge separado de bienes se dará un curador para la administración de los suyos en todos los casos en que, siendo soltero, necesitaría curador para administrarlos".

Para los casos en que la mala administración del patrimonio amenace la seguridad económica de la familia, el mismo proyecto ofrece a la mujer, en lo que vendría a ser el nuevo artículo 155, la posibilidad de solicitar de manera anticipada la división de los bienes del marido.

Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

Por lo pronto cabe observar que tal división anticipada de los bienes del marido ya está contemplada en la legislación vigente, pues de acuerdo con el artículo 155 del Código Civil la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal puede pedir la separación judicial de bienes "en el caso de insolvencia o administración fraudulenta del marido", como también en los casos de una "administración errónea o descuidada".

Esta herramienta legal, sin embargo ha resultado totalmente ineficaz. Y tanto es así que en las inscripciones de matrimonios practicadas en el Registro Civil de Concepción durante los años 1944 al 1973 sólo se han registrado una separación judicial en el año 1947 y otra en el año 1952 según pudimos comprobar en la investigación empírica más arriba señalada.[95]

Toda sentencia dictada, en dicho período, debió anotarse necesariamente al margen de la respectiva inscripción de matrimonio, en cumplimiento a lo prescrito en el Art. 4º de la Ley 4808 sobre Registro Civil.

Las limitaciones a las facultades de disposición de los bienes, que contempla el régimen de participación en los gananciales, afectan al marido de igual manera en un régimen de comunidad. Así por ejemplo, el art. 1749 de nuestro Código Civil dispone que el marido "es jefe de la sociedad conyugal y como tal administra libremente los bienes sociales", pero agrega en los dos incisos que siguen, lo siguiente: "El marido no podrá enajenar voluntariamente ni gravar los bienes raíces sociales sin autorización de la mujer. No podrá tampoco, sin dicha autorización, arrendar los bienes raíces sociales urbanos por más de cinco años ni los bienes raíces sociales rústicos por más de ocho años".

Nada impide a que la prohibición impuesta actualmente al marido por el referido artículo 1749 se amplíe a los bienes necesarios que guarnecen el hogar común, como lo recomienda el proyecto de reforma aludido.

Desde un punto de vista práctico, los resultados de un régimen de participación en los gananciales son los mismos de un régimen de comunidad, como el establecido en nuestro Código bajo la denominación de "sociedad conyugal", cuando se trata de relaciones patrimoniales de tipo A. En efecto, si sólo el marido se dedica a un trabajo remunerado, mientras que la mujer cumple tareas de orden doméstico, habrá un solo patrimonio adquirido y administrado por aquél. Tanto en el régimen de participación en los gananciales como en el de sociedad conyugal, la mujer sólo puede controlar de manera indirecta dicha administración en virtud de las rectricciones que le imponga la Ley para disponer de ciertos bienes, y en virtud de la facultad de pedir anticipadamente la división del patrimonio administrado por el marido por insolvencia o por ejercerla de manera descuidada o fraudulenta.

Igual paralelismo entre ambos regímenes se produce en las relaciones patrimoniales de tipo A, en lo que respecta a la participación de la mujer en el patrimonio acumulado por el marido en el momento de la disolución del matrimonio. Sea que se trate de una sociedad conyugal, o de un régimen de participación en los gananciales, la mujer percibirá la mitad del mismo a título de "gananciales".

No obstante la identidad de resultados prácticos de uno y otro régimen en cuanto a los derechos de la mujer durante y en el momento de la disolución del matrimonio, los tribunales darán un sentido diferente a dispo-

95 Véase supra: párrafo 12.

Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

siciones legales literalmente idénticas, que otorgan a la mujer el control más o menos directo de la administración de bienes que realice el marido, según se trate de una sociedad conyugal o de un régimen de participación en los gananciales.

Tratándose de una sociedad conyugal, tales restricciones pertenecen a la naturaleza jurídica misma de la institución, puesto que el patrimonio que administra el marido es **común**, y sólo por razones de orden práctico le ha sido concedida la facultad de administrarlo. Por lo mismo, los tribunales se pronunciarán a favor de la intervención de la mujer en los casos que corresponden a situaciones dudosas, en virtud de una interpretación sistemática.

En cambio, en un régimen de participación en los gananciales, el patrimonio del marido es individual, y por lo mismo le corresponde por propia naturaleza la administración irrestricta. Las limitaciones establecidas por la Ley en beneficio de la mujer tienen un carácter **excepcional**. Por lo mismo, desde el punto de vista sistemático, en los casos concretos, los jueces se inclinarán hacia una interpretación que refuerce las facultades del marido y restrinja la intervención de la mujer.

Desde el punto de vista sociológico, no cabe duda que el patrimonio que administra el marido es **común**, pues constituye el resultado de un esfuerzo realizado tanto por él como por su mujer en el cumplimiento de las tareas propias en un sistema social de división del trabajo. Así lo reconoció el legislador francés cuando en la última reforma del Código de Napoleón optó por establecer la comunidad de bienes como régimen patrimonial general entre cónyuges, desechando el de participación en los gananciales que había sido defendida entusiastamente por muchos juristas. Encuestas realizadas durante el período de discusión de las modificaciones legales habían demostrado que la comunidad de bienes refleja mejor el sentir de la población sobre lo que deben ser las relaciones patrimoniales entre cónyuges.[96]

Probamos más arriba que en nuestro país el 80% de los matrimonios corresponde al tipo A, o sea a aquel en que la mujer se dedica exclusivamente a los quehaceres del hogar. Por lo mismo, no cabe duda que en nuestro medio el régimen de comunidad interpreta mejor nuestra realidad social sobre el rol del marido y de la mujer traducida en un sistema jurídico de obligaciones y derechos.

Para muchos, el régimen de participación en los gananciales es especialmente recomendable porque implica la plena capacidad civil de la mujer casada, a diferencia de los regímenes comunitarios, que por lo general la limitan en beneficio de una administración que ejerce el marido. Así por ejemplo, de acuerdo con el artículo 1447 de nuestro Código Civil, son relativamente incapaces "las mujeres casadas no divorciadas a perpetuidad ni separadas totalmente de bienes".

Los que así argumentan, olvidan, sin embargo, que la capacidad patrimonial de la mujer casada sólo tiene un alcance práctico cuando existe algún patrimonio sobre el cual puede ejercerla. En los matrimonios del tipo A la mujer se dedica exclusivamente a los quehaceres del hogar, no ejerce profesión alguna y carece de un patrimonio propio. Su capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones de carácter patrimonial sólo es teórica y nada afecta a la forma en que desempeña su rol en el matrimonio.

96 Véase: Ramón Domínguez Aguila.

Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

Olvidan también que la capacidad civil de la mujer, por una parte, y la administración del patrimonio común por el marido, por la otra parte, no están relacionados necesariamente entre sí. Así, en el régimen de comunidad de nuestro Código Civil, la mujer casada es plenamente capaz para administrar su patrimonio reservado no obstante la incapacidad relativa establecida en el artículo 1447. Por lo demás la derogación de esta incapacidad relativa en nada afectaría al buen funcionamiento del régimen de comunidad en el tipo de relaciones patrimoniales que nos preocupa.[97]

Así planteadas las cosas, es legítimo sostener que el régimen de comunidad refleja mejor que el régimen de participación en los gananciales, el principio de la igualdad de los cónyuges, cuando se trata del tipo de relaciones patrimoniales que predomina decididamente en nuestro país.

La confrontación del régimen de comunidad de bienes con el de participación en los gananciales en el tipo A de relaciones patrimoniales entre cónyuges, o sea aquél en que la mujer se dedica a los quehaceres del hogar y el marido a obtener los medios de subsistencia, nos permite precisar las siguientes **conclusiones:**

1) Que el régimen de comunidad corresponde mejor a la estructura de las relaciones patrimoniales entre cónyuges en nuestra realidad social, que el régimen de participación en los gananciales;

2) Que la administración del patrimonio común corresponde al marido en virtud del rol que desempeña en el matrimonio;

3) Que en beneficio de una buena administración y agilidad en los negocios jurídicos debe descartarse una acción conjunta de marido y mujer, sin perjuicio de contemplar los derechos de ésta para resguardarla contra una insolvencia o una administración descuidada o fraudulenta de aquél;

4) Que desde el punto de vista práctico, el régimen de participación en los gananciales y el de comunidad conducen a los mismos resultados tanto en lo que respecta a la administración del patrimonio adquirido por el marido como también en lo que respecta a su reparto en la época de la disolución del matrimonio;

5) Que el régimen de comunidad satisface mejor la armonía entre la estructura sociológica y la estructura jurídica del régimen patrimonial entre cónyuges.

b) Relaciones Patrimoniales del Tipo B

De acuerdo con nuestra clasificación de tipos de relaciones patrimoniales entre cónyuges, entendemos por tipo B a aquél en que la mujer, además de dedicarse a los quehaceres del hogar, ejerce una actividad remunerada.

