

SITUACION DE LA MUJER CASADA AL ENAJENAR BIENES RAICES PROPIOS

Hernán Larraín Ríos

Profesor Emérito de Derecho Civil
Pontificia Universidad Católica de Chile

A fin de comprender la situación de este problema se hace necesario recordar algunos antecedentes de hecho: diversas personas adquirieron por sucesión por causa de muerte quedada al fallecimiento del padre de ellas una propiedad raíz, concediéndoseles la posesión efectiva y practicándose la inscripción especial de herencia.

Posteriormente, tales personas dieron en venta a un tercero esa propiedad, por el precio y demás condiciones que se señalan en el instrumento entre las cuales merece destacarse que la compraventa fue efectuada como cuerpo cierto estableciéndose expresamente que se transfiere la posesión legal de ella con esa fecha y entendiéndose que desde la fecha de la escritura e inscripción de la compraventa pertenecerán al comprador todo tipo de frutos. Por la cláusula séptima del contrato de compraventa se dejó constancia que los integrantes de la sucesión actúan personalmente en dicho contrato, entre los cuales se contaba una mujer casada en régimen de sociedad conyugal. Ambos cónyuges residen y moran en lugares diferentes y se encuentran separados de hecho.

Conforme a los incisos primero de los artículos 1726 y 1732 del Código Civil, los bienes raíces adquiridos a título gratuito durante la vigencia de la sociedad conyugal, incrementan el haber propio de cada cónyuge. Disponen los aludidos preceptos:

Artículo 1726 inciso 1º: "Las adquisiciones de bienes raíces hechas por cualquiera de los cónyuges a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario" (primera parte).

Artículo 1732 inciso 1º: "Los inmuebles donados o asignados a cualquier otro título gratuito, se entenderán pertenecer exclusivamente al cónyuge donatario o asignatario; y no se atenderá a si las donaciones u otros actos gratuitos a favor de un cónyuge, han sido hechas por consideración al otro".

Las anteriores normas legales están en perfecta armonía con el artículo 1725 que señala los bienes que componen el haber de la sociedad conyugal. En efecto, los números 1º a 4º de dicho artículo se refieren a bienes muebles y el número 5º hace ingresar a la sociedad conyugal, en términos generales, "todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso", de modo que los bienes inmuebles adquiridos por cualquiera de los cónyuges a título gratuito, como es el caso de la vendedora, no ingresan al haber social sino al haber del cónyuge heredero, aunque ella haya adquirido y luego vendido y enajenado su cuota en el inmueble, pues el derecho de un comunero en un inmueble es un derecho inmueble y además porque "sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad", como lo dispone el artículo 583 del Código Civil.

La dictación de la ley N° 18.802, bajo la cual se celebró el contrato de compraventa a que me he referido, modificó en diversos aspectos la capacidad de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal y entre ellos se pueden citar las siguientes normas que vienen a confirmar la afirmación anterior.

Desde luego, se modifican principalmente los artículos 1447, 43 y 1684. El primero elimina de la enumeración de los relativamente incapaces precisamente a la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal; en el segundo se suprime a la mujer de aquellos que requerían tener un representante legal, su marido, por ser innecesario, ya que pasó a ser plenamente capaz; y en el artículo 1684 se deroga su inciso 2º, por cuanto se refería a la incapacidad de la mujer casada que obraba sin autorización del marido o del juez en subsidio; por cuanto no es incapaz y ya no necesita del ministerio o autorización ni de uno y de otro, por lo que -y ello es importante- ha desaparecido la norma en materia de nulidad relativa que establecía que "la incapacidad de la mujer casada que ha obrado sin autorización del marido o del juez en subsidio, habiendo debido obtenerla, se entiende establecida en beneficio de la misma mujer y del marido". El artículo 1682, en el anterior inciso 1º, señalaba las personas que podrían alegar la nulidad relativa y entre ellas aquellas "en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios..." por lo

que, con anterioridad a la ley 18.802 el inciso 2° del artículo 1683, hoy suprimido, ampliaba el ámbito de la acción rescisoria, de modo que un acto rescindible podía ser atacado no sólo por la mujer, sino también por el marido, toda vez que la incapacidad de aquella se entendía establecida en favor de la mujer y del marido. En la actualidad, la nulidad relativa, en los casos que corresponda, sólo puede ser intentada por la mujer y no por el marido, por no estar en la actualidad establecida en favor de este último sino sólo en beneficio de la mujer.

