

**ALGUNOS COMENTARIOS SOBRE LA LEY 18.802 QUE
MODIFICÓ EL CODIGO CIVIL; EL CODIGO DE COMERCIO Y LA
LEY 16.618 Y QUE REFORMA EL ESTATUTO DE LA MUJER
CASADA: OBLIGACIONES Y DERECHOS ENTRE CONYUGES
—CAPACIDAD DE LA MUJER— SOCIEDAD CONYUGAL.**

PROF.: SOLANGE DOYHARCABAL C.

Esta ley publicada en el Diario Oficial el 9 de Junio de 1989, entró en vigencia el 8 de Septiembre pasado e innovó, entre otras materias, en lo que se refiere a obligación y derechos entre cónyuges, capacidad de la mujer casada y régimen de sociedad conyugal. Comentaremos estos tres aspectos:

OBLIGACIONES Y DERECHOS PERSONALES ENTRE LOS CONYUGES

Reglamentados en el Título VI del Libro I del Código Civil, admitían una clasificación que se formulaba atendiendo a si la vinculación jurídica producía efectos para uno de los cónyuges o para ambos. Así, obligaban por igual al marido y a la mujer los deberes de fidelidad, socorro y asistencia pero sólo esta última se veía sujeta a la obediencia y al deber de seguir a su marido, el cual, por su parte, contraía la obligación de protegerla y de recibirla en su casa.

En este aspecto, pareciera que los autores del proyecto que se convirtió en ley, encontraron razonables las críticas al código, porque el marido no protege a la mujer ni ésta le obedece porque así lo disponga un texto legal. En consecuencia, hay que destacar la supresión del artículo 131 inciso segundo, la modificación del artículo 133 y la derogación del artículo 71 en los cuales se consagra la obediencia de la mujer, su obligación de seguir al marido y su domicilio legal.

Obligación de Fidelidad: Según el artículo 131 del Código Civil, los cónyuges deben guardarse fe, o sea, no les es permitido tener relaciones sexuales fuera de matrimonio. La Ley sanciona el adulterio con el divorcio perpetuo, sanción que afecta tanto al marido como a la mujer. No obstante, la ley civil estableció otras sanciones que no recaían con la misma grave-

dad sobre ambos cónyuges, como la dispuesta por el artículo 171, que hacía perder a la mujer adúltera su derecho a los gananciales y la administración de sus bienes propios, no estableciendo igual pena contra el marido. La Ley 18.802 derogó el artículo 171, con lo que se ha avanzado en la equiparación del marido y la mujer en los efectos del divorcio aunque no se termina con la discriminación. Recordemos que se mantiene el artículo 7 de la ley de Matrimonio Civil que dispone que la mujer no podrá contraer matrimonio con su co-reo en el delito de adulterio, sanción que no afecta al marido culpable del mismo delito.

La reforma no altera el artículo 172, en virtud del cual el cónyuge inocente puede revocar las donaciones que hubiere hecho al culpable del adulterio, pero sí autoriza a la mujer a solicitar la separación de bienes cuando al marido hubiere quebrantado el deber de fidelidad. (art. 155)

Deber de Socorro: Este deber, recíproco, se traduce en la obligación de proporcionarse los auxilios económicos necesarios para vivir. Lo consagra el artículo 131 y lo desarrolla el artículo 134 el cual dice: "El marido debe suministrar a la mujer lo necesario según sus facultades, y la mujer tendrá igual obligación respecto del marido, si éste careciera de bienes".

En el régimen normal de matrimonio, el marido, como administrador de la sociedad conyugal debe subvenir a los gastos de mantenimiento de su mujer y de su familia común (art. 1740 que no fue modificado). Por eso la ley le da el usufructo de los bienes propios de ella. En esto no hay ninguna innovación salvo que se concede a la mujer el derecho de pedir separación de bienes si el marido no cumple con esta obligación. Respecto a los alimentos que se deben cónyuges separados de bienes, tampoco se innova.

Las modificaciones que traduce la ley 18.802 se refieren al régimen de alimentos entre cónyuges divorciados. La regla general es que durante el divorcio los cónyuges también deben socorrerse. Las normas de los artículos 174 y 175 cambian. El cónyuge inocente, sea el marido o la mujer, tiene derecho a que el otro provea para su congrua subsistencia, según las reglas generales. Antes, de acuerdo al artículo 176 que se derogó, el marido sólo cuando se encontraba en indigencia podía reclamar de la mujer alimentos necesarios. Por su parte el cónyuge culpable, ya sea el marido o la mujer, tiene derecho a alimentos necesarios y el juez regulará la contribución. El artículo 177, en su nueva redacción, armoniza la derogación de los artículos 171 y 176 con el nuevo texto de los artículos 174 y 175 al decir: "Si la criminalidad del cónyuge contra quien se ha obtenido el divorcio fuere atenuada por circunstancias graves en la conducta del cónyuge que lo solicitó, podrá el juez moderar el rigor de las disposiciones, precedentes sea denegando las acciones revocatorias concedidas por el artículo 172. Sea concediendo alimentos congruos en el caso del artículo 175.

En cuanto a las separaciones de hecho, la jurisprudencia ha declarado reiteradamente que se deben alimentos al cónyuge sin admitir la excepción de los maridos que alegaban que sus mujeres gozarían de alimentos al volver al hogar conyugal, por cuanto la negativa de la mujer a vivir en él no constituye injuria atroz, único caso en que cesa la obligación de alimentos. Teniendo en cuenta que, de acuerdo a la nueva ley, la mujer no está obligada a seguir al marido ni tiene domicilio legal, con mayor razón resultará inaceptable la excepción comentada.

Obligación de Convivencia: El nuevo artículo 133 sustituye el derecho que tenía el marido de obligar a la mujer a seguirlo dendequiera que traslade su residencia, por el derecho y deber recíprocos de vivir en el hogar común, salvo que a alguno de ellos le asistan razones

graves para no hacerlo así. Con esto cesó también el derecho que tenía la mujer de que el marido la recibiera en su casa lo que lleva a preguntarse ¿qué pasará si un marido le niega a la mujer la entrada a la casa? Atendiendo a la nueva redacción del artículo 133 y a la derogación del artículo 71, la mujer no podría solicitar judicialmente que la recibiera. Lo que sí podría hacer es solicitar pensión alimenticia y si tiene hijos menores pedir, como pensión o como parte de la pensión el usufructo de la casa y si se lo conceden el marido tendría que salir de ella.

El deber de vivir juntos, tal como antes el deber de seguir al marido, difícilmente puede ser exigido por la fuerza. A todas luces el legislador olvidó modificar el número 6 del artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil que autorizaba al marido a divorciarse si la mujer se negaba sin causa legal a seguirlo, disposición que hay que entender derogada tácitamente.

Deber de Obediencia: Al suprimirse el inciso segundo del artículo 131 se derogó el deber de obediencia que pesaba sobre la mujer. Ahora bien, como la mujer no le debe obediencia al marido, consecuentemente éste no responderá por los hechos de su mujer.