Para enjuiciar las ventajas o desventajas de un régimen de separación de bienes, de comunidad o de participación en los gananciales en las relaciones patrimoniales del tipo B, debe tenerse presente: que la mujer de manera alguna queda liberada totalmente de los quehaceres del hogar; que éstos siguen perteneciendo a su rol principal; que el tiempo dedicado a ellos es mucho más extenso que el destinado a un trabajo remunerado, y el monto de los recursos económicos obtenidos constituye un aporte modesto para las necesidades del hogar[98]; que la relación entre el esfuerzo dedicado a los quehaceres del hogar y el empleado en una actividad re-

97 Véase infra: párrafo 20.
98 Véase supra: párrafo 14, letra 1)

Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

munerada varía sustancialmente durante el matrimonio pues depende especialmente del número y la edad de los hijos; y que la posibilidad de delegar los quehaceres domésticos de manera eficaz, es muy remota.[99]

Estos antecedentes nos permiten señalar de inmediato que el régimen de separación de bienes es el menos indicado. Al igual que en el caso de las relaciones patrimoniales del tipo A arriba analizado, el trabajo que realiza la mujer en el hogar y que a su vez permita al marido dedicarse enteramente a una actividad remunerada, quedaría sin compensación en el momento de la disolución del matrimonio: la mujer no tendría participación alguna en el patrimonio de su marido.

El régimen de participación en los gananciales aparece a primera vista como el más indicado para este tipo de relaciones patrimoniales entre cónyuges, pues otorga a cada cónyuge la libre administración de los bienes adquiridos por su trabajo profesional, y a su vez compensa el trabajo doméstico de la mujer con un reparto igualitario de los bienes acumulados por el o los cónyuges en el momento de la disolución del matrimonio.

Sin embargo, debe tenerse presente que en este régimen los bienes acumulados por el marido con su trabajo constituyen su patrimonio personal y de manera alguna un patrimonio común de los cónyuges. De la ausencia de un sentido comunitario del patrimonio del marido nacen los mismos inconvenientes que ya anotamos al analizar el régimen de participación en los gananciales, como estatuto jurídico de las relaciones patrimoniales de tipo A. Estos inconvenientes se acentuarán en la misma medida que la importancia del patrimonio propio del marido sobrepase al de la mujer para garantizar el bienestar de los cónyuges y de la familia común.

En verdad, el régimen de participación en los gananciales sólo funciona satisfactoriamente cuando las expectativas económicas del trabajo profesional de cada uno de los cónyuges están equilibradas, por lo menos aproximadamente. Pero la realidad, como se ha visto, es otra. El trabajo profesional de la mujer no es permanente, ya que su intensidad e importancia económica dependen de factores netamente domésticos, como lo son: la edad y número de los hijos y la posibilidad de delegar funciones.

De aquí que nos parezca preferible la solución consignada en la legislación vigente como producto de reformas sucesivas del Código Civil, y especialmente de su artículo 150. De acuerdo con esta disposición, los bienes que la mujer adquiere al desempeñar un empleo o ejercer una profesión, oficio o industria separadamente de su marido, pertenecen a su patrimonio reservado. Con respecto a este patrimonio se considera separada de bienes y en consecuencia lo administra con entera independencia. En cambio, los bienes que adquiere el marido con su trabajo profesional constituyen un patrimonio común, con el significado y todas las consecuencias que por tal calidad le pertenecen.

De hecho, el régimen de comunidad de bienes complementado con el régimen jurídico del patrimonio reservado de la mujer casada, conduce a los mismos resultados de un régimen de participación en los gananciales, cuando se trata de relaciones patrimoniales entre cónyuges del tipo B. En efecto, tanto el marido como la mujer administran los bienes que obtienen con su propia actividad profesional y el patrimonio de cada uno de ellos ingresa a un fondo común para ser dividido en partes iguales al disolverse el matrimonio o la comunidad.

99 Véase supra: párrafo 14, letra g)

Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

De acuerdo con nuestro régimen jurídico actual, la mujer tiene algunas ventajas sobre el marido, pues administra con absoluta independencia su patrimonio reservado y puede conservarlo íntegramente para sí al disolverse el matrimonio o la comunidad. Estas ventajas han sido interpretadas como una discriminación contra el marido y contrarias al principio de igualdad entre los cónyuges, en el proyecto de modificación de la capacidad civil de la mujer arriba comentado.[100]

Nada impide de que el legislador elimine dichas ventajas. Sin embargo, según demostraremos más adelante, tal medida sería contraria al principio de la igualdad entre cónyuges, pues privaría a la mujer de la protección que la ley debe brindarle, para contrarrestar la mayor debilidad de su posición dentro de la familia, en comparación con la del marido.[101]

Como ya lo observáramos al constatar la reducidísima frecuencia de pactos de separación de bienes, con sustitución del régimen de sociedad conyugal[102], la incapacidad relativa de la mujer casada establecida en el artículo 1447, es irrelevante en virtud del patrimonio reservado para la mujer que ejerce una actividad económica separadamente de su marido. En efecto, cuando se trata de relaciones patrimoniales del tipo que aquí nos preocupa, de hecho la mujer sólo celebra negocios jurídicos relacionados con su patrimonio reservado, y en estos negocios es plenamente capaz.

Cabe destacar además que el régimen de comunidad combinado con el del patrimonio reservado de la mujer, resulta mucho más flexible y se adapta mucho mejor a la multiplicidad de formas en que de hecho se desarrollan las relaciones patrimoniales entre cónyuges que pertenezcan al tipo B. Así, la importancia económica del patrimonio de la mujer comparada con la del marido varía de caso en caso, y el trabajo profesional de la mujer muchas veces es ocasional o transitorio. De hecho los cónyuges se mueven constantemente entre relaciones patrimoniales del tipo A y del tipo B. La combinación de la comunidad con el patrimonio reservado constituye un sistema normativo igualmente eficaz para uno y otro tipo, aún en ausencia de capitulaciones matrimoniales específicas. En cambio, cuando el régimen legal general es el de participación en los gananciales, los cónyuges cuyas relaciones patrimoniales correspondían al tipo B, no podrán pasar a un régimen de comunidad, cuando así lo aconseja el hecho de haber pasado al tipo A, sin celebrar previamente las capitulaciones matrimoniales correspondientes, en uso de una facultad contemplada en la ley con tal objeto.

Por último, según veremos más abajo, el patrimonio reservado, dentro de un régimen de comunidad, reduce razonablemente la frecuencia de los casos en que los intereses de terceros pueden ser perjudicados por situaciones confusas en cuanto a que bienes determinados pertenezcan al patrimonio de uno u otro cónyuge[103]. En el régimen de participación de gananciales, en cambio, tales situaciones deben ser reglamentadas expresamente por el legislador, limitando la independencia del patrimonio adquirido por la mujer con su trabajo profesional, según ahí mismo veremos.

Las reflexiones que preceden nos permiten consignar las siguientes conclusiones sobre el régimen jurídico más apropiado para las relaciones patrimoniales entre cónyuges, en que la mujer desempeña una actividad remunerada:

100 Véase supra: párrafo 5.
101 Véase infra: párrafo 23.
102 Véase supra: párrafo 12.
103 Véase infra: párrafo 21.

Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

1) Que el trabajo remunerado de la mujer casada no la libera de los quehaceres del hogar como actividad principal;

2) Que la distribución del tiempo entre el trabajo remunerado y los quehaceres del hogar, como también la significación económica del primero, son diferentes de caso en caso, pues dependen de factores de orden familiar;

3) Que el régimen de sociedad conyugal combinado con el de patrimonio reservado de la mujer casada, es el que corresponde mejor a las realidades sociales y familiares bajo las cuales la mujer ejerce un trabajo remunerado, y

4) Que la incapacidad relativa de la mujer casada establecida en el artículo 1447 del Código Civil, carece de toda importancia práctica, porque la ley vigente le concede plena capacidad para la administración y disposición de su patrimonio reservado.

c) Relaciones Patrimoniales del Tipo C

De acuerdo con nuestra clasificación de tipos de relaciones patrimoniales entre cónyuges, entendemos por tipo C a aquel en que la mujer ha aportado o ha adquirido bienes a título gratuito durante el matrimonio, sin perjuicio de que le pertenezcan otros bienes por desempeñar una actividad remunerada o no los tenga por dedicarse exclusivamente a los quehaceres del hogar. En otros términos, el tipo C corresponde a relaciones patrimoniales del tipo A o del tipo B, complementados con la presencia de bienes aportados o adquiridos por la mujer a título gratuito.