Por otra parte, la ley 19.335 estableció el régimen de participación en los gananciales, como lo dispone el inciso 1° de su artículo 2° que establece:

"En el régimen de participación en los gananciales los patrimonios del marido y de la mujer se mantienen separados y cada uno de los cónyuges administra, goza y dispone libremente de lo suyo. Al finalizar la vigencia del régimen de bienes, se compensa el valor de los gananciales obtenidos por los cónyuges y éstos tienen derecho a participar por mitades en el excedente".

Tal norma está de acuerdo con el artículo 1° de la citada ley. Debe recordarse que la ley 18.802 elimina los preceptos que para asuntos judiciales o extrajudiciales exigían autorización del marido, como el artículo 136 al establecer que, en ciertos casos, la mujer requería de la autorización marital para parecer en juicio.

En materia contractual, la mujer puede celebrar actos y contratos sin autorización de persona alguna. Como consecuencia de lo anterior, se derogan los artículos 138 a 144 inclusive y los artículos 146, 147 y 151, por tratarse de normas que requerían de la autorización del marido o de la justicia para que la mujer actuara validamente. Luego, la misma normativa legal deroga algunos conceptos que antes se consideraban fundamentales, tales como el artículo 132 que se refería a la patria potestad y el inciso 4° del artículo 2320, por lo que el marido deja de ser responsable de la conducta de su mujer, considerándose como iguales ante la ley y ambos plenamente capaces.

Asimismo se derogan numerosos artículos del Código Civil que estaban redactados sobre la base necesaria de la mujer incapaz dentro del régimen de sociedad conyugal, como los que llevan los números 970, 1225, 1236, 1470 N° 1°, 1586, 1969, 2105, 2106, 2128, 2262, 2342 y 2509.

Del mismo modo, la nueva legislación deroga y modifica diversos

preceptos a fin de establecer la igualdad de régimen jurídico en materias en que dichos preceptos incidían en las relaciones entre marido y mujer, como el inciso 2° del artículo 159, 171, 338, 344, 349 inciso 1°, 358, 170, 177, inciso 2° del artículo 173, 174 y 176.

Por último, cabe hacer presente que se procura el mismo trato jurídico para la mujer en caso de segundas nupcias y se modifican algunos efectos en materia de filiación, para lo cual la ley deroga y altera numerosas disposiciones legales.

Debe recordarse que la finalidad fundamental de la ley 18.802 ha sido alcanzar la igualdad de la pareja humana, dentro de los caracteres propios de cada uno de sus integrantes, toda vez que se encuentran unidos en vinculación legítima, o sea, en matrimonio.

Derogado el artículo 132 del Código referido, con anterioridad a la ley, respecto de la potestad marital, ha significado también poner término a la incapacidad de la mujer casada en régimen de sociedad conyugal, como se ha concluido en los acápites precedentes, en especial por haberse dejado sin efecto el primitivo contenido de los artículos 136 y 137, el primero que se refería a los actos judiciales y el segundo a los actos extrajudiciales, por tener su origen en la incapacidad de la mujer casada y otros citados con anterioridad con la misma finalidad, entre los cuales merece recordarse el artículo 145 que legislaba en términos generales, acerca del impedimento de larga o indefinida duración, estableciendo en tal caso la supervisión de la administración del marido, por lo que se estaba a las normas de la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, de tal manera que dicha administración era ejercida por la mujer, como curadora de su marido o de sus bienes o por un curador cuando el marido estaba imposibilitado.