Conjuntamente con estos cambios básicos se derogó el artículo 132 que definía la potestad marital. Si bien la incapacidad de la mujer casada se originaba en el régimen de bienes, la dependencia tenía su raíz en el matrimonio. Era pues, necesario terminar con la potestad marital que otorgaba al marido derechos sobre la persona y sobre los bienes de la mujer. Sin embargo, el legislador temió que su derogación trajera como consecuencia el peligro de la inestabilidad de la familia y se preocupó de mantener vigente el predominio de la autoridad del marido y padre conservando, entre otros, la redacción del artículo 219, que somete los hijos especialmente a su padre.

CAPACIDAD DE LA MUJER CASADA

La ley colocaba a la mujer casada bajo la dependencia de su marido y éste no sólo dirigía y controlaba su vida privada sino que también su actividad jurídica.

En la esfera privada, y como ya hemos visto, desde la vigencia de la ley 18.802 la mujer no le debe obediencia al marido, no lo sigue donde quiera que traslade su residencia y el marido ya no podrá pedir al juez que le prohíba el ejercicio de alguna profesión, industria o comercio que considere inconveniente de acuerdo a la modificación que sufrió el artículo 150 del Código Civil.

En cuanto a su actividad jurídica, la ley 18.802 cambió la redacción del artículo 43, excluyendo al marido del número de representantes legales y el artículo 1447 ya no nombra a la mujer casada no separada completamente de bienes entre los relativamente incapaces. Por lo tanto, la mujer casada en régimen de sociedad conyugal actúa ahora por sí misma en la esfera jurídica. Veamos que alcance tiene esto en los actos judiciales y en los extrajudiciales.

Capacidad de la mujer para estar en juicio: Con la modificación del artículo 136 desapareció la incapacidad de la mujer para estar en juicio. Ahora es plenamente capaz para demandar y defenderse ante cualquier tribunal, en cualquiera instancia en que se desarrolle el juicio, ya sea en carácter de demandante o de demandada, por procurador o personalmente o como mandataria de un tercero, mandato que, de existir, ya no termina por el matrimonio, puesto que se derogó el número 8 del artículo 2.163.

Si la mujer demandó antes que la ley 18.802 entrara en vigencia, de acuerdo con el artículo 24 de la ley sobre efecto retroactivo de las leyes, que establece que los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación, se ha podido oponer la excepción dilatoria del artículo 303 número 2 del C.P.C. alegando su falta de capacidad. Si no se opuso la excepción por ignorar el estado civil de la mujer, podría pedirse la nulidad de lo obrado en conformidad al artículo 80 del citado código.

Si la mujer fue demandada y la demanda se le notificó a ella antes de la fecha de entrada en vigencia de la nueva ley hubo falta de emplazamiento que pudo haber originado un recurso de casación en la forma.

Si la mujer contrajo matrimonio durante el juicio, pero antes de la entrada en vigencia de la ley, no ha podido después reclamar por su incapacidad si no dejó constancia en el expediente.

Si bien a la mujer no le era necesaria la autorización del marido en causas criminales o de policía que se siguieran en contra de ella, si la necesitaba para pedir la indemnización de los perjuicios causados, por la vía civil, en juicio aparte. Con la ley 18.802 adquirió esta facultad y también la de querellarse.

La mujer nunca ha necesitado la autorización de su marido para litigar contra él, pero si es menor de edad igual deberá estar representada por un curador ad litem, no por ser casada sino por ser menor de edad.

En cuanto a la obligación de dar litis expensas, el artículo 136 establecía la obligación del marido de proporcionar esta ayuda a la mujer. Hoy, la nueva redacción del artículo 136 dispone que esta obligación es recíproca. Además si están casados en régimen de sociedad conyugal el marido, administrador de la sociedad y de los bienes propios de su mujer, deberá proveer a ésta de las expensas para la litis que siga en su contra, si ella no tiene los bienes a que se refieren los artículos 150, 166 y 167 del Código Civil o ellos fueren insuficientes. Es cierto que siempre se consideró que el artículo 136, por su ubicación dentro del código reglaba solamente la situación de la mujer casada en régimen de sociedad conyugal, pero ahora teniendo en cuenta el espíritu de la nueva ley que busca equiparar a ambos cónyuges en sus deberes y la propia redacción del artículo citado que establece expresamente que el marido, casado en régimen de sociedad conyugal, deberá proveer a la mujer de las expensas para la litis que ésta siga en su contra, es preciso concluir que si la litis es con un tercero las expensas se deben independientemente del régimen de bienes adoptado por los cónyuges.

Si se ha fallado que el marido debe litis expensas a la mujer, aún cuando ésta goce de privilegio de pobreza, no hay razón para que este criterio deba cambiar, aunque obviamente este antecedente debe tomarse en cuenta para regularlas.

¿Qué sucede con el contrato que celebra la mujer con su abogado? Cuando la mujer era incapaz para contratar, la regulación de honorarios acordada con su abogado era nula porque se trataba de un contrato que la ley vedaba a la mujer si no actuaba autorizada por su marido, pero desde que la mujer casada es capaz puede celebrar validamente cualquier contrato y la obligaciones que surgen son civiles, aunque sólo pueden hacerse efectivas en los bienes a que se refieren los artículos 150, 166 y 167. Por lo tanto, si la mujer carece de estos bienes o no son suficientes, en la práctica, los honorarios del abogado deberán ser acorda-

dos con el marido a quien se le van a cobrar o bien deberán ser regulados por el juez porque están comprendidos en las expensas.

Capacidad de la mujer para realizar actos extrajudiciales: La ley 18.802 cambió la redacción del artículo 137 para armonizarlo con la plena capacidad de la mujer haciendo desaparecer las autorizaciones que debía dar al marido para las actuaciones de su cónyuge, quien de ahora en adelante puede realizar toda clase de actos extrajudiciales estén o no mencionados en el antiguo artículo 137, el cual con ser bastante amplio, nunca fue taxativo. En consecuencia, la mujer es capaz para celebrar contratos, desistirse de contratos, remitir una deuda, aceptar o repudiar una donación, herencia o legado. Hay que hacer presente que se deroga también el inciso final del artículo 1236 que exigía la autorización de la mujer para que el marido pudiera repudiar una asignación deferida a ella.

Es igualmente capaz para adquirir a título oneroso o lucrativo, para enajenar, hipotecar, o empeñar cancelar o posponer hipotecas, para ejercer los cargos de tutora o curadora. Incluso antes de la reforma la mujer no necesitaba autorización para desempeñarse como guardadora de su marido demente, sordomudo o ausente, o de los hijos comunes, porque no podía requerir autorización de un marido incapaz o ausente y si era curadora de los hijos comunes era en razón de que faltaba el padre y justamente por eso no podía ejercer el mismo la curaduría.