De este planteamiento se infiere la siguiente consideración básica que ha de guiarnos en el examen de las razones que puedan aconsejar un régimen de separación, uno de comunidad o uno de participación en los gananciales para las relaciones patrimoniales entre cónyuges del tipo C que aquí nos preocupa: siendo este tipo C básicamente un tipo A o un tipo B, complementado con la presencia de los bienes que tienen el origen indicado, las razones que aboguen a favor de un régimen de separación de bienes o de participación en los gananciales, deben ser suficientemente poderosas para superar las ventajas que encontramos en el régimen de sociedad conyugal, tanto para el tipo A como para el tipo B.

La buena política legislativa recomienda que el régimen legal general satisfaga de manera conveniente los tipos de relaciones matrimoniales más frecuentes, y que situaciones especiales y poco asuales se contemplen como casos de excepción amparados por un régimen jurídico de origen convencional.

No cabe duda que las relaciones patrimoniales del tipo C constituyen situaciones muy excepcionales en nuestro medio. Ni entre la clase trabajadora ni entre la clase media la seguridad económica de la familia se sustenta en bienes adquiridos por herencia o donación. Pueden ser importantes en el grupo social de altos ingresos, pero aún en estos casos tienen más bien un valor marginal para mantener el status económico y social de la familia.

Desde este punto de vista el régimen jurídico que contempla la legislación vigente es satisfactorio, pues consagra la comunidad como un sistema general que puede ser reemplazado por el de separación de bienes mediante un pacto especial convenido con la celebración o durante el

Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

matrimonio. El sistema legal resulta flexible pues permite que los cónyuges opten entre un régimen de separación de bienes y uno de comunidad en el momento en que el monto de los bienes que ha aportado o adquirido la mujer, aconseje reemplazar el régimen de comunidad por el de separación de bienes.

En todo caso parece evidente que la separación de bienes no es recomendable como régimen general. Aunque otorga a la mujer amplia capacidad e independencia para administrar y disponer de los bienes aportados o adquiridos durante el matrimonio, resulta excesivamente rígido para adaptarse debidamente a las diversas situaciones implícitas en el tipo de relaciones del tipo C: por una parte excluye de manera definitiva los derechos de la mujer para intervenir en la administración del marido en sus bienes propios, y por la otra parte la priva de su expectativa para participar a título de reparto de gananciales en la distribución del patrimonio acumulado por el marido cuando el matrimonio se disuelva.

A primera vista el régimen de participación en los gananciales aparece como el más aconsejable para las relaciones patrimoniales del tipo C, pues confiere a la mujer amplia capacidad e independencia para administrar sus bienes propios, y compensa además el trabajo doméstico que realiza, al otorgarle participación en el patrimonio acumulado por el marido, a título de gananciales, al disolverse el matrimonio.

Desde la perspectiva de los intereses de los cónyuges, el único argumento que podría oponerse contra esta solución es el que proviene de nuestras reflexiones sobre patrimonio común o patrimonio individual en las relaciones patrimoniales entre cónyuges del tipo A y del tipo B, en cuanto al significado comunitario que realmente tiene el patrimonio obtenido por el marido; y en cuanto a la mayor o menor amplitud que los tribunales den a las disposiciones que limitan las facultades de administración y disposición del marido, para asegurar la conservación de los bienes que son esenciales para el bienestar de la familia.

En consideración a que el régimen de participación en los gananciales elimina la incapacidad que establece el Código Civil para la mujer que está casada bajo el régimen de sociedad conyugal[104], resulta necesario examinar en el párrafo que sigue la opinión de los comentaristas de nuestro Derecho Civil, según la cual la incapacidad relativa de la mujer casada es una consecuencia ineludible del régimen de sociedad conyugal, pues "esta comunidad de bienes supone que alguien la administre, que alguien tome decisiones, que alguien mande. Por razones históricas que arrancan desde más allá del pater familia romano, es el marido el jefe. La administración en común sería engorrosa y en caso de discrepancia habrá que recurrir al juez; esto podría ser tan frecuente que sólo sería una desventaja desde todo ángulo".[105]

20.— El régimen de sociedad conyugal y la incapacidad relativa de la mujer casada

De acuerdo con el artículo 1447 del Código Civil son relativamente incapaces entre otros: "las mujeres casadas no divorciadas a perpetuidad ni separadas totalmente de bienes". Consecuente con este principio, el artículo 137 del mismo Código dispone que "la mujer no puede, sin autorización del marido, celebrar contrato alguno, ni desistir de un contrato

104 Art. 1447 del Código Civil.
105 Avelino León Hurtado: "La Familia y la Capacidad de la Mujer Casada". Estudio citado, pág. 17.

Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

anterior, ni remitir una deuda, ni aceptar o repudiar una donación, herencia o legado, ni adquirir a título alguno onerosos o lucrativo, ni enajenar, hipotecar o empeñar, ni ejercer los cargos de tutora o curadora". A su vez el artículo 136 le prohíbe comparecer en juicio sin autorización escrita del marido, sea demandado o defendiéndose, salvo que se trate de causa criminal o de policía contra la mujer o de litigios con su marido.

Sin embargo, la incapacidad de la mujer casada no es tan amplia como podría deducirse del texto de las disposiciones transcritas. En efecto, el mismo Código en su artículo 149 se encarga de señalar que tales reglas sufren "excepciones o modificaciones por las causas siguientes: 1º El ejercitar la mujer una profesión, industria, empleo u oficio. 2º La separación de bienes. 3º El divorcio perpetuo". De estas excepciones analizaremos más adelante la primera, pues las dos últimas operan en virtud de la sustitución de un régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes.

En contradicción con la opinión de los comentaristas del Derecho Civil sostenemos que la incapacidad relativa de la mujer casada no está ligada necesariamente al régimen de sociedad conyugal, tanto desde el punto de vista teórico como de acuerdo con la práctica legislativa.

La circunstancia de que el marido administre la sociedad conyugal no requiere de manera alguna la incapacidad relativa de la mujer desde el punto de vista teórico. En efecto, la presencia de intereses u objetos de propiedad común, no impide de manera alguna que la administración de tales intereses o comunidad se desempeñe por uno de los interesados de manera exclusiva. A su vez la administración por uno de los interesados o comuneros no implica la incapacidad patrimonial de los demás. La administración puede ser conferida a cualquiera de ellos de manera exclusiva e ilimitada o con diferentes grados de intervención de los interesados o comuneros restantes. En estos principios teóricos descansa precisamente la amplia libertad que tienen los socios de una sociedad civil o comercial y los comuneros de bien común para fijar las reglas de su administración de la sociedad o de la comunidad.

No se vislumbra razón alguna para que el legislador no pueda reglamentar las relaciones patrimoniales entre cónyuges con sujeción a estos mismos principios.

Así ha sucedido por lo demás en las legislaciones francesas y alemanas. En la primera se derogó la incapacidad relativa de la mujer casada por ley del 18 de febrero de 1938 quedando vigente el régimen de comunidad. Por otra parte, en virtud de la reforma del año 1965 del régimen jurídico de relaciones patrimoniales entre cónyuges, rige un sistema de comunidad de bienes junto a la plena capacidad de la mujer casada[108]. En el derecho alemán rigió hasta el año 1957 un régimen de administración y usufructo del marido de los bienes aportados al matrimonio por la mujer conjuntamente con su plena capacidad.

Entre nosotros la práctica legislativa también ha demostrado que la capacidad de la mujer es independiente del régimen de sociedad conyugal.

La primera excepción consignada en el artículo 149 del Código Civil a que aludimos más arriba, es el resultado final de diversas reformas legales destinadas a configurar el patrimonio reservado de la mujer casada. En su virtud, la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal, administra y dispone con entera libertad de los bienes que adquiere en el

108 Véase Ramón Domínguez Agulla.

Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

desempeño de un empleo o en el ejercicio de una profesión, oficio o industria separados de su marido.[107]

En consecuencia ya no son tan amplias como parecen, las prohibiciones impuestas a la mujer casada por los artículos 136 y 137 del Código Civil arriba señalados. Tampoco el artículo 1749 tiene al alcance que podía deducirse de su texto en cuanto declara que "el marido es jefe de la sociedad conyugal, y como tal administra libremente los bienes sociales y los de su mujer".