En la actualidad, el inciso 4° del artículo 1754 dispone que "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 de los artículos 138 y 138 bis", el primero de los cuales a su vez, distingue dos situaciones distintas: si el impedimento del marido es de larga o indefinida duración, como el de interdicción, el de prolongada ausencia, o desaparecimiento, se suspende la administración del marido, debiendo observarse en estos casos lo dispuesto acerca de la administración extraordinaria de la sociedad conyugal y por lo tanto

pudiendo corresponder, como queda dicho, tal administración a la mujer.

Por su parte, el artículo 138 bis establece hoy día lo siguiente: "Si el marido se negare injustificadamente a ejecutar un acto o celebrar un contrato respecto de un bien propio de la mujer, el juez, previa citación del marido podrá autorizarla para actuar por sí misma" (inciso 1°).

Sobre el particular, estimo que en este caso no se dan los presupuestos para que operen las situaciones anteriores, pues el marido, casado en régimen de sociedad conyugal con la vendedora, dueña, entre otras personas, del inmueble, según se ha dicho anteriormente, el impedimento del marido no sería de larga o indefinida duración, ni se encontraría en ninguna de las situaciones ejemplares que el artículo 138 actual señala, recordándose al respecto los ejemplos que coloca el Código. Al decir de don Andrés Bello en el Mensaje que se dirigió para su aprobación, los ejemplos sirven para ilustrar el correspondiente texto legal. En efecto, el marido no se encuentra en interdicción, ni se ha producido su prolongada ausencia, entendiéndose por tal aquella a que se refiere el artículo 473, de modo que para que una persona pueda estimarse ausente, se exigen dos requisitos. El primero consiste en que no se sepa de su paradero, o que a lo menos haya dejado de estar en comunicación con los suyos y el segundo, radica en la circunstancia de no haber constituido procurador. Ambos requisitos deben concurrir copulativamente para que exista "ausencia", los cuales no se darían en el caso en examen. Por último, no existe desaparecimiento de dicha persona.

En conclusión: a mi parecer, en este caso, no se dan las circunstancias que permitan concluir que se ha suspendido la administración del marido de los bienes propios de la mujer y que por ello no procedería el inicio de la administración extraordinaria de la sociedad conyugal que el marido tiene con su cónyuge y el término de la actual administración ordinaria de dicha sociedad conyugal.

La segunda situación a que se refiere el artículo 138 se refiere al caso de que "el impedimento (del marido) no fuere de larga o indefinida duración", pues en tal circunstancia "la mujer podrá actuar respecto de los bienes del marido, de los de la sociedad conyugal y los de los suyos que administre el marido, con autorización del juez, con conocimiento de causa, cuando de la demora

se siguiere perjuicio" y agrega el artículo 138 bis que ante la negativa del marido para efectuar un acto o contrato de un bien propio de su mujer, el juez podrá autorizar a ésta para su celebración, con citación del marido.

En el supuesto que en este caso se den los presupuestos necesarios para que opere esta segunda situación regulada por el artículo 138 y habiendo procedido la vendedora a la enajenación de la propiedad a que me he referido sin la autorización del juez que debía otorgarla con conocimiento de causa, se ha sostenido que la disposición del referido precepto no está regida por el artículo 1757, que establece, como se verá, la nulidad relativa del respectivo acto o contrato, en atención a que se trataría de una norma prohibitiva y la sanción, en consecuencia, sería la nulidad absoluta por objeto ilícito, de acuerdo con el artículo 10 y en lo referente a la compraventa, por aplicación del artículo 1810, ya que no pueden validamente venderse las cosas cuya enajenación está prohibida por la ley.

Discrepo totalmente de la teoría anterior, toda vez que el caso en análisis no constituye una ley prohibitiva, cuya inobservancia conduciría a la nulidad absoluta. En efecto, las leyes prohibitivas son aquellas que impiden en absoluto la ejecución de ciertos actos, aquellas que ordenan terminantemente no hacer algo, de modo que para saber si una ley es prohibitiva, no debe atenderse a la forma en que está redactada, sino a si impide o no en absoluto la ejecución de un acto. Por lo tanto, si la ley, aunque redactada en términos negativos y si la norma impide la ejecución del acto, salvo que se cumplan con ciertos requisitos -cuyo es el caso- no se trata de una ley prohibitiva, sino de una ley imperativa de requisitos, como, por ejemplo, el artículo 1754 que, en ciertas circunstancias, hace aplicable precisamente los artículos 138 y 138 bis. Por otra parte, el artículo 1757 dispone que "los actos ejecutados sin cumplir con los requisitos prescritos en los artículos 1749, 1754 y 1755 adolecerán de nulidad relativa".

