

OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDAD CIVIL

Juan Ignacio Contardo González

Profesor de Derecho Civil

Universidad Diego Portales

COMPRA, ADQUISICIÓN, VENTA Y ENAJENACIÓN DE UN INMUEBLE BAJO EL AMPARO DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY N° 18.196. NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA Y OMISSION DE FORMALIDADES HABILITANTES EN LA VENTA Y ENAJENACIÓN. CORTE SUPREMA, PRIMERA SALA (CIVIL), 9 DE DICIEMBRE DE 2014, ROL N° 179-2014, CITA LEGAL PUBLISHING: CL/JUR/9356/2014.

En Gutiérrez con Rosas y otro, el actor dedujo demanda de nulidad absoluta de un contrato de compraventa celebrado por su mujer con un tercero. El fundamento de la acción impetrada estribó en el hecho que la demandada vendió a nombre propio un inmueble adquirido a título oneroso durante la vigencia del régimen de sociedad conyugal, diez años después de la separación de hecho. El actor alegó que en el contrato debió haber intervenido el marido, hecho que no ocurrió, aun cuando se estimara que el inmueble ingresó al haber propio de la mujer en virtud del art. 41 de la ley N° 18.196. De esta manera, se habría vulnerado la prohibición establecida en el art. 1752 y, por tanto, el contrato adolecería de nulidad absoluta. Se demandó, adicional a la nulidad, la restitución del inmueble, los frutos y una indemnización de perjuicios.

Por su parte, la demandada se excepcionó alegando que la referida ley se aplica con preferencia al *Código Civil*, por lo que alegó que el contrato es válido (y su posterior enajenación), invocando, además, el art. 150 del *Código* del mismo ramo.

En primera instancia (6° Juzgado Civil de Santiago, 9 de septiembre de 2011, rol C-13039-2006) solo la acción de nulidad absoluta fue acogida, rechazando otras acciones deducidas. En segunda instancia (Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de noviembre de 2013, rol N° 9450-2011), se revoca la sentencia de primera, rechazando la acción de nulidad. El demandante vencido dedujo recurso de casación en el fondo, el que fue rechazado por el tribunal máximo.

Como puede apreciarse, el pleito tiene aristas en al menos dos áreas del Derecho Civil con tratamiento separado en los comentarios de jurisprudencia de esta revista. Por un lado, hay aspectos de la parte general de las obligaciones y contratos, en especial en lo relativo a la eventual nulidad del contrato por la omisión de formalidades habilitantes. Y por otro, en el plano del Derecho de Familia, pues tiene relación con la capacidad de la mujer contratante cuando ella se

encuentra casada bajo el régimen de sociedad conyugal. Incluso, es posible sostener que es materia de contratos especiales, ya que colinda con una compraventa y la capacidad de la mujer para celebrar y ejecutar dicho contrato. Comentaremos este fallo, aprovechando esta dimensión multidisciplinaria civil del fallo, entrometiéndonos, en parte, en la sección de comentarios de sentencias de Derecho de Familia y de Contratos Especiales. Se justifica el comentario en esta sección de la revista, pues, tal como se señaló, hay aspectos de la parte general de las obligaciones y contratos, en especial frente a la omisión de formalidades habilitantes, que nos parece interesante de analizar. Y, por otro lado, la problemática es interesante puesto que el régimen del art. 41 de la Ley N° 18.196 no es analizada en los textos generales de Derecho de Familia.

En consecuencia, para los efectos del presente comentario, revisaremos, primero, el régimen especial del art. 41 de la ley N° 18.196 y, luego, describiremos la sentencia de la Corte Suprema, haciendo presente nuestras observaciones sobre la misma en los puntos que creemos resultan de interés para la parte general de las obligaciones y contratos.

EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL ART. 41
DE LA LEY N° 18.196
PARA LA ADQUISICIÓN DE INMUEBLES
CON SUBSIDIO HABITACIONAL

El art. 41 de la ley N° 18.196 de 29 de diciembre de 1982, regula la adquisición por compraventa, y compraventa

con mutuo hipotecario de inmuebles bajo subsidio habitacional.

Para los efectos del comentario, solo nos interesan los incisos primero y segundo de la norma que estimamos conveniente reproducir:

“No regirán las autorizaciones del cónyuge o de la justicia ordinaria, exigidas por la legislación vigente, respecto de la constitución de hipotecas y prohibiciones para caucionar créditos complementarios para la adquisición de viviendas mediante el subsidio habitacional otorgado por el Estado.

La mujer casada beneficiaria del subsidio habitacional del Estado, se presumirá separada de bienes para la celebración de los contratos de compraventa, mutuo e hipotecas relacionados exclusivamente con la adquisición de la vivienda para la cual se les haya otorgado dicho subsidio”.