El artículo 450 que prohíbe a la mujer ser curadora de su marido disipador se mantiene, sin embargo, porque el legislador sigue temiendo que la disipación del marido arrastre a la mujer y como, además, entiende que el lugar de la mujer se encuentra fundamentalmente en el hogar dejó inalterado el artículo 514 número 5 que permite a las mujeres por el sólo hecho de serlo, excusarse de ejercer una guarda.

Antes de la reforma, la mujer ya tenía capacidad propia para realizar determinados actos extrajudiciales. Así, en actos de familia podía reconocer un hijo natural, ejercer la autoridad paterna y la patria potestad en defecto del padre; adoptar; ejercer la curatela de su marido ausente, sordomudo o ausente y la de los hijos comunes; repudiar la legitimación o reconocimiento de hija natural de que fuera objeto. En los actos patrimoniales donde la regla general era la incapacidad, excepcionalmente la mujer era capaz para otorgar testamento; adquirir posesión de bienes muebles; responder por los delitos y causidélitos civiles; recibir validamente remuneraciones por su trabajo y para depositar y girar en el Banco del Estado.

En cuanto a los contratos celebrados entre cónyuges no hay variación. Recordemos, sí, que parte de la doctrina estimaba que entre cónyuges no podía celebrarse contrato de sociedad colectiva porque en ella podía nombrarse administradora a la mujer y así el marido perdería la facultad de administrar la sociedad conyugal, disposición que es de orden público. Sin embargo, un fallo la declaró válida en mérito a que no estaba expresamente prohibida.

Consecuencias que se derivan de la capacidad de la mujer casada.

La mujer actúa libremente en el ámbito judicial y extrajudicial pero sólo obliga los bienes a que se refieren los artículos 150, 166 y 167 del Código Civil y que corresponden respectivamente a los bienes del patrimonio reservado de la mujer casada, a los que componen una donación, herencia o legado que se le hiciera con la condición precisa de que no los administre el marido y a aquellos bienes cuya administración la mujer se hubiere reservado en las capitulaciones matrimoniales.

Como ya no necesita autorización del marido se derogan los artículos 138 al 144, 146 y 147, 151 al 159 inciso final y 1.684 inciso final. La derogación de esta última disposición tiene como consecuencia que comienza a correr el plazo de prescripción de la acción rescisoria desde el momento en que se celebró el acto. Ningún acto de la mujer sin autorización puede invalidarse y por eso se eliminó la mención a la mujer casada del número 1 del artículo 1470 del C.C. referente a las obligaciones naturales. Esto se opone totalmente a lo que disponía el Código Civil. De acuerdo a lo establecido por la nueva ley, si la mujer contrata un préstamo, ese contrato es plenamente válido. Las obligaciones que surgen son civiles, pero el acreedor tiene limitada su acreencia a los bienes mencionados en los artículos 150, 166 y 167 del C.C. La solución del legislador fue asimilar la situación de la mujer casada a la del hijo de familia que describe el artículo 253 de C.C. La gran excepción la constituyen los bienes propios de la mujer señalados en el artículo 1.754 inciso final del C.C., disposición prohibitiva que priva a la mujer bajo pena de nulidad absoluta de la administración de sus bienes y entrega esta facultad al marido.

La diputación para el pago a la que se refiere el artículo 1.586 del C.C. no se extingue por el matrimonio de la mujer diputada ni tampoco por el mandato. Si en el desempeño de éste la mujer contrata a su propio nombre obliga los bienes señalados en los artículos 150, 166 y 167 del Código Civil. Así resulta de la modificación del artículo 2.128 del Código Civil.

Antes de la reforma, si la mujer actuaba sin autorización, la sanción era la nulidad relativa. Hoy la sanción es la limitación del derecho de prenda de los acreedores.

La única autorización que requiere la mujer es la contenida en el artículo 145 inciso 2 que se refiere al caso que se suspenda la administración del marido por un impedimento que no sea de larga o indefinida duración. Frente a esta situación la mujer podrá actuar respecto de los bienes del marido, de los de la sociedad conyugal y de los suyos que administre el marido con autorización del juez, con conocimiento de causa cuando de la demora se siguiere perjuicio. En estos casos la mujer obliga sus bienes, los de la sociedad y los suyos hasta concurrencia de lo que ganó. El legislador no dijo expresamente cual sería la sanción si la mujer actúa sin la autorización que debió obtener, pero de acuerdo a las reglas generales esta sanción es la inoponibilidad o bien la nulidad relativa.

Después de lo ya dicho, el fondo del problema es decidir si en virtud de la reforma la mujer es o no capaz. Mi conclusión es que, si bien se ha mejorado su condición, sigue siendo incapaz por la siguientes razones:

1. No basta con declarar que la mujer es capaz. Aunque el artículo 43 del C.C. no hace mención al marido como representante legal, éste sigue representando a la mujer en la administración de sus bienes propios.
2. La mujer no administra sus bienes propios y si lo hace la sanción es la nulidad absoluta. ¿Cómo puede alguien sostener que es capaz cuando por ley se le prohíbe administrar sus propios bienes so pena de caer en la sanción más drástica que establece la ley?
3. Los únicos propietarios que no pueden administrar sus propios bienes bajo la misma sanción son los dementes y los impúberes, es decir los absolutamente incapaces.
4. La doctrina siempre ha entendido que la imposibilidad en que se encuentra la mujer casada en régimen de sociedad conyugal de administrar sus propios bienes deriva de su

incapacidad. Cito como ejemplo a don Enrique Rossel Saavedra quien dice "Otra importante consecuencia o manifestación de la incapacidad relativa de la mujer casada es la imposibilidad en que se encuentra de administrar sus bienes propios, los que son administrados por su marido durante el matrimonio". (E. Rossel. Manual de Derecho de la Familia. Pág. 126).

5. La mujer administra libremente los bienes mencionados en los artículo 150, 166 y 167 del Código Civil que son los mismos que ya administraba antes de que entrara en vigencia la Ley 18.802.

En consecuencia, sólo la mujer divorciada perpetuamente y la separada totalmente de bienes son plenamente capaces.

En lo que respecta a la separada de bienes precisemos que siempre ha administrado sus propios bienes y ahora al derogarse el artículo 132 y el inciso final del artículo 159 escapó a la dependencia de su marido y no necesita su autorización para ejercer los cargos de tutora o curadora. Por cierto, continúa necesitando autorización de su cónyuge para adoptar, pero esto por motivos que no dicen relación con la capacidad.

SOCIEDAD CONYUGAL

La Ley 18.802 mantuvo la estructura de las instituciones del Código Civil y entre éstas, la de la sociedad conyugal, porque a juicio de los autores de la reforma:

1. Es un régimen unitivo.
2. Funciona bien, sobre todo el artículo 150.
3. Favorece a la mujer que permanece en la casa.
4. El trabajo de la mujer está peor remunerado que el del marido.
5. Para el caso que los cónyuges estén moralmente desunidos se aumentaron las causales de separación de bienes.
6. Favorece la formación de un patrimonio familiar.