Es necesario recalcar que la sanción al inciso 1º del artículo 138 bis se encuentra en su inciso 2º, por lo que no puede aplicársele al caso en desarrollo por haberse celebrado el contrato con anterioridad a la vigencia de la ley 19.335.

De lo anterior ha de concluirse que la omisión de la autorización judicial, dada con conocimiento de causa, a fin de que la mujer casada en régimen de sociedad conyugal pueda enajenar los bienes raíces de su propiedad que administre el marido, en los

casos del inciso final del artículo 1754, en relación con la segunda situación a que se refiere el artículo 138, conduce a la nulidad relativa del correspondiente acto o contrato.

A la misma especie de nulidad está sujeto el contrato sobre bienes raíces propios de la mujer no celebrados por el marido, ni autorizada aquélla supletoriamente por el juez del modo como señala el actual artículo 138 bis, sin perjuicio de que en la hipótesis que fuera aplicable la citada disposición legal, la infracción por lo establecido en su inciso 1° se encuentra específicamente señalada en su inciso 2°, la que en caso alguno es la nulidad relativa.

Siendo la mujer plenamente capaz y, en consecuencia, sin que adolezcan de nulidad los actos que ella ejecuta, debió encontrar la nueva legislación una solución adecuada a este principio, por una parte, y el mantenimiento de la sociedad conyugal y la administración que ejerce el marido respecto de los bienes propios de la mujer, por la otra.

Existen diversas disposiciones legales que asimilan la actual situación de la mujer a la del hijo de familia, en especial la regida por el artículo 253, referida a los actos de este último no autorizados por el padre o por la madre o por el curador adjunto, en virtud de la cual tales actos obligan al hijo de familia exclusivamente en su peculio profesional o industrial.

Tal asimilación se comprueba con la nueva redacción dada a los artículos 166 y 137. Este último, especialmente, dispone que los actos y contratos de la mujer casada en sociedad conyugal, sólo la obligan en los bienes que administre en conformidad al artículo 166, o sea, a los bienes que ella recibe en donación o por herencia o legado, con la condición precisa de que sobre las cosas a que dichos actos se refieren no tendrá la administración el marido; el mismo artículo 137, en las circunstancias previstas, obligan a la mujer en los bienes que administra en conformidad al artículo 166, ya recordado, y de acuerdo al artículo 150 que trata de los bienes reservados de la mujer casada.

A su vez, el artículo 1749 mantiene al marido como jefe de la sociedad conyugal y como tal administra los bienes sociales y los de su mujer, sujeto empero a importantes limitaciones.

Así se llega a una singular excepción establecida por el artículo 1754 que dispone:

"No se podrán enajenar ni gravar los bienes raíces de la mujer, sino con su voluntad.

La voluntad de la mujer deberá ser específica y otorgada por escritura pública, o interviniendo expresa y directamente de cualquier modo en el acto. Podrá prestarse, en todo caso, por medio de mandato especial que conste de escritura pública.

Podrá suplirse por el juez el consentimiento de la mujer cuando ésta se hallare imposibilitada de manifestar su voluntad.

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 de los artículos 138 y 138 bis".

Si se concluye que en la actualidad la mujer casada es capaz, se ha mantenido respecto del marido la administración de los bienes propios de la mujer para no descabezar el régimen de bienes, agregándose, eso sí, numerosos e importantes resguardos entre los cuales merece citarse el artículo 138 bis que permite al juez, en caso de negativa injustificada del marido a celebrar un acto o contrato de un bien propio de la mujer, a suplir dicha negativa y autorizar la realización del respectivo acto o contrato. Estos resguardos, en general, hacen de alguna manera copartícipe a la mujer en tal administración y aumentando las causales por las cuales la mujer puede pedir la separación judicial, en especial los señalados por el artículo 1749 y las modificaciones al artículo 155 que establece las causales que puede invocar la mujer para solicitar la separación de bienes.