Dada la fecha de la ley es necesario hacer dos precisiones, en atención a la dispensa de formalidades habilitantes establecidas en ellos.

En primer lugar, la norma está pensada para el régimen de sociedad conyugal, ya que en tal fecha no existía el régimen de participación en los gananciales que viene a introducirse por la ley N° 19.335 de 23 de septiembre de 1994. De esta manera las

“autorizaciones del cónyuge o de la justicia ordinaria” “exigidas por la legislación vigente”,

se refieren a las establecidas en el art. 1749 del *Código Civil*.

Y en segundo lugar, respecto del inciso segundo transcrito, la regla tenía particular interés antes de la ley N° 18.802, puesto que la mujer casada en sociedad conyugal era relativamente incapaz¹. Por ello, como la mujer era incapaz, no podía celebrar contratos válidos sin la voluntad o la autorización de su marido. Como se verá, la situación del art. 41 de la ley N° 18.196 se alteró de forma parcial con la dictación de la ley N° 18.802 que configura el escenario sobre el cual se desarrolla el pleito.

De esta manera, lo que el art. 41 de la ley N° 18.196 estableció fue la derogación parcial de algunas normas del *Código Civil* que establecían la necesidad que los cónyuges requieran de la voluntad del otro para la ejecución de ciertos actos o participen en los mismos mediante el otorgamiento de formalidades habilitantes.

Así, en el inciso primero del art. 41 de la referida ley, se permite al marido caucionar, sin la voluntad de la mujer, el inmueble que se intenta adquirir mediante subsidio habitacional del Estado cuando sea necesario tomar un crédito que permita complementar el subsidio. Con ello, se evita la autorización prescrita en el inciso

¹ Cabe anotar que la ley N° 18.802 a pesar de derogar la potestad marital del antiguo art. 132, tuvo importancia en lo relativo a la relación personal entre los cónyuges, más que a lo patrimonial. Esto se debe a que el marido mantuvo la administración del haber propio de la mujer, aún en términos más desfavorables para ella. Cfr. TOMASELLO (1989), p. 40; COURT (2006), pp. 18-19. Como se tendrá oportunidad de analizar, el régimen esto tiene importancia para la situación del art. 41 de la ley N° 18.196.

tercero del art. 1749, en relación con el inciso penúltimo de la misma norma. La sanción a esta falta de autorización, que constituye la formalidad habilitante, es la nulidad relativa, según dispone el art. 1757. Si la mujer se niega en forma injustificada, el marido podría requerir la autorización de la justicia en subsidio, de acuerdo con el inciso final del art. 1749. Pero en virtud del mismo inciso primero del art. 41 de la ley N° 19.196, aun cuando la mujer se oponga y no se obtenga la autorización del juez, las hipotecas y prohibiciones (que son gravámenes que pesan sobre la propiedad), son válidas. Así, la mujer no podría ejercer la acción de nulidad relativa para dejar sin efecto el gravamen.

Por su parte, el inciso segundo, de una redacción más complicada, se coloca en el caso en que la mujer sea beneficiaria del subsidio habitacional, a diferencia del inciso primero que trata la situación del marido. Señala la ley:

“para la celebración de los contratos de compraventa, mutuo e hipotecas relacionados *exclusivamente* con la adquisición de la vivienda para la cual se les haya otorgado dicho subsidio” [el destacado es nuestro],

la mujer se entenderá como separada de bienes. Es decir, para celebrar estos contratos, la mujer puede obrar por sí sola sin el ministerio de su marido.

Cabe preguntarse entonces, ¿cuál es la utilidad de la norma? Pues bien, antes de la ley N° 18.802, como la mujer era relativamente incapaz (art.

1447), para actuar en la vida contractual debía hacerlo como cualquier incapaz relativo, es decir, autorizado o representado por su representante legal, quien era el marido (art. 43) o, bien, en caso de negativa injustificada del mismo o impedimento accidental del marido, podía suplirse esta formalidad habilitante a través del juez, de acuerdo con el antiguo art. 143 del mismo cuerpo legal². Entonces, lo que hizo la ley N° 18.196 fue dispensar la formalidad habilitante. El mecanismo fue señalar que para esas operaciones

(“para la celebración de los contratos de compraventa, mutuo e hipotecas relacionados exclusivamente con la adquisición de la vivienda”)

la mujer se entendía separada de bienes y, por tanto, gozaba de plena capacidad.

Como ya el lector puede intuir, la fórmula ocupada por el legislador es similar a la del art. 150, que regula el denominado “patrimonio reservado” de la mujer casada en sociedad conyugal. Sin embargo, como ya veremos, la lacónica redacción del inciso produce el problema al que se ve enfrentado la Corte Suprema.