Haber Absoluto de la Sociedad Conyugal: Aún cuando la redacción del artículo 1725 fue modificada, siguen perteneciendo al haber absoluto de la sociedad conyugal:

Los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio (n.1)

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 (n.2)

Todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso (n.5). Siempre en estos casos se ha atendido al momento en que se produjo el título que originó la adquisición y no al momento en que se produce la adquisición definitiva, pero ahora esto hay que relacionarlo con el número 7 que la ley 18.802 agregó al artículo 1736, donde dice que pertenecerán al cónyuge los inmuebles que adquiera durante la sociedad en virtud de un acto o contrato cuya celebración se hubiere prometido con anterioridad a ella, siempre que la promesa conste de un instrumento público o de instrumento privado cuya fe-

cha sea oponible a terceros según el artículo 1703. Es decir, el título de la adquisición puede tener lugar durante la sociedad conyugal, pero no va a entrar a ella si la promesa fue hecha antes del matrimonio y consta por instrumento público o privado, oponible a terceros.

Los artículos 1728 y 1729 que plantean ciertos casos especiales (terreno contiguo a la finca de uno de los cónyuges; propiedad de un cónyuge con otra persona pro indiviso) no sufren modificaciones.

Respecto, del tesoro, el antiguo artículo 1731 decía que si se encontraba en terrenos de la sociedad conyugal, la parte del dueño del terreno entraba a la sociedad. El nuevo artículo 1731 sólo se pone en el caso de que el tesoro sea encontrado en terrenos de alguno de los cónyuges, caso en el cual entra al haber aparente y no menciona el caso de que se encuentre en terrenos de la sociedad pero, obviamente, según las reglas generales, entrará al haber absoluto de la sociedad conyugal. Tal vez el legislador consideró innecesario decirlo por evidente.

El artículo 1730 que incluye las minas denunciadas por un cónyuge se mantiene sin variación. Recordemos que el Código de Minería no hacía a la mujer requerir autorización del marido para constituir pertenencia minera.

Haber Relativo o Aparente de la Sociedad Conyugal: Se entienden por estos bienes aquellos que si bien entran a la comunidad, el cónyuge dueño de ellos adquiere un crédito contra la sociedad.

Forman este haber:

Los bienes mencionados en los números 3 y 4 artículo 1.725, es decir los dineros y especies muebles que los cónyuges tengan al momento de contraer matrimonio o que durante él adquieran a título gratuito. Este principio permanece inalterable y para reforzarlo la ley 18.802 consagró por expreso soluciones que la doctrina entendía y aplicaba desde hacía tiempo. Así, agregó un inciso segundo a los artículos 1.738, 1.726 y 1.732 para dejar en claro que ingresan a este haber aparente las donaciones remuneratorias de cosas muebles si los servicios no daban acción contra la persona servida o si los servicios se prestaron antes de que la sociedad existiera; las adquisiciones hechas a título de donación herencia o legado de bienes muebles y las cosas muebles donadas o asignadas a un cónyuge a cualquiera otro título gratuito.

La parte del tesoro que según la ley pertenece al que lo encuentra y la parte que pertenece al dueño del terreno entran a este haber y la sociedad deberá la respectiva recompensa al cónyuge descubridor o propietario. La nueva redacción de este artículo 1731 también aclaró lo que la doctrina entendía desde siempre porque, a pesar de que el texto antiguo de este artículo decía que el tesoro entraba al haber del cónyuge descubridor, por ser bien mueble y por adquirirse a título gratuito era obvio que entraba al haber aparente de la sociedad.

Hay que destacar que se elimina al número sexto del artículo 1725 que permitía a la mujer aportar bienes raíces para que la sociedad le restituyera su valor en dinero. Era perjudicial para la mujer porque el marido podía enajenarlos sin autorización de la justicia.

Haber Propio o Personal de cada Cónyuge

Pertencen a este haber los inmuebles que los cónyuges tuvieran al tiempo de contraer matrimonio según lo dispuesto por el artículo 1.736, cuyos seis números permanecen sin variación y que se refieren a las especies cuya prescripción o transacción se complete o verifique durante el matrimonio, a los bienes cuyo vicio del título se ha purgado durante el matrimonio; a los bienes que vuelven a un cónyuge por nulidad, resolución, contrato, revocación, donación; a los bienes litigiosos cuya posesión pacífica ha adquirido uno de los cónyuges durante el matrimonio; a los bienes cuyo usufructo se consolida con la propiedad y al pago por capitales constituídos durante el matrimonio.

La doctrina siempre entendió que esta enumeración sólo comprendía inmuebles y que no era taxativa. Por eso la nueva ley agregó un número 7 a este artículo 1.736 que dice que pertenecerán al cónyuge los bienes que adquirió durante la sociedad en virtud de un acto o contrato, cuya celebración se hubiere prometido con anterioridad, siempre que conste por instrumento público o privado oponible a terceros según el artículo 1.703.

Para que no quede duda de que se trata de inmuebles, se le agregó a este artículo el siguiente inciso final: "Si los bienes a que se refieren los números anteriores son muebles, entrarán al haber de la sociedad, la que deberá al cónyuge adquirente la correspondiente recompensa".

En el mismo sentido se modificó el artículo 1.738 sobre donaciones remuneratorias agregando la expresión "bienes raíces" de tal manera de precisar lo que doctrina entendía en cuanto a que las donaciones remuneratorias de inmuebles, aunque de acción para exigir su cumplimiento, no entran al haber social si los servicios se prestaron antes de la sociedad.

Pertencen al haber propio los inmuebles adquiridos por los cónyuges durante el matrimonio a título gratuito, sea que adquiera uno de ellos o ambos simultáneamente o que se le haga a uno una donación en consideración al otro cónyuge. Estas situaciones están contempladas en los artículos 1.726 inciso primero y 1.732 inciso primero cuya única modificación consistió en aclarar que se trataba de inmuebles y adecuarlos así a la doctrina que siempre los interpretó de esa manera al armonizarlos con lo dispuesto en el artículo 1.725, existiendo además, jurisprudencia en el mismo sentido.

No sufren ninguna variación las disposiciones en cuya virtud ingresan al haber propio de los cónyuges los bienes muebles que estos han excluido de la sociedad conyugal en las capitulaciones matrimoniales; los aumentos de los bienes propios de los conyuges; el conjunto de créditos y recompensas que los cónyuges pueden hacer valer contra la sociedad a la época la disolución y los inmuebles subrogados a inmuebles o valores propios de los cónyuges.

Hay un caso particular, una omisión del legislador que resulta curiosa. Hasta ahora el artículo 1739, inciso final, disponía que pertenecían al haber propio de la mujer sus vestidos y demás bienes muebles de uso personal necesario, estando contestes los autores (A. Alessandri, G. Barriga, M. Somarriva) en estimar que esta disposición también favorecía al marido. Pero la Ley 18.802, voluntaria o involuntariamente suprimió este inciso y, por lo tanto, estos bienes deberán someterse a las reglas generales, de tal modo que si una prenda de vestir fue comprada, ingresa al haber absoluto de la sociedad conyugal y si se recibió como regalo de cumpleaños ingresa al haber relativo, situación que aparece un tanto absurda.