La sanción legal respecto de los actos ejecutados sin cumplir con los requisitos prescritos en los artículos 1749, 1754 y 1755 es la nulidad relativa, conforme a lo que dispone el artículo 1757, por lo que debe concluirse que la compraventa, aludida en el número 3° precedente, sería nula de nulidad relativa, toda vez que el artículo 1749 establece que "el marido es jefe de la sociedad conyugal, y como tal administra los bienes sociales y los de su mujer" y agrega que "el marido no podrá enajenar o gravar los bienes raíces sociales ni los derechos hereditarios de la mujer, sin autorización de ésta". Por su parte, el transcrito artículo 1754 permite al marido enajenar los bienes raíces de la mujer sólo con su voluntad, supliéndose ella por el juez en caso de que la mujer se hallare imposibilitada de manifestar su voluntad. Por último, ya me he referido a la situación del inciso final del artículo 1754

que se remite a los artículos 138 y 138 bis. Pues bien, el artículo 1747, sin distinguir en forma alguna, esto es, comprendiendo todos los actos de que se trata directa o indirectamente el artículo 1754, ejecutados sin cumplir con los requisitos legales adolecerán de nulidad relativa.

Por todas las razones y disposiciones legales anteriores, estimo que la venta de los derechos de una de las vendedoras en la propiedad inmueble a que me he referido adolece de nulidad relativa, la cual puede solicitarse, entre otros, "por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios" (artículo 1684), en este caso, exclusivamente por la referida vendedora, y no por su cónyuge, porque la ley no ha establecido tal nulidad sino en favor de la mujer casada y no en beneficio de su cónyuge. No lo dispone así el artículo 1684 y además se ha derogado su inciso 2º que antes de la ley 18.802 entendía establecida la nulidad relativa en beneficio de la misma mujer y del marido.

La nulidad relativa puede sanearse, en primer lugar, por el tiempo, o sea, el transcurso de éste hace desaparecer el vicio que afecta al acto o contrato, el cual, por este sólo hecho, produce todos sus efectos y no puede ser anulado por la justicia. Así se desprende de los artículos 1683 y 1684. Este saneamiento constituye, en realidad, la prescripción del derecho de alegarla, porque el vicio en sí mismo no puede desaparecer, en atención a que no existe ley que pueda convertir un acto viciado en uno que no lo está, pero la ley puede privar de efecto jurídico al acto viciado y considerarlo, después de transcurrido cierto plazo, como que se ha purgado el respectivo vicio, como si hubiera desaparecido, lo que se traduce en una verdadera prescripción de la acción de nulidad. El artículo 1691 dispone que "el plazo para pedir la rescisión durará cuatro años", por lo que transcurrido dicho término el acto no puede ser anulado ni por vía de acción ni de excepción, y por lo tanto, transcurrido dicho plazo ningún tribunal puede declararla, ni aún a petición del demandante que la alega como acción, ni del demandado que la opone como excepción.

Es un principio que la prescripción extintiva del derecho empieza a correr desde que el titular está en condiciones de poder ejercerlo, principio aplicable a la prescripción de la nulidad, pues sería injusto que el saneamiento de ella se produjera antes que aquel en cuyo beneficio se ha establecido esté en condiciones de poder alegar la nulidad. De acuerdo con el inciso 3º del artículo 1691,

el plazo de saneamiento de la nulidad relativa establecida en favor de la mujer casada en los casos reglados por el inciso 2° del artículo 1754 y por el artículo 138 bis empieza a correr desde el día en que la mujer deja de estar sometida al régimen de sociedad conyugal, sea por fallecimiento de ella o de su marido, por la declaración de nulidad del matrimonio, por el divorcio perpetuo, por la separación judicial de bienes o por su separación convencional. El artículo 1692 dicta normas acerca del goce del cuatrienio respecto de los herederos mayores y de los herederos menores; pero en todo caso no se podrá pedir la declaración de nulidad pasados diez años desde la celebración del acto o contrato.