De hecho, la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal puede celebrar cualquier contrato relativo a su patrimonio reservado, y el marido sólo administra los bienes raíces aportados o adquiridos durante el matrimonio por su mujer a título gratuito. Los bienes muebles ingresan al haber relativo de la sociedad conyugal con la obligación de restituir su valor, de acuerdo con el Art. 1725 Nº 3 del Código Civil.

No cabe duda que en la práctica los casos en que la mujer aporta o adquiere bienes a título gratuito son de muy poca frecuencia, frente a los casos en que los obtiene en virtud de su trabajo o actividad económica y los administra libremente.

Resulta así que en la realidad concreta, los casos en que la mujer casada administra su patrimonio reservado constituyen la regla general, frente a los casos en que el marido administra los bienes de su mujer.

De lo dicho se desprende que tanto de acuerdo con la teoría como con la práctica pueden coexistir: un patrimonio común como es el de la sociedad conyugal con la plena capacidad de la mujer. Por lo mismo resulta perfectamente posible eliminar la incapacidad relativa de la mujer casada consignada en el artículo 1447 del Código Civil en general y en los artículos 136 y 137 de manera particular.

Las consecuencias prácticas de tal medida son mucho menos trascendentes de lo que a primera vista podría suponerse.

Desde el punto de vista sociológico cabe señalar que la derogación de la incapacidad relativa de la mujer sólo afectaría a los matrimonios cuyas relaciones patrimoniales corresponden al tipo C arriba analizado[108], o sea los casos excepcionales y de muy escasa frecuencia.

Desde el punto de vista jurídico, la plena capacidad de la mujer sólo afectaría el régimen de administración y disposición de los bienes aportados o adquiridos por la mujer a título gratuito durante el matrimonio.

Tratándose de bienes inmuebles, su administración y disposición pasaría de manos del marido a las de su mujer. Creemos que no existe razón alguna para que así no suceda. En efecto, si la mujer administra libremente los bienes inmuebles que haya adquirido en virtud del desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, oficio o industria, como lo prescribe el artículo 150 del Código Civil, nada se opone a que tenga iguales facultades con respecto a los inmuebles aportados o adquiridos durante el matrimonio a título gratuito. Por el contrario, esta solución constituiría una consecuencia lógica del principio de la igualdad de los cónyuges, pues si el marido administra libremente los bienes inmuebles que haya aportado o adquirido durante el matrimonio de esa manera, debe reconocerse igual derecho a su mujer.

107 Art. 150 del Código Civil.
108 Véase supra párrafo 19 letra d).

Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

Podría objetarse nuestra solución sosteniendo que en virtud de ella el marido perdería el usufructo legal sobre los bienes inmuebles de su mujer. Se olvida, sin embargo, que tal usufructo legal no es un derecho establecido en beneficio del marido, sino de la sociedad conyugal en virtud del artículo 1725 del Código Civil en cuanto dispone que "el haber de la sociedad conyugal se compone: 2º. De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio".

Por otra parte el Nº 2 del artículo 1725 se aplica a los bienes aportados o adquiridos por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio, sea que los administre el marido, como ordinariamente ocurrirá, o los administre la mujer en los casos de administración extraordinaria de la sociedad conyugal reglamentados en el artículo 1758 y siguientes del Código Civil.

En consecuencia, el ingreso de los bienes que menciona dicha disposición a la sociedad conyugal es totalmente independiente del hecho que los administre el marido o la mujer.

La solución propuesta podría objetarse señalando que los bienes que menciona el Nº 2 del artículo 1725 del Código Civil ingresan al haber de la sociedad conyugal como una compensación a su obligación de responder "del mantenimiento de los cónyuges; del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes; y de toda otra carga de familia", consignada en el artículo 1740 Nº 5 del Código Civil.

Sin embargo la relación entre el derecho de la sociedad conyugal contemplada en el Nº 2 del artículo 1725 y la obligación que le impone el Nº 5 del artículo 1740 es valedera para los bienes de cualquiera de los cónyuges. En consecuencia esta obligación no puede ser razón suficiente para negarle a la mujer el derecho de administrar bienes propios cuando el marido tiene tal facultad en los mismos supuestos y circunstancias.

Quedaría por examinar el régimen recomendable para los bienes muebles aportados o adquiridos por la mujer a título gratuito durante el matrimonio en un sistema de comunidad de bienes o sociedad conyugal que no limita la capacidad de la mujer.

Al respecto cabe considerar lo que se expondrá en el párrafo que sigue y en el que demostraremos que el régimen jurídico de las relaciones patrimoniales entre cónyuges no puede estructurarse considerando sólo los intereses del marido y de la mujer, sino que debe cautelarse también de manera razonable la seguridad de los derechos de terceros que contraten con cualquiera de ellos. Según se verá, esta seguridad constituirá la razón fundamental para recomendar un régimen distinto al aquí propuesto, cuando se trata de los bienes muebles referidos.

Por ahora creemos razonable concluir que el régimen de sociedad conyugal o cualquiera otro régimen de comunidad de bienes es plenamente compatible con la capacidad patrimonial de la mujer casada.

21.— Los regímenes patrimoniales entre cónyuges y los intereses de terceros

Los regímenes patrimoniales separatistas, como el de separación de bienes o el de participación en los gananciales, implican la coexistencia jurídica de dos patrimonios independientes: el del marido y el de la mujer. Sin embargo, en la práctica muchas veces resulta muy difícil establecer

Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

si determinados bienes muebles pertenecen a uno u otro de los cónyuges, sea: por la forma que han sido adquiridos; por la manera en que han sido administrados; por el destino que se les ha dado, o por muchas otras circunstancias, entre las cuales no faltarán los casos de traspasos de bienes del marido a la mujer o viceversa, o suplantaciones de uno por el otro en determinados negocios jurídicos, para alterar fraudulentamente la composición de sus respectivos patrimonios.

De aquí que en un régimen separatista, como es el de la participación de los gananciales, aparece la necesidad de promover el tráfico expedito de los bienes y una seguridad jurídica y económica razonable de los terceros que contraten con el marido o la mujer mediante disposiciones legales destinadas a evitar que los acreedores de los cónyuges sean inducidos a engaño, involuntaria o deliberadamente, sobre el monto y composición del patrimonio de cualquiera de ellos.

Así lo reconoció el legislador de la República Federal de Alemania cuando en el año 1957 se estableció el régimen de participación en los gananciales en reemplazo del que contemplaba la administración y usufructo del marido sobre los bienes de su mujer. Con tal motivo se reexaminó la redacción que tenía el artículo 1362, para dar a los acreedores de los cónyuges la seguridad que aquí nos preocupa. Su texto quedó como sigue: "En beneficio de los acreedores del marido y de los acredores de la mujer se presume que las cosas muebles que se encuentran en posesión de uno o de ambos cónyuges, pertenecen al deudor. Esta presunción no rige cuando los cónyuges viven separados y las cosas se encuentran en poder de aquél que no es el deudor. Se considerarán bienes muebles los títulos de crédito y a la orden endosados en blanco. Para las cosas destinadas exclusivamente al uso personal de uno de los cónyuges, se presume entre ellos y frente a terceros de que pertenecen a aquél a cuyo uso están destinados".

Los comentaristas señalan "que pertenece a la naturaleza de las cosas y por lo general es inevitable que en el transcurso de la convivencia matrimonial se mezclen de hecho objetos patrimoniales del marido y de la mujer; que por entrega y recepción, por intercambio y nuevas formas de inversión ya no sea posible determinar de manera clara acaso algunos objetos pertenecen al patrimonio del marido o al patrimonio de la mujer. De aquí, que en beneficio de la seguridad de las relaciones jurídicas y especialmente de los acreedores es recomendable establecer ciertas presunciones que correspondan a la forma en que normalmente ocurren las cosas en la vida".[109]

En el proyecto de ley que arriba comentamos[110] se pretende introducir en nuestra legislación el régimen de participación en los gananciales, pero no se contempla disposición alguna para precaver los graves perjuicios que pueden sufrir los que contraten con el marido o con la mujer, por situaciones confusas sobre la propiedad de determinados bienes. Tales situaciones restan eficacia a la prenda general del acreedor sobre todos los bienes del deudor establecida en el artículo 2465 del Código Civil en los siguientes términos: "toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1618".