Ahora, luego de la derogación de la incapacidad relativa de la mujer, cabe determinar cómo debe interpretarse dicho inciso segundo. Esto, porque la actual plena capacidad de la mujer, aunque más bien formal, produjo, entre otras consecuencias, la supresión de las formalidades ha-

bilitantes propias del incapaz y de la representación legal del marido; pero, en general, la mujer no puede actuar por sí misma. Y, además, en un conjunto de actos el marido debe actuar por ella, como administrador de los bienes propios de la mujer³.

Por ello, resulta conveniente describir cuál es la situación de la capacidad legal de la mujer para comprar, adquirir, vender y enajenar bienes bajo el *Código Civil*, y a continuación ver las alteraciones que produce el art. 41 de la ley N° 18.196 luego de la reforma de la ley N° 18.802.

Bajo la actual normativa del *Código Civil*, es decir, sin mediar subsidio habitacional y, por ello, fuera del alcance del art. 41 de la ley N° 18.196, la mujer puede asumir el papel de compradora porque es plenamente capaz. En otras palabras, la mujer puede celebrar de forma válida contratos de compraventa sin la autorización del marido. Pero se produce la paradoja que no puede pagar el precio, pues este es un bien social (es dinero, art. 1725) y debe solucionarlo el marido⁴. Si pagara el precio, dispondría de dinero ajeno.

Por otra parte, respecto a su capacidad como vendedora de sus bienes propios, de conformidad al vigente art. 1754, si bien es discutible que pueda venderlos por sí sola⁵, está claro es que no puede enajenarlos en sentido estricto ni tampoco hipotecarlos⁶.

Respecto de los bienes sociales, el tema es discutido, y las opiniones

³ COURT (2006), pp. 67-70.

⁴ *Op. cit.*, p. 103.

⁵ *Op. cit.*, pp. 104-106.

⁶ *Op. cit.*, p. 148.

² Un breve repaso de la situación puede verse en COURT (2006), p. 13 y ss.

pasan desde la nulidad relativa, hasta la inoponibilidad como veremos con posterioridad.

Volviendo al mentado art. 41 de la ley N° 18.196, frente a la nueva situación producida por la ley N° 18.802, cabe determinar qué significa que la mujer se encuentra *separada de bienes* para la celebración de los contratos relacionados *exclusivamente* con la adquisición del bien (compraventa, mutuo, hipoteca).

Para ir despejando la cuestión, quizá sea pertinente partir por lo más básico. En virtud de esta norma, la mujer puede celebrar de manera válida todas las operaciones descritas sin autorización alguna del marido. Es decir, puede celebrar el contrato de compraventa por sí sola, que en todo caso ya lo podía hacer después de la reforma de la ley N° 18.802. Puede celebrar el contrato y traspasar el derecho real de hipoteca que constituye un acto de enajenación⁷. Y, por último, celebrar un contrato de mutuo (que al ser plenamente capaz también ya lo podía hacer), y disponer de esos dineros, aunque podrían de forma eventual ingresar al haber de la sociedad conyugal, cuestión que también se discutirá al final de este comentario. En suma, lo primero que puede concluirse es que no se necesita intervención del marido para ninguno de los actos y, en consecuencia, todas las actuaciones de la mujer en relación con la adquisición son válidas. Ello, porque tiene la capacidad de la mujer

separada de bienes, que no necesita la voluntad del marido para ningún acto. Después de la reforma, la norma guarda más interés para la hipoteca y para disponer de los eventuales contratos que permitan el financiamiento de la propiedad, más que a la capacidad de la mujer para celebrar el contrato de compraventa.

En consecuencia, lo que trató de hacer la ley N° 18.196 fue simplificar y favorecer la adquisición de viviendas con subsidio habitacional otorgado por el Estado. Los cónyuges, marido y mujer, no necesitan permiso alguno para adquirir inmuebles bajo esta modalidad.

La pregunta que surge ahora es, ¿qué sucede si la mujer los quiere enajenar?

Lo primero que es necesario señalar es que la adquisición en realidad es del marido a título oneroso, aun cuando la mujer lo haya comprado e, incluso, pagado. Es decir, independiente de que ella comparezca en la escritura y posterior inscripción, como compradora y dueña, el inmueble ingresa al haber absoluto de la sociedad conyugal, por lo que es del marido frente a terceros. En principio, entonces, debería actuar el marido autorizado por la mujer (art. 1749).

¿Y si la mujer en virtud de la inscripción a su nombre enajena el inmueble adquirido bajo el régimen del art. 41 de la ley N° 18.196? La norma no se pronuncia de forma expresa sobre la materia. Lo único que señala la ley es que la mujer actuará como separada de bienes únicamente respecto de los contratos de compraventa, hipoteca y mutuo, relacionados con

⁷ El tema se discute en la sociedad conyugal, derivada de la polémica doctrinal y jurisprudencial sobre la hipoteca sobre cosa ajena. Véase COURT (2011), pp. 152-254.

dicha adquisición. Pero no se menciona como debe actuarse frente a una eventual enajenación.