Me parece que no interesa en la situación que he propuesto este saneamiento por el transcurso del tiempo.

La otra circunstancia que obsta al ejercicio del derecho de alegar la nulidad relativa de un acto o contrato es la llamada "ratificación" o "confirmación" del acto nulo. Se entiende que hay confirmación de un acto nulo cuando una persona renuncia al derecho de alegar un acto anulable o rescindible o bien se la define como "el acto jurídico por el cual una persona hace desaparecer los vicios que afectan a una obligación contra la cual ella pudo prevalecerse por la vía de la nulidad o de la rescisión". De este modo, la confirmación del acto nulo no es otra cosa que la renuncia del derecho de alegar la nulidad hecha por su titular.

La confirmación es un acto jurídico unilateral, porque requiere de la concurrencia de una sola de las partes del contrato, esto es, de la que tiene el derecho de pedir la nulidad relativa. Se exige, además, que el confirmante sea capaz de contratar y que se haga con las formalidades legales.

En consecuencia, si la enajenación de un bien raíz propio de la mujer casada no se ha realizado por el marido con los requisitos que señala el artículo 1754 y la actuación de la mujer sin autorización del juez, con conocimiento de causa, en el caso propuesto por el inciso 2° del artículo 138 conducen a la sanción, como se ha señalado, de la nulidad relativa, conforme al artículo 1757 y corresponde a la mujer solicitar tal nulidad, concurrente al contrato de compraventa de que se trata; la mujer que enajenó sus derechos en el inmueble de su propiedad tiene capacidad suficiente para realizar el acto jurídico unilateral confirmatorio del contrato, pues, como se ha visto, goza de capacidad para celebrar actos y contratos, salvo la limitación del artículo 1754, es-

tablecida en compensación a que la sociedad conyugal tiene el usufructo de los bienes propios de la mujer, por lo que respecto de ellos, debe existir una única administración. La circunstancia de constituir una abierta excepción a la plena capacidad de la mujer, obliga a interpretar la norma en forma excepcional y de carácter restringido, por lo que no se admite su aplicación a pari o por analogía.

En el caso del artículo 138 bis la ratificación o convalidación del acto relativo a bienes propios de la mujer corresponde al marido.

La confirmación del acto nulo relativamente debe efectuarse con las formalidades legales, o si se quiere en la forma prescrita por la ley y, de acuerdo con el artículo 1693, puede ser expresa o tácita. La primera para que sea válida, deberá hacerse con las solemnidades a que por la ley está sujeto el contrato que se ratifica (artículo 1694).

Por lo tanto, la ratificación expresa, requiere de la voluntad del marido, en su carácter de jefe de la sociedad conyugal y de administrador de los bienes propios de su mujer. (Artículo 1749) y en la situación reglada por el inciso 2° del artículo 138, así como en la situación prevista por el artículo 138 bis se habría requerido autorización del juez, otorgada, a mi juicio, antes de ser celebrado el contrato, cuando de la demora se siguiere perjuicio, y, por supuesto de la voluntad específica de la mujer dada por escritura pública o interviniendo en el acto del modo como lo expresa el artículo 1754, lo que se cumplió en el contrato de compraventa a que he aludido. Tratándose de la actuación del marido, en la situación antes señalada, habría sido necesaria, asimismo, la autorización supletoria del juez.

En el primer supuesto no parece posible la ratificación porque habrá de concluirse que el marido no concurriría, por medio de escritura pública dada la situación de hecho existente con su cónyuge, a fin de ratificar expresamente la indicada escritura de compraventa, por lo que debe desecharse esta solución para la parte compradora.

Caso de estimarse aplicable el inciso 2° del artículo 138 y el artículo 138 bis, tendría la vendedora que solicitar ahora la o las autorizaciones judiciales, las que deberían otorgarse con conocimiento de causa para la ratificación de un contrato celebrado con ausencia de los requisitos omitidos, lo que me parece, por lo menos, dudoso de obtenerla en esta oportunidad y además por-

que estimo que toda autorización debe ser previa al contrato, de modo que, en principio, no sería aceptable esta solución, pero es admisible la opinión contraria.