Subrogación en la Sociedad Conyugal

Respecto a los artículos 1733 y 1734 que se referían a esta materia, la nueva ley hizo un solo artículo de ambos. Antes el artículo 1733 se componía de dos incisos y ahora consta de siete incisos no variando lo sustantivo de esas disposiciones pero haciéndose ciertos ajustes en la redacción. Como es imposible la proporcionalidad absoluta entre el valor del bien subrogado y el valor del bien subrogante, el texto antiguo decía que se debería el exceso, según el caso, al cónyuge o a la sociedad. El texto modificado habla de que se deberá "recompensa por el exceso", para adecuarlo seguramente al espíritu de la reforma que aspira a que las recompensas se paguen reajustadas.

Para subrogar en bienes de la mujer se precisaba autorización del juez. Desde la vigencia de la Ley 18.802, desaparece esta exigencia (el art. 1735 cambia su texto y dice ahora relación con otra materia) y se reemplaza por la autorización de la mujer contemplada en el inciso final del artículo 1733.

Recompensas: El nuevo artículo 1734 dispone que todas las recompensas se pagarán en dinero, de manera que la suma pagada tenga, en lo posible, el mismo valor adquisitivo que la suma invertida al originarse la recompensa. Parece que esta reforma dió lugar a muchas discusiones porque la desvalorización hacía absurda las recompensas y por otro lado la sociedad conyugal no tiene finalidad de lucro. Para compatibilizar ambas posiciones, se dijo que el partidor debía atenerse a la equidad natural. Con cautela se entregó a la prudencia del juez el reajuste, con lo que se corre el riesgo de que el sistema resulte inoperante.

Presunción de Dominio en favor de la Sociedad: Esta presunción contenida en el artículo 1739 no sólo se mantiene sino que se hace más amplia. En efecto, el texto antiguo hablaba del dinero, cosas fungibles, especies, créditos, derechos y acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad. El texto nuevo, en cambio, presume el dominio de la sociedad sobre estos bienes que existieren, en poder de uno de los cónyuges tanto durante la sociedad como al tiempo de su disolución. Y se agrega un inciso final que presume que todo bien adquirido a título oneroso por cualquiera de los cónyuges después de disuelta la sociedad conyugal y antes de su liquidación se ha adquirido con bienes sociales. El cónyuge deberá recompensa a la sociedad, a menos que pruebe haberlo adquirido con bienes propios o provenientes de su sola actividad personal.

Otro inciso agregado a este artículo dice que tratándose de bienes muebles, los terceros que contraten a título oneroso con cualquiera de los cónyuges quedarán a cubierto de toda reclamación que éstos pudieren intentar fundada en que el bien es social o del otro cónyuge, siempre que el cónyuge contratante haya hecho al tercero de buena fe la entrega o la tradición del bien respectivo.

No se presumirá la buena fe del tercero cuando el bien objeto del contrato figure a nombre del otro cónyuge en un registro abierto al público, como en el caso de automóviles, acciones de sociedades anónimas, naves, aeronaves etc.

Estos dos últimos incisos comentados deben ser objeto de mucha atención porque para proteger a los terceros de buena fe, el legislador dejó la puerta abierta a posibles abusos. El marido podría burlar lo dispuesto en el artículo 1755 y vender, por ejemplo, todas las joyas de su

mujer. Esta no tendría ninguna acción contra el tercero de buena fe. Parece una solución peligrosa.

Bienes a los cuales se refiere el artículo 1724: El legislador no aclaró la situación de estos bienes. El nuevo texto de este artículo dice: "Si a cualquiera de los cónyuges se *hiciera una donación o se dejare una herencia o legado con la condición de que los frutos de las cosas donadas, heredadas o legadas no pertenezcan a la sociedad conyugal, valdrá la condición, a menos que se trate de bienes donados o asignados a título de legítima rigorosa*".

El problema es que el legislador no asimiló estos bienes al tratamiento que dió a los comprendidos en el artículo 166. Este artículo es aplicable tanto al marido como a la mujer, pero si los bienes son del marido no hay conflicto porque él administra y usufructúa sus bienes propios. La complicación surge cuando la propiedad de estos bienes es la mujer.

Aparecen tres alternativas o soluciones posibles:

1. Para algunos, la mujer sólo podría recuperar estos frutos como recompensa cuando se liquide la sociedad conyugal. Pero, entendiéndolo así debemos aceptar que estos bienes entran al haber relativo de la sociedad conyugal y eso fue justamente lo que no quería que ocurriera quien hizo la liberalidad. Además, si estos frutos fueran del marido, estaría claro que no entrarían a la sociedad. Entonces resulta absurdo sostener que, en caso de pertenecer a la mujer, sí entrarían al haber aparente de dicha sociedad.
2. Otra solución sería que el marido administre los bienes y le entregue los frutos a la mujer, pues el marido no ha sido privado de la administración. Es la interpretación más lógica, pero de inclinarnos por ella debemos preguntarnos por qué los acreedores de la mujer no los pueden perseguir. La ley es categórica al expresar que los acreedores sólo pueden perseguir los bienes de los artículos 150, 166 y 167. Por lo tanto, la mujer recibiría estos frutos que escaparían a la acción de sus acreedores.
3. La tercera alternativa sería que el marido los administrara y para disponer de ellos solicitara la autorización de la mujer por tratarse de bienes propios y de acuerdo con el artículo 1.755 que no ha sido modificado.

Pasivo de la Sociedad Conyugal

Tratándose de las relaciones entre los cónyuges y acreedores y de decidir que patrimonio pueden perseguir éstos, es decir cual patrimonio está obligado a la deuda, tenemos:

Obligaciones sociales: la sociedad sigue respondiendo por las obligaciones contraídas por el marido pero ya no responderá por las obligaciones de la mujer contraídas con autorización del marido porque esta situación desaparece, a contar de la entrada en vigencia de la ley 18.802. Quedan obligados los bienes sociales cuando la mujer contrata con autorización judicial dada por impedimento del marido que no fuere de larga o indefinida duración (art. 145 inc. 2).

Si marido y mujer se obligan solidaria o conjuntamente, solo quedan afectos a la obligación los bienes del marido y los bienes de la sociedad salvo que el contrato haya enriquecido a la

mujer y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 137. (art. 1751). La misma solución se aplica si la mujer se ha constituido en fiadora del marido.

Son sociales las obligaciones contraídas por la mujer con mandato general o especial del marido y de las deudas que contraigan los cónyuges que sean de origen delictual, cuasidelictual o cuasicontractual.

Obligaciones personales de la mujer desde el punto de vista de la obligación a la deuda. En ningún caso los bienes propios de la mujer quedarán obligados a la deuda. Los casos excepcionales en que según el artículo 146, el Código Civil obligaba, los bienes de la mujer eran los siguientes: Obligaciones contraídas por la mujer autorizada judicialmente por negativa del marido, o por impedimento del marido, o resultantes de la aceptación de una herencia, autorizada por el juez, sin beneficio de inventario. La ley 18.802 derogó dicho artículo 146.