El problema al que se aboca la Corte, es precisamente, la situación de una venta y posterior enajenación por parte de la mujer, sin la voluntad del marido, respecto de un inmueble adquirido bajo el art. 41 de la ley N° 19.196.

LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

A nuestro entender, acá hay dos problemas que cabe solucionar. Primero, cuál fue el destino del inmueble una vez adquirido conservatoriamente a nombre de la mujer: si el haber social absoluto, si el patrimonio propio de la mujer, su patrimonio reservado, o un patrimonio de naturaleza especial distinto al del art. 150. Lo segundo es el régimen de nulidad, lo que tiene importancia solo si se dan los dos primeros supuestos.

Vamos por partes.

La sentencia de la Corte Suprema estimó que el inmueble ingresó al haber de la sociedad conyugal. Se trató de una adquisición onerosa, y en virtud del art. 1725 N° 5 del *Código Civil*, ingresa al activo absoluto, ya que su adquisición no genera recompensa. De esta manera, la Corte Suprema estimó que la enajenación de los bienes sociales debe efectuarse de conformidad al régimen del art. 1757, y ello no se habría cumplido en el caso. Se trataría de un bien del marido y, por ende, estaría sujeto al régimen de enajenación de los bienes sociales, aun cuando la inscripción se encuentre a nombre de la mujer. Esta norma pres-

cribiría un régimen de nulidad relativa para sancionar dichos actos, acción que no fue ejercida. Por esta razón fue rechazado el recurso y también la demanda de nulidad absoluta, toda vez que se estimó que no se ejerció la acción correspondiente. En esto, el tribunal máximo comparte los fundamentos del fallo de segunda instancia, que estos mismos fundamentos revoca el fallo de primera instancia que había acogido la nulidad absoluta (aun cuando el fallo del tribunal supremo estable que no comparte la totalidad de los razonamientos del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago).

El fallo de primera instancia dio lugar a la acción de nulidad absoluta entendiendo que:

- (1) por tratarse de una adquisición con causa onerosa (art. 1725 N° 5) el inmueble ingresa al haber social absoluto;
- (2) el art. 41 de la ley N° 18.196 no establece un régimen especial distinto de la sociedad conyugal y, por tanto, la mujer no puede entenderse como separada de bienes respecto de ese mismo bien;
- (3) menos aún puede entenderse que ingresó a su activo reservado del art. 150;
- (4) por consiguiente, con la venta y enajenación se vulneró el art. 1752 que establece que la mujer no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales; por último,
- (5) el art. 1752 sería prohibitivo y, por tanto, la venta adolecería de objeto ilícito (art. 10, 1466 y 1682 del *Código Civil*).

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Santiago, para revocar el fallo, de manera escueta, sostuvo que la norma aplicable no es el art. 1752, sino el art. 1754. De esta manera, la Corte estimó que se trataba de un inmueble de la mujer, es decir, perteneciente a su haber propio. Y luego, estimó que se infringió el art. 1757, que recordemos de nuevo, establece como sanción la nulidad relativa por omisión de la formalidad habilitante.

Del resumen que hemos efectuado de los distintos fallos queda por lo menos claro dos cosas. Por un lado, la adquisición onerosa de la mujer en virtud del art. 41 de la ley N° 18.196, no permite el ingreso del bien a su patrimonio reservado, y menos a un patrimonio especial. Es decir, según todos los fallos de los tribunales, la expresión

“...se presumirá separada de bienes para la celebración de los contratos...”

debe interpretarse restrictivamente, solo como un medio de validar la actuación autónoma de la mujer en lo relacionado con la sola adquisición del inmueble.

Y, en segundo lugar, el problema de fondo es si el inmueble ingresó al haber propio de la mujer o al haber absoluto de la sociedad. Para todos los tribunales, aquí parece estar el punto central del pleito. Es interesante el análisis de la cuestión puesto que el tribunal de primera instancia y la Corte Suprema a pesar de que razonan bajo la misma base, esto es, que el inmueble ingresa al haber absoluto, llegan a soluciones distintas. Para

el primero, la sanción es la nulidad absoluta; en cambio para el segundo, la nulidad relativa.

Más allá del análisis técnico sobre la aplicación del art. 1752 o del art. 1757 (respectivamente), y que llevaría a soluciones distintas (lo que en todo caso no estamos de acuerdo), la Corte Suprema agrega un argumento adicional sobre la naturaleza propia de la acción de nulidad relativa. Y esto es lo que nos ha llevado a comentar el fallo en esta sección de la revista y no ha derivarlo a la sección de Derecho de Familia.