Esta omisión resulta aún más grave, pues en nuestro derecho, en los negocios traslaticios de dominio el adquirente no queda a cubierto de

109 Hans Dölle: Ob. Cit. página 686.
110 Véase supra: párrafo 5.

Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

una acción reivindicatoria, cuando el tradente no era el dueño de la cosa transferida, aún cuando haya estado de buena fe como sucede en el derecho alemán.

La práctica profesional en nuestro país demuestra que la ausencia de una regla como la contenida en el artículo 1362 del Código Civil Alemán, permite que los acreedores del marido sean burlados muchas veces, mediante un pacto de separación de bienes destinado a traspasar bienes y valores de su patrimonio al de su mujer.

El régimen de sociedad conyugal contemplado en nuestro Código Civil constituye un régimen de comunidad de bienes muebles y gananciales, pues a dicha sociedad ingresan: todos los bienes adquiridos por los cónyuges durante el matrimonio a título oneroso, los bienes muebles aportados al matrimonio o adquiridos durante él a título gratuito, y los frutos producidos sea por los bienes sociales o por los bienes propios de cada cónyuge. Sólo quedan excluidos de la sociedad conyugal los bienes inmuebles que los cónyuges tengan al contraer matrimonio y los que durante él adquieran a título gratuito, pero sus frutos, como ya se ha visto, ingresan a la sociedad conyugal.[111]

La administración de la sociedad conyugal corresponde al marido. Respecto de terceros es "dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formasen un solo patrimonio, de manera que durante la sociedad los acreedores del marido podrán perseguir tanto los bienes de éste como los bienes sociales".[112]

En virtud de dicha administración, y propiedad del marido frente a terceros, se evitan las situaciones confusas en cuanto a que si determinados bienes deben pertenecer al marido o a la mujer, y que precisamente motivaron las prescripciones del Código Civil Alemán. Frente a terceros todos los bienes muebles aportados o adquiridos durante el matrimonio a título oneroso o gratuito por cualquiera de los cónyuges, pertenecen a la sociedad conyugal y son administrados por el marido. Sólo quedan exceptuados los bienes que integran el patrimonio reservado de la mujer, pero el error de terceros que aquí nos preocupa queda excluido por las razones que pasamos a señalar.

De acuerdo con el artículo 150 del Código Civil, el patrimonio reservado de la mujer casada sólo se genera cuando ella desempeña un empleo o ejerce un oficio, profesión o industria separados de su marido, y ésta sólo tiene plena capacidad para administrar y disponer de los bienes que haya adquirido de esa manera. No se generará dicho patrimonio cuando la mujer ejerce alguna actividad conjuntamente con su marido o en cualquiera otra forma que no sea la separación que la ley exige. En este último caso los bienes que así adquiera, sean muebles o inmuebles, entran al haber de la sociedad conyugal, son administrados y pertenecen al marido frente a terceros.

De esta manera la relación de dominio de determinados bienes muebles entre la sociedad conyugal y el peculio reservado de la mujer coincidirá con la forma en que de hecho los cónyuges desarrollan sus actividades. De esta manera ofrece a los acreedores de cualquiera de ellos los elementos de juicio necesarios para informarse sobre la solvencia de su deudor.

Por otra parte nuestro legislador asegura aún más los intereses de los terceros que contraten con la mujer, dispuesto que quedarán a cubierto

111 Art. 1725 del Código Civil.
112 Arts. 1749 y 1750 del Código Civil.

Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

de toda reclamación basada en que ésta habría actuado fuera de su peculio profesional, si en el acto jurídico de que se trata se "ha acreditado por la mujer, mediante instrumentos públicos o privados, a los que se hará referencia en el instrumento que se otorgue al efecto, que ejerce o ha ejercido un empleo, oficio, profesión o industria separados de su marido".[113]

Si se reemplazara el régimen legal actualmente vigente por el de participación en los gananciales, y al mismo tiempo se tomaran las medidas necesarias para resguardar los derechos de terceros en la forma prevista en el Código Civil Alemán u otra semejante, la mujer perdería la independencia para administrar los bienes muebles que actualmente pertenecen a su patrimonio reservado. De hecho el marido comprometería en negocios propios los bienes muebles que pertenecen a su mujer a cualquier título que fuera, y la mujer los de su marido en igual forma, ya que los acreedores de cualquiera de los cónyuges podrían hacer efectivos sus créditos en los bienes muebles del otro. En definitiva, el régimen de participación en los gananciales, en vez de conceder una mayor independencia jurídica y económica a la mujer, limitaría la que actualmente le concede la ley a través de su patrimonio reservado.

De aquí que la solución más recomendable es la señalada en el párrafo que precede, o sea la de eliminar la incapacidad relativa que la legislación actual contempla para la mujer que se casa bajo el régimen de sociedad conyugal.

Vimos ahí que la plena capacidad de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal sólo repercutirá en el régimen de administración y disposición de los bienes inmuebles y muebles aportados o adquiridos por la mujer a título gratuito durante el matrimonio, y que con respecto a los primeros la mujer quedaría en una situación idéntica a la que actualmente tiene el marido.

Sólo resta analizar la situación de los bienes muebles.

De acuerdo con el Código Civil estos bienes entran al haber de la sociedad conyugal con la obligación de restituir su valor en la época de la disolución. Si por las razones arriba apuntadas se pretende resguardar los intereses de los terceros que contraten con el marido o la mujer, resulta evidente que esta regla debe mantenerse. Si así se hace, a pesar de la plena capacidad de la mujer casada, los bienes muebles que haya aportado o adquirido durante el matrimonio a título gratuito, serán administrados por el marido. Sin embargo, esta limitación de las facultades de la mujer no resulta negativa si la confrontamos con el derecho que tiene de obtener la restitución de su valor en la época de la disolución de la sociedad conyugal. Si esta regla se aplicara debidamente, compensando la desvalorización monetaria desde la época del aporte, la mujer obtendría de la sociedad conyugal la restitución del valor de bienes muebles aportados o adquiridos durante el matrimonio a título gratuito, al margen de todos los riesgos de destrucción o desvalorización causado por el uso o destino que se les haya dado.

Por lo demás no es necesario que todos los bienes muebles aportados o adquiridos por la mujer a título gratuito entren en el haber de la sociedad conyugal en la forma dicha. Como tal regla se basa en la necesidad de evitar situaciones patrimoniales confusas frente a terceros, podrían exceptuarse los bienes muebles cuyo dominio se manifiesta de manera pública

113 Art. 150, inciso 5º del Código Civil.

Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

y evidente, como sucede con los vehículos motorizados, cuya propiedad consta en el respectivo registro de vehículos y las acciones y documentos de crédito nominativos o a la orden, cuyo beneficiario aparece en el título mismo.

Con lo dicho podemos consignar la siguiente conclusión: que el régimen de sociedad conyugal no supone de manera alguna la incapacidad relativa de la mujer, y que complementado con el régimen del patrimonio reservado de la misma, concilia mejor la independencia patrimonial de los cónyuges, con la necesidad de proteger los intereses de terceros, que el de la participación en los gananciales.

22.— Los derechos preferentes de la mujer y el principio de la igualdad.

Los autores del proyecto de ley destinado a establecer el régimen de participación en los gananciales en reemplazo de la sociedad conyugal actualmente vigente, estiman que este último régimen es injusto con el varón en varios aspectos. Entre ellos se destacarían: a) el artículo 1749 del Código Civil en cuanto dispone que "el marido no podrá enajenar voluntariamente ni gravar los bienes sociales sin autorización de la mujer" y que "no podrá tampoco, sin dicha autorización, arrendar los bienes raíces sociales urbanos por más de cinco años ni los bienes raíces sociales rústicos por más de ocho años"; mientras que de acuerdo con el artículo 150 del mismo Código la mujer puede enajenar, gravar y arrendar libremente y sin intervención alguna del marido, los bienes raíces que pertenezcan a su patrimonio reservado; y b) este mismo artículo 150 en cuanto dispone que "disuelta la sociedad conyugal los bienes a que este artículo se refiere (los del patrimonio reservado de la mujer) entrarán en la partición de los gananciales; a menos que la mujer o sus herederos renunciaren a estos últimos, en cuyo caso el marido no responderá por las obligaciones contraídas por la mujer en su administración separada". El marido, en cambio, no goza de esta alternativa y deberá responder de las deudas contraídas por su mujer en la administración de su patrimonio reservado y repartir con ella el patrimonio de la sociedad conyugal cuando ésta se disuelva, si no ha renunciado a los gananciales.[114]

Analizaremos a continuación cada uno de estos aspectos en el orden indicado, confrontándolos con el principio de igualdad, de los cónyuges.