También quedaban obligados los bienes de la mujer por las deudas producto del ejercicio de un albaceazgo cuando ella había actuado sin autorización del marido o del juez. Ahora, la mujer no requiere autorización para aceptar herencias ni para ejercer albaceazgos.

Desde el punto de vista de las relaciones de los cónyuges entre sí y de la determinación del patrimonio que soportará el pago en definitiva, es decir de la contribución a la deuda tenemos:

Pasivo absoluto: El artículo 1.740 no sufrió modificaciones lo que tiene dos inconvenientes; 1- sigue mencionando las deudas contraídas por la mujer con autorización del marido, en circunstancias de que la mujer ya no necesita esa autorización y, en consecuencia, esa circunstancia no puede darse, y 2- dice que la sociedad es obligada al lasto de toda finanza, hipoteca o prenda constituida por el marido, lo que debe relacionarse con lo dispuesto en el artículo 1.749 que dispone que si el marido se constituye avalista o codeudor solidario o fiador sin autorización de la mujer, obliga solamente sus bienes propios.

En lo relativo a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los descendientes comunes hay que relacionar lo dispuesto en el artículo 1.740 número 5 con el artículo 1.744 que fue modificado para armonizarlo con la capacidad de la mujer casada.

Pasivo aparente o Relativo: No hay ninguna variación en cuanto a que son deudas personales de los cónyuges, por las cuales debe recompensarse a la sociedad, las obligaciones contraídas antes de celebrarse el matrimonio y aquellas contraídas durante la sociedad pero que ceden en utilidad, provecho o interés de ellos. Tampoco sufren alteración los casos señalados en los artículos 1.742, 1.745, 1.746, 1.747 y 1.748. Igualmente son deudas personales las obligaciones derivadas de un delito o cuasidelito cometido por los cónyuges durante la sociedad. Si la mujer es la autora del delito o cuasidelito, se ha discutido si esa deuda era personal no sólo en el aspecto de la contribución a las deudas sino también en el de la obligación a ellas. Ahora que el marido no responde por los hechos de su mujer puesto que la ley 18.802 modificó en ese sentido el artículo 2.320 pareciera que la víctima podría perseguir la indemnización solamente en los bienes propios de la mujer y no en los de la sociedad. Sin embargo, el artículo 384 del C.P.P. recientemente modificado por ley 18.857 de 6 de diciembre de 1989 dice: "El mandamiento de embargo decretado contra los bienes de la mujer casada, no divorciada ni separada de bienes, se trabará en sus bienes propios en los de la socie-

dad conyugal o en los de ambos". Pueden, por lo tanto perseguirse los bienes sociales pero debiendo la mujer pagar la correspondiente recompensa.

Presunción de deuda social: El artículo 1.778 permanece sin alteraciones.

Administración de la Sociedad Conyugal

Administración Ordinaria

Administración de los Bienes Sociales

El marido más que administrador es dueño de los bienes sociales. Este principio no cambia. Por eso se mantiene el artículo 1.750 que considera al marido dueño de los bienes sociales; el 1.752 que priva a la mujer de derecho alguno sobre los bienes sociales mientras esté vigente la sociedad; el artículo 810 que otorga al marido el usufructo legal sobre los bienes de la mujer y el artículo 2.466 que establece que no es embargable el usufructo del marido sobre los bienes de la mujer.

El artículo 1.749 fue modificado, pero mantiene al marido como jefe de la sociedad conyugal y como administrador de los bienes sociales y de los bienes propios de la mujer que ésta aporta al matrimonio, efecto que se produce de pleno derecho por el sólo hecho de contraerse el matrimonio sin pacto de separación de bienes. Según opinó el propio ministro de Justicia, alterar el sistema sería descabezar la administración de la sociedad conyugal resultando necesaria una única administración, debido a que la sociedad conyugal tiene el usufructo de los frutos producidos por los bienes propios de la mujer.

Lo que se hace es aumentar las limitaciones al marido. Antes de la reforma el marido no podía enajenar voluntariamente ni gravar los bienes raíces sociales sin la autorización de su mujer, ni arrendar bienes raíces sociales por más de cinco u ocho años, según fueran predios urbanos o rústicos. En definitiva, la única limitación era para los inmuebles, principio que no cambia porque el código civil sigue manteniendo un tratamiento diferente para los bienes raíces y para los muebles a pesar de lo cual la nueva ley introduce algunas limitaciones para la administración de los muebles, entendiendo siempre que estas limitaciones son para las enajenaciones voluntarias y no para las forzadas.

El nuevo texto del artículo 1.749 dispone que la mujer debe autorizar al marido en los siguientes casos:

- 1.- Para enajenar o gravar voluntariamente y para prometer enajenar o gravar los bienes raíces sociales. Desde antiguo, la doctrina había discutido el caso de la promesa, siendo los autores Alessandri y Somarriva partidarios de exigir autorización de la mujer porque si no, mediante una promesa previa le era muy fácil al marido eludir la limitación impuesta por este artículo para enajenar y gravar.
- 2.- Para enajenar o gravar los derechos hereditarios de la mujer. Esta es una excepción notable porque siendo una universalidad jurídica se asimilan a los muebles. Hasta ahora se consideraba que podía cederlos sin limitación, sin perjuicio de existir jurisprudencia que sostuvo la tesis contraria para proteger a la mujer, ya que la cesión de derechos hereditarios en ciertos casos podía llegar a comprometer vitalmente sus intereses (C.A. Talca 18—XII—26).

- 3.- Para disponer de los bienes sociales aunque sean muebles, si es a título gratuito entre vivos, salvo que se trate de donaciones de poca monta a las cuales se refiere el nuevo art. 1.735 que permite al cónyuge que administra la sociedad, hacer donaciones de poca monta atendidas las fuerzas del haber social.
- 4.- Para dar en arriendo o ceder la tenencia de los bienes raíces sociales urbanos por más de cinco años y rústicos por más de ocho, incluidas las prórrogas que hubiere pactado el marido.
- 5.- Para que se constituya avalista, codeudor solidario, fiador y para otorgar cualquiera otra caución respecto de obligaciones contraídas por terceros. Sólo actuando con la autorización de la mujer obliga los bienes sociales. De lo contrario obliga exclusivamente sus bienes propios.

El artículo 1.749 agrega otra norma, en virtud de la cual dispone que, como administrador de la sociedad conyugal, el marido ejercerá los derechos de la mujer que siendo socia de una sociedad civil o comercial se casare, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 150.

Los derechos sociales son bienes muebles, por lo tanto entran al haber relativo de la sociedad conyugal y los administra el marido en calidad de administrador de la sociedad y como dueño porque el marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales. Esto hay que relacionarlo con los artículos 2.105 y 2.106.