Dice el considerando séptimo de la sentencia de casación:

“Enseguida, los artículos 1681 y 1682 del mismo estatuto preceptúan que la nulidad relativa ha de entenderse como la sanción que el compendio civil prevé para el caso de constatarse la omisión de requisitos legales entronizados en consideración a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan. De allí su denominación de ‘relativa’, pues, a diferencia de la nulidad absoluta, que mira al interés público o de la colectividad, por su cautela a la moral y la ley, aquélla adquiere vigor en el ámbito de los intereses particulares o subjetivos”.

La primera apreciación de la Corte sobre la nulidad relativa nos parece correcta y no nos extraña. En esto, sigue la doctrina del profesor de la Universidad de los Andes Jorge Ba-

raona, quien integraba la sala (aunque no redactó el fallo), y que se había pronunciado en tal sentido con anterioridad al fallo en un artículo⁸, y en un libro que tuvimos la oportunidad de comentar en un número anterior de esta revista⁹.

NULIDAD RELATIVA POR OMISIÓN
DE FORMALIDADES HABILITANTES
Y LOS INTERESES PROTEGIDOS POR ELLA

Sin embargo, si este es el criterio de la Corte sobre la naturaleza de la acción de nulidad relativa, entonces debemos cuestionarnos sobre cuál es el interés que protege la nulidad relativa prescrita en el art. 1757. Y aquí creemos que la Corte incurre en un error.

Para fundamentar nuestra posición, creemos que es conveniente reproducir el art. 1757 del *Código Civil*:

“Los actos ejecutados sin cumplir con los requisitos prescritos en los artículos 1749, 1754 y 1755 adolecerán de nulidad relativa. En el caso del arrendamiento o de la cesión de la tenencia, el contrato regirá sólo por el tiempo señalado en los artículos 1749 y 1756.

La nulidad o inoponibilidad anteriores podrán hacerlas valer la mujer, sus herederos o cesionarios.

⁸ BARAONA (2007), pp. 539-538.

⁹ BARAONA (2012), pp. 65-72. Nuestro comentario al libro se encuentra en: CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2013). “Jorge Baraona González, *La nulidad de los actos jurídicos*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana-Ibañez, 2012, 184 pp.”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 20. Santiago. 2013. pp. 333-339.

El cuadrienio para impetrar la nulidad se contará desde la disolución de la sociedad conyugal, o desde que cese la incapacidad de la mujer o de sus herederos.

En ningún caso se podrá pedir la declaración de nulidad pasados diez años desde la celebración del acto o contrato”.

Si nos detenemos en la legitimación activa de la acción de nulidad concedida por el art. 1757, ella es conferida a la mujer, no al marido como lo establece de manera expresa el artículo (y a diferencia de lo que opina la Corte). ¿Por qué?

La nulidad relativa está llamada a proteger los intereses de ciertas personas, quienes en razón de su especial posición no están en condiciones de resguardar sus intereses, y por ello la ley les concede la posibilidad de buscar la rescisión del acto.

En el caso de la mujer, puede pedir la nulidad relativa cuando el marido ejecuta actos sobre los bienes sociales sin su voluntad, que es la formalidad habilitante, y no al revés. Es necesario reconocer que existe una cierta coestión de los bienes, al estilo de lo que también sucede con los bienes familiares (art. 143), pero en el caso de la sociedad conyugal los bienes son administrados por el marido.

Por ello, la parte del matrimonio protegida es la mujer y por esta misma razón solo a ella se le confiere la acción de nulidad y no al marido. Por cierto, la diferencia con los bienes familiares es que en esta última institución la parte protegida es el

cónyuge no propietario (marido o mujer), quien puede pedir la rescisión del acto.

Teniendo en consideración lo expuesto recién atrás, desde otra perspectiva, también puede analizarse el problema propuesto. Si observamos los demás casos de omisión de formalidades habilitantes, tenemos los siguientes:

- (1) el menor adulto que contrata por sí solo;
- (2) el disipador interdicto que actúa por sí solo.

En estas situaciones, la nulidad relativa puede ser pedida por el propio incapaz relativo, cuando deje de serlo o, bien, por el representante en interés del incapaz. Por tanto, el protegido es el incapaz, no el representante legal. Estos escenarios tienen en común que en el acto que adolece de nulidad relativa el incapaz actúa por sí solo, sin tener la capacidad para hacerlo. Se diferencian de la situación de la mujer, puesto que hoy día la mujer es capaz.