Cabe recordar previamente que el principio de la igualdad, como la realización del principio de justicia, no debe confundirse con la uniformidad legislativa[115], ni implica derechos y obligaciones idénticos para marido y mujer en sus relaciones patrimoniales.[116]

a) Prohibición impuesta al marido de gravar, enajenar o arrendar por tiempo prolongado los bienes raíces de la sociedad conyugal.

Esta prohibición fue introducida en el artículo 1749 del Código Civil por los redactores de la Ley Nº 10.271 del 2 de abril de 1952 a petición expresa de la Oficina de la Mujer respaldada con un estudio que había demostrado la existencia de innumerables casos en que las mujeres "que no tenían patrimonio reservado, veían desaparecer el único bien raíz adquirido por la sociedad conyugal, sin defensa alguna de la ley para impedirlo, ya que el marido continuaba omnipotente frente a estos bienes".[117]

114 Arts. 1764 y siguientes del Código Civil.
115 Véase supra: párrafo 1.
116 Véase supra: párrafo 17.
117 Felicitas Kimpel. "La Mujer Chilena", Ed. Andrés Bello. Página 58.

Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

El argumento de la Oficina de la Mujer se refiere a las mujeres que carecen de un patrimonio reservado. En consecuencia no excluye la posibilidad para que se imponga a la mujer que administre su patrimonio reservado, la misma prohibición que rige para el marido que administra la sociedad conyugal.

Para decidir entre el criterio de la legislación vigente y el propuesto por los autores del proyecto citado, recurriremos nuevamente al método tópico que nos sirvió para juzgar las bondades y defectos de diversos regímenes patrimoniales de acuerdo con nuestra realidad social.[118]

Este método nos permite distinguir las siguientes situaciones tipo en la materia que nos interesa: una primera en que el patrimonio reservado de la mujer casada sólo constituye un recurso adicional y secundario para el bienestar de la familia frente al patrimonio de la sociedad conyugal administrado por el marido; y una segunda, en que tal bienestar descansa fundamentalmente en el patrimonio reservado de la mujer.

En la primera situación, sin duda alguna la prohibición impuesta a la mujer para disponer de determinados bienes de su patrimonio reservado no significa una medida destinada a proteger bienestar económico de la familia, y sólo constituye una limitación a la libre administración del patrimonio reservado de la mujer dispuesta por razones de una igualdad jurídica formal.

A su vez en la segunda situación es razonable suponer que si el marido no cumple debidamente el rol de proveer el sustento de la familia y debe sustituirlo la mujer, la intervención de aquél en la administración del patrimonio reservado de ésta no sólo es negativa sino que aún puede ser desastrosa.

Para comparar una administración limitada de la sociedad conyugal con una libre del patrimonio reservado de la mujer, no debe olvidarse tampoco que difieren profundamente en su contenido sociológico.

En el patrimonio de la sociedad conyugal administrado por el marido habrá siempre un aporte de la mujer, pues la presencia de un patrimonio reservado no la libera de manera alguna de las labores domésticas y cuyo cumplimiento es la condición básica para que el marido se dedique a actividades remuneradas fuera del hogar. Esta realidad social nos permitió sostener que el patrimonio acumulado por el marido con su actividad económica siempre tiene un sentido comunitario[119]. En cambio, el patrimonio reservado de la mujer tiene sociológicamente un sentido individual, pues se genera en virtud de su esfuerzo y sin colaboración alguna del marido, tanto más cuanto que, de acuerdo con el artículo 150 del Código Civil, se requiere que provenga de una actividad económica que realiza la mujer "separadamente" de su marido.

Creemos, sin embargo, que el fundamento sociológico de la tesis que permite sostener que el régimen de administración del patrimonio de la sociedad conyugal debe ser diferente al de la administración del patrimonio reservado, se encuentra radicado en las diferentes posiciones que ocupan marido y mujer dentro del matrimonio, según se explicará más abajo.[120]

118 Véase supra: párrafo 17.
119 Véase supra: párrafo 19.
120 Véase infra: párrafo 23.

Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

b) **La renuncia de los gananciales por la mujer.**

En virtud de lo dispuesto en el Nº 1º del artículo 1725 del Código Civil, ingresan al haber de la sociedad conyugal todos los "salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio". En consecuencia, el patrimonio acumulado por el marido en virtud de una actividad remunerada pertenece a la sociedad conyugal y constituye gananciales que debe compartir con su mujer en la época de su disolución. En cambio, de acuerdo con el artículo 150 los bienes obtenidos por la mujer en el ejercicio de una actividad remunerada, cuando la desempeña separadamente de su marido, ingresan a su patrimonio reservado y sólo debe compartirlo con su marido, cuando no renuncia a su participación en la sociedad conyugal.

Este derecho concedido sólo a la mujer ha sido considerado como una situación de injusticia contra el marido que debe eliminarse en beneficio del principio de la igualdad de los cónyuges.[121]

Por nuestra parte sostenemos que tal derecho preferente de la mujer no constituye una discriminación contra el marido, sino que es una consecuencia de las condiciones sociológicas diferentes en que se encuentran el marido y la mujer.

En primer término cabe señalar que el derecho de la mujer a renunciar a los gananciales de la sociedad conyugal está contemplado en el artículo 1781 del Código Civil desde su origen.

Sin embargo, esta renuncia sólo cobró interés práctico en virtud del patrimonio reservado de la mujer casada introducido en el Código Civil por la Ley Nº 5.521 del 19 de diciembre de 1934. Antes carecería de objeto, pues con renuncia o sin renuncia la mujer no respondía de las deudas sociales con sus bienes propios. Si aceptaba los gananciales, se entendía que lo hacía con beneficio de inventario y que sólo concurría al pago de las deudas de la sociedad hasta la concurrencia de la mitad de las mismas.[122]

En segundo término obran en favor del derecho de la mujer a renunciar a los gananciales, para mantener íntegramente su patrimonio reservado, las mismas que ya dimos, al analizar en la letra que precede la limitación impuesta al marido de gravar, enajenar y arrendar por largo tiempo los bienes raíces de la sociedad conyugal, en contraposición a la amplia libertad de la mujer para hacerlo con respecto a los bienes raíces que pertenecen a su patrimonio reservado.

Tanto aquí como allá este derecho preferente de la mujer sólo tiene un alcance práctico, cuando su patrimonio reservado es el fundamento de la seguridad económica de la familia, por que no pudo darla el marido, a pesar de tener tal obligación en virtud de la distribución de funciones que la realidad social asigna a los cónyuges.

Igualmente tanto aquí como allá cabe tener presente que el patrimonio de la sociedad conyugal tiene esencialmente un sentido comunitario entre marido y mujer, mientras que el patrimonio reservado de esta última tiene un sentido individual.

Por último cabe considerar el análisis sociológico de las posiciones de marido y mujer durante el matrimonio, que haremos en el párrafo que sigue.

121 **Véase supra: párrafo 5.**
122 **Ramón Meza Barros: Derecho de Familia. Página 311.**

Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

23.— La diversidad de posiciones de marido y mujer en el matrimonio

De acuerdo con las informaciones sociológicas arriba analizadas[123], la realidad social de nuestro país revela que las relaciones patrimoniales entre los cónyuges se desarrollan normalmente mediante una distribución de funciones sobre la base de sus respectivas posiciones de marido y mujer: el primero ejerce una actividad remunerada para cubrir las necesidades económicas de la familia, y la segunda, cumple con los deberes domésticos que el hogar requiere.

Las modificaciones introducidas en el Código Civil revelan una clara tendencia hacia el principio de la igualdad entre los cónyuges, al eliminar progresivamente las normas que implicaban una posición de autoridad del marido sobre su mujer.[124]

Para llevar a la práctica este principio es necesario recurrir a la diversidad de derechos y obligaciones de los cónyuges, cuando la realidad social lo requiere, según lo demostramos más arriba al referirnos a la potestad doméstica de la mujer[125], y a la valorización del rol de la mujer en el hogar.[126]

La mujer que trabaja en una actividad remunerada tiene sociológicamente una posición muy distinta a la de su marido, tanto en lo que respecta a sus relaciones con la familia como a sus relaciones con la sociedad en general. Esta diferencia de posiciones constituye el fundamento sociológico principal de los derechos preferentes de la mujer analizados en el párrafo que precede.