Antes de la reforma, el marido representaba a la mujer que siendo socia se casare, pero la ley 18.802 suprimió ese inciso final del artículo 2.106 y al mismo tiempo modificó la redacción del inciso tercero del artículo 2.105 el cual dice que los que no tengan la administración de sus bienes concurrirán a los actos sociales por medio de sus representantes legales o por medio de quien tenga la administración de sus bienes. Como la mujer ya no tiene oficialmente representante legal, quedaría comprendida en la segunda situación, pero es un absurdo porque no es cierto que ella comparezca por medio de quien tiene la administración de sus bienes sino que comparece el marido como dueño porque los derechos sociales ingresan a la sociedad conyugal.

En la práctica ¿qué sucede si contrae matrimonio una mujer que era socia industrial antes de casarse? Si se casa los derechos sociales ingresarán a la sociedad conyugal pero si ella sigue trabajando los beneficios sociales tendrán la calidad de bienes reservados. Si la mujer después de casarse ingresa a una sociedad como socia industrial esos derechos sociales formarán parte de su patrimonio reservado y lo mismo sucederá si ingresa a una sociedad aportando un capital que sea producto de su patrimonio reservado. Sólo en esta forma puede entenderse la mención a "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 150" contenida en el inciso segundo artículo 1.749.

Forma en que la mujer debe prestar su consentimiento: Puede ser expresa o tácita según se otorgue por escrito o interviniendo expresa y directamente en el acto.

Si es por escrito sólo se requerirá escritura pública si el acto exigiere esa solemnidad.

La ley sigue aceptando que la mujer preste su autorización por medio de mandatario. Como regla general este mandato se otorgará por escrito, exigiéndose que conste por escritura pública sólo cuando el acto requiera esa solemnidad.

Otra diferencia importante respecto de la norma antigua es que la autorización de la mujer debe ser específica y, si la mujer ha otorgado mandato, éste debe ser especial. No se permite la autorización general para no desvirtuar los fines de la ley que pretenden proteger a la mujer.

Recordemos que la ley 10.271 no precisó si la autorización podía o no ser general lo que provocó muchas discusiones aunque terminó aceptándose que fuera general porque el artículo 1.754 permitió que la mujer diera al marido autorización general en las capitulaciones matrimoniales para enajenar sus bienes raíces propios.

Autorización subsidiaria de la Justicia: el principio sigue igual, Es decir, el juez debe decidir con conocimiento de causa, previa citación de la mujer, pudiendo suplir su autorización si la negó sin justo motivo. También puede suplirla en caso de impedimento y, entre estos, la nueva ley incluyó la demencia.

El juez, agrega la ley, no podrá suplir la autorización de la mujer si ella se opusiere a la donación de los bienes sociales.

Sanción por la falta de autorización: De acuerdo con el artículo 1.757 la falta de autorización trae consigo la nulidad relativa del acto, salvo que se trate del arrendamiento o de cesión de tenencia de un bien raíz porque entonces la sanción es la inoponibilidad. El texto antiguo del artículo 1.749 sancionaba la falta de autorización para arrendar bienes raíces con la nulidad relativa lo que rompía la armonía del código civil, porque tratándose del hijo de familia (art. 256) de la administración extraordinaria de la sociedad conyugal (art. 407), del pupilo (art. 1.761), la sanción por no cumplir las formalidades en caso de arrendamiento siempre ha sido la inoponibilidad.

La nulidad o inoponibilidad pueden hacerlas valer la mujer, sus herederos o cesionarios y el cuadrienio para impetrar la nulidad se contará desde la disolución de la sociedad conyugal, o si la mujer o sus herederos son incapaces desde que cese su incapacidad.

La referencia a la incapacidad de la mujer está referida aquí a su minoría de edad o al hecho de estar declarada en interdicción por demencia, por ejemplo.

Otros medios de defensa que tiene la mujer para cautelar sus Intereses. La mujer que actúa respecto de los bienes del marido con autorización de la justicia o con mandato del marido obliga los bienes sociales y los del marido. Los suyos sólo los obliga hasta concurrencia del beneficio que obtenga. Y, en conformidad al artículo 1.750 los actos que ejecute el marido tampoco obligan los bienes de la mujer, salvo que el contrato haya cedido en su utilidad.

La nueva ley amplía como protección a la mujer, las causales por las cuales ella puede pedir separación de bienes.

Todos los otros medios de defensa con que la mujer ha contado se mantienen inaltera-

bles: beneficio de emolumentos (art. 1.777) renuncia de gananciales (arts. 1.727 y 1.781), pago prioritario de recompensas y efectividad del crédito en los bienes del marido si los sociales son insuficientes (art. 1.773); crédito privilegiado de cuarta clase para perseguir la responsabilidad del marido por su administración (art. 2481); patrimonio reservado (art. 150). Además la jurisprudencia ha declarado que la mujer puede solicitar, aún durante la vigencia de la sociedad conyugal la nulidad absoluta de los actos realizados por el marido en relación a los bienes sociales.

Administración de los Bienes Propios de la Mujer.

La ley 18.802 mantiene la administración de los bienes de la mujer en manos del marido. Tradicionalmente la doctrina había justificado este sistema apoyándose en las siguientes razones:

- 1.- La mujer se hace incapaz por el matrimonio.
- 2.- El marido es su representante legal.
- 3.- Dentro de las facultades de la potestad marital queda incluida la de administración.
- 4.- Teniendo el marido el derecho de goce sobre los frutos de los bienes de la mujer, la ley presume su interés en administrar bien para obtener mayores rendimientos.

El último argumento sería el único que podría conservar alguna validez porque la reforma eliminó, en la letra de la ley, a la mujer casada del número de los relativamente incapaces y terminó con la potestad marital. Así pues, la nueva ley conservó un sistema cuyas razones que lo avalaban, ella misma eliminó.

Actos para cuya eficacia el marido necesita la autorización de la mujer

- 1.- Para nombrarle partidor, porque el artículo 1.326 no ha sido modificado, lo que es lógico, porque este artículo se refiere a los coasignatarios que no tienen la libre administración de sus bienes y la mujer no la tiene.
- 2.- Para provocar el nombramiento de partidor en los bienes en que tenga interés la mujer. Es el mismo principio anterior y por tanto el artículo 1.322 inciso 2 no fue modificado.
- 3.- Para enajenar bienes muebles de la mujer que esté obligado a restituir en especie (artículo 1.755).
- 4.- Para arrendar o ceder la tenencia de los bienes raíces de la mujer por un término superior a ocho o cinco años según sean rústicos o urbanos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1.756.

Aquí se hace aplicable lo dispuesto en el artículo 1.749 en el sentido de que la autorización debe otorgarse por escrito y, si el acto requiere esa solemnidad, por escritura pública. Como el arrendamiento no necesariamente requiere escritura pública, la autorización normalmente será por escrito.