Hay, sin embargo, otros casos de omisión de formalidades habitantes:

- (3) venta de bienes raíces o de los derechos hereditarios del hijo por el padre o madre que ejerce la patria potestad sin autorización judicial (art. 254) y
- (4) venta de bienes raíces o de bienes muebles preciosos o con valor de afección del pupilo, sin autorización judicial (art. 394)¹⁰.

¹⁰ Fabián Elorriaga agrega que frente a esta situación hay una segunda formalidad habilitante, cual es la venta en pública subasta: ELORRIAGA (2014), p. 125 y ss.

Nos detendremos en estos con un poco más de detalle, puesto que es el administrador de bienes ajenos quien ejecuta los actos sin las formalidades habilitantes requeridas por ley, y no el incapaz. Aquí las normas no son prohibitivas, sino imperativas, ya que permiten el acto luego del cumplimiento de la formalidad habilitante. Podemos pensar acá que la omisión de estas formalidades habilitantes debería acarrear la nulidad relativa del acto, y no la absoluta, por cuanto se protege nuevamente el interés particular del hijo y del pupilo, en atención a su calidad y estado¹¹. Estos casos se asemejan más a los de la sociedad conyugal, puesto que aquí la formalidad habilitante, la autorización judicial, se justifica porque se refieren a actos patrimoniales importantes del administrador de bienes ajenos. Estos casos se asemejan más a la situación de la mujer, aunque, con la importante diferencia que la mujer hoy es capaz.

Luego, entonces, cabe preguntarse si estos ejemplos se condicen con el

¹¹ En estas normas hay dos elementos que podrían configurar la sanción aplicable. Desde luego, lo más básico es entender que nos encontramos frente a un acto del representante legal sin la formalidad habilitante, que complementaría su voluntad. En este sentido: RAMOS (2014), pp. 478 y 598-599. Sin embargo, el segundo elemento es quizá el más interesante. Estas dos situaciones establecen limitaciones a la administración del representante legal, pues con sus actos pueden producirse conflictos de interés sobre bienes de importancia del hijo o pupilo. El representante puede obrar a favor propio, aduciendo el interés del pupilo, y es esto lo que el juez debiera revisar con su intervención. Por ello, el art. 394, incluso, exige la venta de cualquiera parte de los bienes del pupilo en pública subasta.

de la mujer casada que vende y luego transfiere bienes de la sociedad conyugal, que son, en realidad, del marido.

Nuestra impresión es que los ejemplos no son asimilables al de la mujer que vende y enajena bienes de la sociedad. Y la razón es más bien simple. En todas estas situaciones descritas el administrador es capaz, pero el dueño no lo es. Por consiguiente, la nulidad protege el interés particular del incapaz.

Y, en la sociedad conyugal, el escenario por regla general (salvo los casos de administración extraordinaria), es distinto. Es el marido quien es capaz de ejecutar los actos, y también la mujer. Solo que ella no tiene la facultad de disposición de los mismos. Y esta gran diferencia se produjo luego de la reforma de la ley N° 18.802 en que la mujer pasa a ser capaz y puede ejecutar actos por sí sola, aun cuando no pueda disponer de sus bienes propios, pues es el marido quien debe hacerlo con su voluntad.

Por ello, a nuestro entender, el art. 1757 del *Código Civil* debe interpretarse restrictivamente, es decir, solo consagra la acción de nulidad relativa de la mujer cuando el marido no ha actuado con la voluntad de la mujer, y no viceversa. Por ello, creemos que la sentencia de la Corte en este punto no es correcta.

LOS ACTOS DE LA MUJER SOBRE
LOS BIENES SOCIALES NO ADOLESCEN
DE NULIDAD ABSOLUTA NI RELATIVA:
SON ACTOS VÁLIDOS SOBRE COSA AJENA

Es necesario también abocarnos sobre los argumentos que propugnan la

nulidad absoluta al caso. Con su fallo, la Corte Suprema, de alguna manera confirma que la sanción no es la nulidad absoluta, pero no da argumentos precisos de ello.

El fundamento de la nulidad absoluta radica en que la sanción está destinada a velar por la legalidad de los actos¹². Es decir, que el acto se ejecute dentro de ciertos márgenes admitidos por el ordenamiento jurídico, de tal suerte que si el acto se aleja de ellos, no se le puede admitir alguna eficacia. La diferencia con la nulidad relativa, estriba en que cuando el contrato adolece de un vicio de anulabilidad, el acto puede ser exigible, pero solo respecto de una de las partes: la que no incurrió en el vicio. Por eso es relativa. Por el contrario, como el acto absolutamente nulo no puede tener eficacia bajo ningún respecto, las causales que dan lugar a él también son las más graves: incapacidad absoluta, objeto y causa ilícitos y omisión de solemnidades (no discutiremos aquí si las causales de inexistencia deben ser consideradas como de nulidad absoluta).