En la investigación sobre la realidad social de la mujer madre en el Gran Santiago quedó demostrado que "sólo un 23,44% cuenta con los servicios de una auxiliar del hogar que puede estar realmente relevándola de algunas de sus tareas"[127]. En consecuencia, la mujer casada que trabaja debe desempeñar siempre dos roles distintos: el que corresponde a su posición de dueña de casa y el que corresponde a la posición que ocupa por ejercer una actividad económicamente remunerada.

Estos roles entran generalmente en conflicto y la incompatibilidad entre madre y dueña de casa con la de mujer que trabaja, se resuelve generalmente en favor de los "quehaceres domésticos" y en el "cuidado de los hijos".[128]

En definitiva, aun en un régimen jurídico de absoluta igualdad normativa la mujer estará más limitada que su marido para adquirir y administrar un patrimonio propio.

Cualquiera que sea el régimen jurídico de las relaciones patrimoniales entre cónyuges, la mujer siempre ocupará una posición de mayor dependencia con respecto a su familia que su marido. No sólo por el conflicto de roles apuntado, que la impide alcanzar una situación económica independiente, sino además porque su rol de madre la vincula de manera más íntima con el destino de su familia.

Cuando la armonía matrimonial se rompe, no es el padre, sino la madre la que debe afrontar de manera directa e inmediata la crianza y edu-

123 Véase supra: párrafo 14.
124 Véase supra: párrafo 9.
125 Véase supra: párrafo: 6.
126 Véase supra: párrafo 18.
127 Véase supra: párrafo 14.
128 Véase supra: parrafo 14, letra h.

Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

cación de los hijos. Por ello en los Juzgados de Letras de Menores predominan largamente los juicios de alimentos y sólo las madres reclaman una asistencia económica del marido o del esposo. Por la misma razón también sólo se tiene noticias de demandas de alimentos iniciadas por la mujer contra el marido en los Juzgados de Letras de Mayor Cuantía.[129]

Todos estos antecedentes nos permiten concluir que los derechos preferentes de la mujer para intervenir en ciertos casos en la administración de la sociedad conyugal por el marido y para renunciar a los gananciales en resguardo de su patrimonio reservado se justifican plenamente para compensar su mayor dependencia social y familiar anotada.

24.— Seguridades contra la administración descuidada de la sociedad conyugal por el marido

De acuerdo con el artículo 155 la mujer podrá pedir judicialmente la separación de bienes "en el caso de insolvencia o administración fraudulenta del marido".

Este derecho ha sido interpretado como un contrapeso a la amplia libertad del marido para administrar los bienes de la sociedad conyugal "y para proteger a la mujer de la situación de inferioridad en que está colocada respecto de la administración de los bienes sociales"[130]. "La separación judicial es un recurso extremo, establecido con carácter excepcional, para proteger los bienes de la mujer, sean los propios suyos o las eventuales gananciales, de una mala administración del marido".[131]

En la práctica, sin embargo, el derecho de la mujer de pedir la separación judicial de bienes sólo es eficaz para protegerla contra una administración fraudulenta o descuidada de sus bienes propios, o sea de los bienes raíces que haya aportado o adquirido durante el matrimonio a título gratuito.

No cautela de manera alguna sus intereses en la sociedad conyugal traducidos en una expectativa de obtener un beneficio en la liquidación de la sociedad conyugal a título de gananciales, porque, debiendo fundarse la separación judicial en una administración fraudulenta o insolvencia ya consumada, cuando ella se pronuncie ya no habrá gananciales por repartir.

La ineficacia de este derecho de la mujer para proteger sus intereses en la sociedad conyugal queda reforzada por la Jurisprudencia de nuestros Tribunales, que si bien ha sido criticada por algunos comentaristas, declara que una disminución considerable de la fortuna del marido no importa por sí sola una causal para pedir la separación judicial de bienes, pues la insolvencia o mal estado de los negocios del marido hay que encontrarlos en la comparación del pasivo con el activo liquidable y las facilidades de su realización.[132]

Hemos podido comprobar empíricamente la ineficacia de la separación judicial de bienes como recurso legal para proteger a la mujer contra una mala o fraudulenta administración de sus intereses en la sociedad conyugal, porque en las 35.889 inscripciones de matrimonio practicadas en el Registro Civil de Concepción desde el año 1944 hasta el año 1973[133], sólo se encontraron dos subinscripciones de sentencias de separación judicial

129 Véase en esta misma Revista: Carlos Alvarez.
130 A. Alessandri R. "Tratado práctico de las Capitulaciones Matrimoniales". Párrafo 567.
131 Fdo. Fueyo L. "Derecho Civil - Derecho de Familia". T. II, Parr.596.
132 Fdo. Fueyo L. Ob. Cit. T. II. Párrafo 604.
133 Véase supra: párrafo 19, letra a)

Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

de bienes al margen de la respectiva inscripción de matrimonio: una en el año 1947 y la otra en el año 1952. Estos dos únicos casos resultan realmente poco significativos ante la notoria frecuencia de insolvencias y aun quiebras en todo tipo de actividades económicas.

La buena administración del patrimonio de la sociedad conyugal debe cautelarse preventivamente. Ello sólo puede lograrse mediante normas que impongan al marido la necesidad de obtener el consentimiento de la mujer cuando pretende disponer o gravar determinados bienes, especialmente aquellos que por su naturaleza y destino constituyen la base de la seguridad económica y el bienestar material de la familia.

La prohibición establecida en el artículo 1749 del Código Civil, en virtud de la reforma introducida por la Ley Nº 10.271 del 2 de abril de 1952, constituye el primer paso en el sentido indicado, pues exige el consentimiento de la mujer cuando el marido pretende gravar, enajenar o arrendar por largo tiempo bienes raíces pertenecientes a la sociedad conyugal.

Esta limitación, sin embargo es insuficiente, pues el marido conserva amplias facultades para celebrar cualquier negocio jurídico sobre todo tipo de bienes muebles, aunque éstos sean mucho más importantes que los bienes raíces para la seguridad económica y el bienestar de la familia.

En el Derecho Comparado puede observarse que, en Francia, el marido administra los bienes de la comunidad, pero que debe obtener el consentimiento de la mujer en numerosos casos[134], y que en Alemania, en el régimen de participación en los gananciales o cualquier otro, el marido y la mujer deben obtener el consentimiento de su respectivo cónyuge para efectuar una cesión universal de bienes[135], o para disponer de objetos que forman parte del hogar común[136]. Se entiende por bienes pertenecientes al hogar a todos los objetos y derechos que por su naturaleza o por acuerdo expreso o tácito de los cónyuges están destinados a beneficiar o ser usados por los miembros de la familia. Quedan dentro de esta categoría "los muebles del hogar en su sentido amplio, o sea, los muebles propiamente tales, las alfombras, los cuadros, los artefactos (aspiradora, refrigerador, máquina lavadora, etc.), receptor de radio, receptor de televisión, máquina de coser, el piano usado por uno de los cónyuges o por los hijos y el vehículo motorizado destinado al uso común".[137]

Entre nosotros el proyecto ley destinado a establecer el régimen de participación en los gananciales en lugar de la sociedad conyugal[138], contempla una fórmula parecida a la del Derecho Alemán. El artículo 1719 del Código Civil quedaría en la parte pertinente como sigue: "Durante el matrimonio cada cónyuge administra su patrimonio con entera libertad. Sin embargo, no podrá, sin la autorización del otro, enajenar voluntariamente ni gravar los bienes raíces que haya adquirido a título oneroso durante la vigencia del régimen de participación en los gananciales y los bienes necesarios que guarnecen el hogar común. Tampoco podrá, sin dicha autorización, arrendar esos bienes raíces por más de cinco años, si son urbanos, ni por más de ocho años, sin son rústicos. La autorización deberá ser otorgada por escritura pública o interviniendo el otro cónyuge expresa y directamente en el acto.. Podrá prestarse en todo caso por medio de mandatario cuyo poder conste en escritura pública".

134 Murad Ferid: Internationales Ehe und Kidschftsrecht.
135 Art.1365 del Código Civil.
136 Art. 1369 del Código Civil.
137 Hans Dolle: Ob. Cit. página 767.
138 Véase supra: párrafo 5.

Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

Sin perjuicio de nuestras conclusiones sobre la inconveniencia de imponer tales limitaciones por igual a marido y mujer en el párrafo que precede, cabe observar que ellas operarán satisfactoriamente cuando se trate de bienes raíces, pues los actos de enajenación o gravamen deben designarse ante un notario público quien, por ministerio de la ley, velará por el cabal cumplimiento de la disposición transcrita; pero que carecerán de toda eficacia cuando se trate de bienes muebles.