Si la mujer niega su autorización o está impedida para prestarla puede suplirla el juez, según lo dispone el artículo 1.756 que envía a los incisos 7 y 8 del artículo 1.749. Antes de la reforma el sistema era el mismo y la doctrina siempre criticó que se permitiera suplir la

negativa de la mujer tratándose de bienes propios, crítica que no fue recogida por el legislador.

5.- Para enajenar y gravar los bienes raíces de la mujer.

La ley 18.802 introduce varias modificaciones:

- 1.- El texto antiguo del artículo 1.754 se refería a los inmuebles que el marido estuviera o pudiera estar obligado a restituir en especie. Ahora, como se suprimió el número 6 del artículo 1.725, desapareció la posibilidad de que la mujer aportara inmuebles apreciados para que la sociedad le restituyera su valor en dinero, lo que significa que el marido está siempre obligado a restituir en especie los bienes raíces que pertenecían a la mujer al tiempo de contraer matrimonio, los inmuebles adquiridos por la mujer durante el matrimonio a título gratuito y los subrogados a valores o inmuebles propios de la mujer.
- 2.- el marido ya no requiere autorización judicial, pero sí requiere autorización de la mujer la cual debe ser específica y otorgarse por escritura pública o interviniendo expresa y directamente de cualquier modo en el acto o por medio de mandato especial que conste por escritura pública.

El juez puede suplir el consentimiento de la mujer cuando ésta se hallare imposibilitada de manifestar su voluntad. No procede en caso de negativa de la mujer. Aunque el nuevo artículo 1.754 nada dice se puede pensar que el juez concederá la autorización si es de utilidad manifiesta para la mujer.

¿Qué sucede con la promesa de venta? La nueva ley dió solución para , los inmuebles sociales en el artículo 1.749, pero aquí guardó silencio. Entre los autores, don Manuel Somarriva no dudaba en exigir que se cumplieran los requisitos del artículo 1.754 para la promesa y creemos que es la única solución posible.

Sanción por la omisión de los requisitos del artículo 1.754.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.757 la sanción es la nulidad relativa, salvo para el caso del arrendamiento o cesión de tenencia cuya sanción es la inoponibilidad. Tanto la nulidad relativa como la inoponibilidad pueden hacerla valer tanto la mujer como sus herederos o cesionarios. El cuadrienio para impetrar la nulidad se cuenta desde la disolución de la sociedad conyugal, o desde que cesó la incapacidad de la mujer o de sus herederos. Esta incapacidad de la mujer como ya lo hemos destacado se refiere a la menor edad o a la interdicción.

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

Esta sanción de nulidad relativa tiene lugar cuando el marido actúa sin autorización de la mujer pero si la mujer actúa por su cuenta enajenando, gravando, arrendando o cediendo la tenencia de bienes propios la sanción es la nulidad absoluta. El inciso final del artículo 1.754 está redactado como una disposición prohibitiva: "La mujer, por su parte, no podrá enajenar o gravar ni dar en arrendamiento o ceder la tenencia de los bienes de su propiedad que administre el marido, sino en los casos del artículo 145." Y de acuerdo con el artículo 10 los actos que

prohíbe la ley son nulos y de ningún valor, los que debemos relacionar con lo dispuesto por el artículo 1682 que señala que hay objeto ilícito en los contratos prohibidos por la ley.

La mujer sólo puede actuar en los casos del artículo 145 que se refieren a la administración extraordinaria de la sociedad conyugal y al caso (inciso segundo) que el marido esté imposibilitado para administrar pero no siendo el impedimento de larga o indefinida duración. En estos casos si la mujer enajena bienes del marido o de la sociedad ¿cuál sería la sanción? Habría que concluir que hay enajenación de cosa ajena y que la sanción es la inoponibilidad. Si no, la sanción tendría que ser la nulidad relativa. En cambio si administra bienes propios la sanción es más drástica, la nulidad absoluta, lo que parece absurdo.

Administración Extraordinaria de la Sociedad Conyugal

El artículo 145 inciso primero y el artículo 1.758 permanecen sin alteración. El principio que informa la administración extraordinaria no ha sufrido variación. La mujer no administra la sociedad en forma subsidiaria o por ser cónyuge sino por ser curadora de su marido.

La mujer si no quiere asumir esta administración conserva su derecho a pedir la separación de bienes. Es este punto el artículo 1.762 no sufre ninguna variación. Solamente se suprime la mención a la autorización judicial que sustituye a la del marido, lo que ahora no tiene sentido.

Facultades de la mujer como administradora: Administra libremente sus bienes propios y para administrar los del marido debe sujetarse a las normas de las curadurías. En cuanto a los bienes sociales, para enajenar, prometer enajenar o gravar los bienes raíces sociales y para disponer entre vivos a título gratuito de los bienes sociales, salvo las donaciones de poca monta a que se refiere el artículo 1.735, necesita autorización judicial, lo que es una novedad porque antes de la vigencia de la ley 18.802 no la necesitaba. El espíritu del legislador fue igualar al marido y a la mujer en cuanto a las autorizaciones que se les exigen.

En el inciso 6 del artículo 1.759 se establece una norma similar a la que se contempla para el marido en el artículo 1.749, pues se establece que si la mujer administradora de la sociedad conyugal se constituye en aval, codeudora solidaria, fiadora u otorga cualquiera otra caución respecto de terceros, sólo obligará sus bienes propios y los que administre en conformidad a los artículos 150, 166 y 167. Obligará los bienes de la sociedad conyugal si actúa con autorización judicial dada con conocimiento de causa.

La mujer administradora podrá dar en arriendo o ceder la tenencia de los inmuebles sociales y el arrendamiento será obligatorio para el marido y sus herederos por los límites señalados en el inciso tercero del artículo 1749, pero puede durar más tiempo si lo autoriza la justicia, previa información de utilidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.761.

Prescripción:

El ánimo del legislador fue no innovar. Las modificaciones a los artículos 2.509 y 2.520 tienen por objeto adecuar su redacción a la capacidad de la mujer. Antes de la reforma artículo 2.509 citaba a la mujer casada en el número uno incluyéndola entre aquellos bajo potestad paterna o marital. Ahora la colocó en un número especial (2) expresando que se trata de la mujer casada en régimen de sociedad conyugal mientras dure ésta. Y el artículo 2.520 dice, consecuentemente-

mente, que la prescripción extintiva se suspende en favor de las personas mencionadas en los números 1 y 2 del artículo 2.509.

Pacto sobre Sociedad Conyugal.

El inciso final del artículo 1.721 dice que no se podrá pactar que la Sociedad Conyugal tenga principio antes o después de contraerse el matrimonio; toda estipulación en contrario es nula. Esta norma tiene ahora una excepción contenida en el artículo 135 inciso segundo que permite a los que se hayan casado en país extranjero pactar sociedad conyugal al incribir su matrimonio en el Registro de la primera sección de la comuna de Santiago, dejándose constancia de ello en dicha inscripción. Este es el único caso en que la sociedad conyugal comienza con posterioridad al matrimonio. Recordemos que si nada pactan los casados en el extranjero, se consideran en Chile separados de bienes.