Una de estas causales de nulidad absoluta, de objeto ilícito, es la de los contratos prohibidos por la ley (art. 10, 1466 y 1682). El fallo de primera instancia sostuvo que le es prohibido a la mujer disponer de los bienes sociales en virtud del art. 1752. Recordemos que la norma establece:

“La mujer por sí sola no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales durante la sociedad, salvo en los casos del artículo 145”.

¹² BARAONA (2012), p. 45.

A nuestro entender, la norma no es prohibitiva como lo estimó el tribunal de primera instancia. Si fuera prohibitiva el legislador hubiera señalado expresamente la inhabilidad de la mujer para celebrar contratos sobre los bienes sociales, que frente a terceros, son de propiedad del marido. Lo único que se limita a señalar la norma es que la mujer no tiene derechos sobre los bienes sociales, mientras subsista la administración ordinaria de la sociedad conyugal por el marido. Esto lo confirma la historia del precepto.

Bajo el solo *Código Civil*, la norma establecía lo siguiente:

“La mujer por sí sola no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales durante la sociedad. La autorización de la justicia en subsidio no produce otros efectos que los declarados en el artículo 146”.

Luego de la reforma por la ley N° 19.335, este art. 146 está referido a los bienes familiares, pero la antigua norma fue redirigida al actual art. 138.

El antiguo art. 146, hoy 138, regula los casos de administración extraordinaria de la sociedad conyugal. Se trata de situaciones en que el marido no puede ejercer la administración ordinaria, y, por tanto, ella pasa a la mujer. De esta suerte, el sentido aparentemente prohibitivo del art. 1752 (por su redacción) en realidad se conduce a una cuestión distinta: la mujer no administra los bienes de la sociedad conyugal, salvo en los casos que la habilitan para ella. La referencia

actual del art. 1752 al art. 145, es un error del legislador, pues no se cambió al art. 138, que es el sentido original de la ley.

De aquí, y sobre todo después de la reforma de la ley N° 18.802, los actos de la mujer sobre bienes sociales durante la administración ordinaria no adolecen de nulidad ni absoluta ni relativa, sino deben considerarse plenamente válidos. Siendo los bienes sociales del marido, los actos de la mujer sobre los bienes del marido, incluyendo los sociales, son actos sobre cosa ajena. Y estos actos no son prohibidos por el legislador¹³.

Muy por el contrario, son permitidos y, tratándose de una compraventa, como sucedió en el caso, se le confiere el efecto de la inoponibilidad frente al dueño de conformidad al art. 1815:

“La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo”.

Esta norma no establece un régimen de nulidad del contrato, pues la venta de cosa ajena vale. En el mismo sentido se pronuncia Eduardo Court, autor que en nuestra doctrina se ha preocupado con mayor detención del asunto¹⁴, pero podemos dar alguna razón adicional desde los intereses que protege la nulidad.

Tal como se había hecho presente, aquí el interés es privado exclusiva-

¹³ En el mismo sentido COURT (2011), p. 149 y ss.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 149 y ss.; quien cita numerosos fallos de los tribunales superiores.

mente: el del marido. No hay razones de orden público (incapacidad absoluta, objeto, causa ilícita u omisión de solemnidades) como para estimar que la nulidad es absoluta. Es el marido quien controla la administración de los bienes sociales y, por ello, debe estar al tanto de lo que sucede con ellos. La ley no tiene por qué protegerlo por sobre la mujer.

Pero lo mismo no se da a la inversa. Nos referimos a ciertos actos sobre bienes sociales, ejecutados por el marido, pero que no cuenten con la voluntad de la mujer (art. 1749). Como ella no administra, y el régimen tiene una especial sensibilidad (y en esto hay una elevación de la normativa del matrimonio cercana al orden público, lo que es una opción legislativa), se requiere de su voluntad para ejecutar dichos actos. En consecuencia, resulta justificable, de acuerdo con el marco legal, que ciertos actos del marido sin la voluntad de la mujer puedan ser rescindibles por incumplimiento de la formalidad habilitante prescrita en el mismo art. 1749.

Si nuestras apreciaciones son correctas, las acciones que debió ejercer el marido son las de inoponibilidad y reivindicación. Y aquí hay otra arista interesante con la solución establecida por la Corte Suprema.

Si las acciones a deducir son las mencionadas, el marido tendría un plazo para reivindicar de diez años desde la fecha de la inscripción conservatoria. Ello, porque desde el momento de la inscripción el comprador adquirió la posesión del inmueble (art. 724). Y esta posesión debe calificarse como irregular, puesto que solo cabría

estimar que el comprador estaba de mala fe (art. 704). El título de dominio, la inscripción, debería ser considerado como putativo o aparente (art. 704 N°4), porque nos encontraríamos en la situación en que la mujer con su inscripción aparenta un dominio que no ostenta. De esta manera, el comprador debería revisar al momento de celebrar el contrato cuál es el régimen de bienes de la mujer y la causa de la adquisición aun cuando la inscripción conservatoria se encuentre bajo su nombre, porque el inmueble ingresó a la sociedad conyugal independiente que role a favor de la mujer.