De acuerdo con las reglas generales del Derecho Civil, las enajenaciones que efectúen marido y mujer en contravención a la disposición citada, adolecerán de nulidad que una vez prenunciada otorgará acción reivindicatoria contra terceros poseedores.

Sin embargo es muy poco probable que tales acciones se intenten realmente por el cónyuge perjudicado, cuando se trata de bienes muebles, porque por lo general tendrán un valor económico reducido o por su naturaleza son difíciles de identificar en manos de terceros.

La necesidad del consentimiento del cónyuge para enajenar bienes que guarnecen el hogar común de hecho limitará seriamente las posibilidades para que el marido y la mujer dispongan de otros bienes muebles.

En efecto, muchas veces será muy difícil establecer acaso determinados bienes muebles pertenecen o no al hogar común. Ante la duda los terceros que contraten con el marido o la mujer exigirán, para su propia seguridad jurídica, la concurrencia del otro cónyuge, aunque cuando de hecho se trate de bienes muebles de libre disposición.

De esta manera la sanción implícita en la prohibición que nos preocupa de hecho dificultará el tráfico expedito de muchos bienes muebles, y restringirá la capacidad de los cónyuges para administrar y disponer de sus bienes propios mucho más allá de los límites previstos por el legislador.

Ante la necesidad de proteger a la familia contra una administración y disposición arbitraria de bienes muebles que guarnecen el hogar común, y la necesidad también de no obstaculizar el tráfico de los bienes muebles, es necesario estructurar la prohibición que nos preocupa dentro del ámbito jurídico a que por su propia naturaleza pertenece.

La adquisición y conservación de los "bienes necesarios que guarnecen el hogar común" constituye por su esencial naturaleza una de las formas en que los cónyuges cumplen con su obligación familiar principal: la de proveer a la familia con los recursos materiales que el bienestar propio y el de los hijos requiere. En otros términos, se trata de una de las maneras en que el marido o la mujer en su caso cumplen con la obligación de alimentos de manera recíproca y en beneficio de la familia común. Por lo mismo la prohibición impuesta al marido y a la mujer para disponer de los "bienes necesarios que guarnecen el hogar común" debe tener el tratamiento jurídico de una "obligación alimenticia".

El deber de pagar alimentos al cónyuge y a ciertos parientes está establecido en el Derecho Civil como una obligación de tipo patrimonial. Sin embargo la demanda judicial de alimentos nunca fue eficaz mientras sólo podía ejercerse como una acción de tipo patrimonial sujeta a las reglas comunes del Derecho Civil. Por ello nuestro legislador estableció en la Ley Nº 5750 del 2 de diciembre de 1935[139] el apremio personal contra el alimentante, consistente en un arresto hasta por 30 días, cuando dejare de

139 Actualmente Ley Nº 14.908 del 5 de Diciembre de 1962.

Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

pagar alimentos ordenados por sentencia ejecutoriada en favor del cónyuge, de los padres o hijos legítimos o naturales, del adoptado, de la madre o hijos ilegítimos.[140]

Para investigar la importancia práctica del apremio personal como recurso legal destinado a dar eficacia a la obligación de pagar alimentos establecida en la Ley sustantiva, se examinó el archivo del Juzgado de Letras de Menores de la ciudad de Concepción que inició sus actividades en el mes de septiembre del año 1963.

Los resultados de esta investigación se visualizan en la tabla que sigue, y en que consta por año: el número de sentencias dictadas en juicios de alimentos; el número de causas del mismo año en que se despacharon órdenes de arrestos por vía de apremio personal tanto en los juicios que terminaron por sentencia favorable como en juicios en que no la hubo por avenimiento o transacción; número de juicios de años anteriores en que se despacharon tales órdenes, y total de causas en que se despacharon órdenes de detención.

TABLA Nº 15

Número de Causas en que se ordenaron Apremios Personales

Año	Sentencias dictadas en el año. (nota 141)	Nº de causas del mismo año en que se despacharon órdenes de detención.	Nº de causas de años anteriores en que se despacharon órdenes de detención.	Total de causas en que se despacharon órdenes de detención.
1963	1	9	—	9
1964	96	48	62	110
1965	116	67	169	236
1966	142	60	158	218
1967	129	47	179	226
1968	132	56	207	263
1969	186	31	176	207
1970	164	51	224	275
1971	135	29	198	227
1972	159	28	194	222
1973	172	33	194	227

En la investigación sobre juicios de alimentos tramitados ante el Juzgado de Letras de Menores de la ciudad de Concepción[142] pudo establecerse que sólo en cuatro oportunidades se cumplió el arresto ordenado por vía de apremio, durante el período a que se refiere la tabla que precede.

Las frecuencias anotadas en cada una de las columnas de la tabla revelan que existe un índice extremadamente alto de obligaciones alimenticias que sólo se pagan en virtud de la amenaza de que se hará efectivo el apremio personal. Esta actitud negativa, por lo demás no es ocasional, sino muchas veces permanente. Lo demuestra la alta frecuencia de causas de años anteriores en que se despacharon órdenes de detención, como también el siguiente hecho constatado en el curso de la investigación: que las órdenes de detención se repiten varias veces durante un mismo año en una misma causa.

140 Artículo 14 de la Ley Nº 14.908.
141 Véase Carlos Alvarez N., citado esta misma Revista.
142 Véase Carlos Alvarez N., citado esta misma Revista.

Artículo: La estructura jurídica y sociológica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Parte B)
Revista: Nº163, año XLII (En-Dic, 1975)
Autor: Bernardo Gesche Müller

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

Revelan también que la falta de pago de una pensión alimenticia no se debe a una imposibilidad económica, ya que se cumple ante la amenaza de una detención; y que el alto grado de irresponsabilidad de maridos y padres para cumplir con el deber de asegurar la subsistencia y bienestar de su familia sólo es vencido eficazmente por la vía del apremio personal

Esta última conclusión nos inclina a sostener que las prohibiciones legales de que los cónyuges no enajenen bienes necesarios del hogar común sólo serán eficaces si se incorporan al campo jurídico de las obligaciones alimenticias y se las refuerza, en caso de infracción, con un recurso de naturaleza similar. Este recurso podría consistir en la facultad del juez de disponer la restitución o reemplazo de los bienes muebles indebidamente enajenados, bajo la amenaza de un apremio personal.

Por otra parte, además de garantizarse la eficacia de dichas prohibiciones legales, se evitarían los efectos negativos para la seguridad del tráfico de los bienes muebles y de derechos de terceros que anotamos más arriba, cuando se pretende estructurarlas como obligaciones patrimoniales sujetas a las reglas generales del Derecho.

25.— CONCLUSIONES FINALES

La confrontación de la estructura sociológica con la estructura jurídica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges realizada en el curso de esta investigación nos permite formular las siguientes conclusiones finales:

a) Que un régimen jurídico comunitario de relaciones patrimoniales entre cónyuges, como lo es el de la "sociedad conyugal", contemplada en nuestro Código Civil, interpreta mejor nuestra realidad social que un régimen jurídico separatista, como lo es el de "participación en los gananciales".[143]

b) Que el régimen de sociedad conyugal o cualquier otro régimen comunitario no implica de manera alguna la incapacidad relativa de la mujer casada, y puede estructurarse perfectamente derogando tal incapacidad, contemplada en el artículo 1447 y otras disposiciones del Código Civil.[144]

c) Que el régimen de "sociedad conyugal" complementado con el del "patrimonio reservado de la mujer casada" constituye una estructura jurídica de las relaciones patrimoniales entre cónyuges suficientemente eficaz para asegurar su incorporación a las actividades económicas y laborales del país[145], y para conciliar estas actividades con su rol principal.[146]

d) Que el régimen de "sociedad conyugal" complementado con el del "patrimonio reservado de la mujer casada" compatibiliza satisfactoriamente su plena capacidad jurídica con los intereses de los terceros, que contraten con ella o con su marido.[147]

e) Que el principio de la igualdad no significa de manera alguna identidad normativa para marido y mujer, sino que por el contrario debe traducirse en una diversidad de derechos y obligaciones, en que se valorice la labor que desarrolla la mujer casada en el hogar[148], y se le reconozca derechos especiales para compensar su mayor vinculación y dependencia dentro de la familia, en virtud del rol que la realidad social le asigna.[149]

143 Véase supra: párrafo 19.
144 Véase supra: párrafo 20.
145 Véase supra: párrafo12.
146 Véase supra: párrafo 19, letra b).
147. Véase Supra: párrafo 21.
148 Véase supra: párrafo 1º y 19º.
149 Véase supra: párrafos 22 y 23