REFLEXIONES CONCLUSIVAS

Si bien el resultado práctico e inmediato del fallo nos parece correcto (la acción de nulidad absoluta debía ser rechazada), no compartimos su decisión final. En efecto, una reflexión en función de los intereses protegidos por la nulidad absoluta y relativa, nos ha llevado a resultados teóricos distintos. En el caso, nosotros creemos que la mujer vendió válidamente un inmueble social y, por lo tanto, había realmente un problema de venta de cosa ajena y no de nulidad relativa. En esta situación, no hay formalidad habilitante alguna que cumplir y el contrato y su posterior tradición deberían haber sido considerados como válidos.

Ahora bien, todo este cuestionamiento teórico parte de la base que el inmueble ingresó al haber social y no al patrimonio reservado de la mujer del art. 150, y menos a un patrimonio

especial. La expresión ‘exclusivamente’ del inciso 2º del art. 41 de la ley N° 18.196 fue interpretada por la Corte Suprema de manera restrictiva, es decir, solo como la dispensa de cumplimiento de formalidades habilitantes para celebrar y ejecutar los contratos y actos establecidos en la misma norma relacionados solo con la adquisición del inmueble mediante el subsidio.

Sin embargo, debemos reconocer que, a lo menos, es poco intuitivo que un inmueble comprado a nombre propio de la mujer, inscrito en el registro conservatorio a su nombre e hipotecado por su parte a favor de un tercero (un banco, por ejemplo) no ingrese a su patrimonio reservado del art. 150 o, incluso, a un eventual patrimonio especial (no al haber propio, pues no es una adquisición gratuita). Y, por el contrario, que sí ingrese a la sociedad conyugal como lo determinó el tribunal máximo. En esto último, la Corte siguió la autorizada doctrina de nuestros autores¹⁵.

No reprochamos esta argumentación. Lo que queremos dejar en evidencia es que se produce una disociación entre la realidad contractual que permite la actuación de la mujer casada, hoy plenamente capaz, con la forma de disposición de los bienes adquiridos por ella y la realidad registral. Un ciudadano que no es especialista en Derecho Civil y que lee una inscripción conservatoria a favor de una mujer casada tiende a pensar que son bienes propios de ella y, por tanto, o que por lo menos tiene facul-

tades para enajenarlo, como sucede con los bienes adquiridos en virtud de su patrimonio reservado del art. 150. Con todo, el complejo sistema de la sociedad conyugal nos lleva a la solución contraria: debe comparecer el marido porque el inmueble es social, y si no lo hace tiene medios de impugnación del contrato.

De esta manera, nos parece que sería conveniente repensar el *status quo* legal sobre la materia, y buscar una solución que permita clarificar de mejor manera la situación jurídica del inmueble adquirido conservatoriamente por la mujer.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge (2007). “La nulidad: ¿porqué relativa?”, en Hernán Corral Talciani y María Sara Rodríguez Pinto, *Estudios de Derecho Civil II*. Santiago: LegalPublishing.
- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge (2012). *La nulidad de los actos jurídicos*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana-Ibañez.
- COURT MURASSO, Eduardo (2006). *Obligaciones y contratos de la mujer casada en sociedad conyugal*. Santiago: LexisNexis.
- COURT MURASSO, Eduardo (2011). “Contratos de la mujer casada en sociedad conyugal sobre bienes sociales”, en Gonzalo FIGUEROA YÁÑEZ, Enrique BARROS BOURIE y Mauricio TAPIA RODRÍGUEZ (coords.). *Estudios de Derecho Civil VI*. Santiago: Abeledo Perrot-Legal Publishing.
- ELORRIAGA DE BONIS, Fabián (2014). “La venta en pública subasta: una for-

¹⁵ Un repaso sobre la materia puede encontrarse en COURT (2011), pp. 149-150.

malidad habilitante de derecho estricto y de cuestionables ventajas”, en Mauricio TAPIA RODRÍGUEZ, María Paz GÁTICA RODRÍGUEZ y Javiera VERDUGO TORO (coords.). *Estudios de Derecho Civil en homenaje a Gonzalo Figueroa Yáñez*. Santiago: Legal Publishing – Thomson Reuters.

RAMOS PAZOS, René (2014). *Derecho de Familia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

TOMASELLO HART, Leslie (1989). *Situación jurídica de la mujer casada. La reforma de la Ley 18.802 al Código Civil*. Valparaíso: EDEVAL.