En todo caso, deberá contarse con la intervención de los cónyuges y la buena disposición del tribunal para autorizar a posteriori el contrato de compraventa y suplir la concurrencia a él del marido, pudiéndose alegar que se trata de una confirmación de un acto nulo de nulidad relativa. Y ello significa suplir con posterioridad la ausencia de requisitos que conducen a tal nulidad.

El artículo 1695 dispone que "la ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contratada". Por su parte, establece el artículo 1697 que "no vale la ratificación expresa o tácita del que no es capaz de contratar".

Antes de la dictación de la ley N° 18.802, para que la mujer casada pudiera confirmar expresa o tácitamente un acto rescindible ejecutado por ella durante su estado de incapacidad, debía actuar autorizada por su marido o por el juez en subsidio, conforme a los artículos 137 y 1697, hoy día derogado el primero e inaplicable el segundo por ser actualmente plenamente capaz la mujer casada.

Asimismo, antes de la indicada normativa legal, la confirmación tácita podía efectuarla el marido, de acuerdo al artículo 142, hoy día derogado. Por consiguiente, si la ratificación tácita de la nulidad exige que emane de la parte que tiene derecho de alegar la nulidad, en el caso propuesto correspondería exclusivamente a la cónyuge ratificar tácitamente la nulidad de la compraventa y ello habría ocurrido, toda vez que consistiendo tal ratificación en "la ejecución voluntaria de la obligación contraída", la vendedora procedió en esa forma, es decir, cumplió voluntariamente sus obligaciones nacidas del contrato de compraventa antes mencionado.

La omisión de la concurrencia del marido al contrato y de la autorización supletoria que ordena el artículo 138 bis, no influyen de modo alguno en la ratificación tácita a que se ha aludido porque la dueña y vendedora del bien raíz fue la cónyuge, no su marido, de manera que ella fue quien contrajo las obligaciones que le correspondían como tal y no a su marido, quien sólo debió actuar por mandato del artículo 1749 del Código Civil y no debe olvidarse la disposición del artículo 1448 que establece: "Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella

o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo".

Para demostrar que la vendedora ejecutó la obligación nacida del contrato de compraventa, débese recordar, en primer término el artículo 1793 que al definirlo el contrato de compraventa dispone que es un contrato "en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida, se llama precio".

Se trata de un caso típico de contrato bilateral porque ambas partes, vendedor y comprador, contraen obligaciones que para el primero consisten en entregar la cosa vendida y responder del saneamiento por evicción.

El artículo 1824 enuncia y señala las obligaciones del vendedor que se reducen a dos: la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida, agregando el inciso 2° "que la tradición se sujetará a las reglas dadas en el Título VI del Libro II" (artículos 670 a 699).

La entrega que sigue a la compraventa es una verdadera tradición porque va precedida de un título traslativo de dominio, la compraventa, siendo la tradición de suma importancia porque de acuerdo con el mecanismo de nuestro Código, del contrato sólo nacen derechos personales y el dominio sólo lo va a adquirir el comprador una vez que se haya efectuado la tradición de la cosa vendida, la cual, tratándose de bienes corporales inmuebles, cuyo es el caso, se efectúa por la inscripción del título en el Registro del Conservador de Bienes Raíces (artículo 686), concluyéndose, además, que corresponde al vendedor no sólo efectuar la entrega jurídica de la cosa vendida, sino que también ella debe ser entregada materialmente al comprador debiendo proporcionar el vendedor al comprador la posesión pacífica y tranquila de la cosa vendida, de modo que si este último se ve lesionado en su posesión tranquila y pacífica puede entablar la acción de saneamiento, sea por evicción, sea como consecuencia de los vicios redhibitorios. La primera de esas acciones no prescribe mientras el comprador no sea privado de todo o parte de la cosa y la segunda prescribe en los plazos que señala el Código, según diferentes situaciones propuestas por dicho cuerpo legal.

Ahora bien, no cabe duda que la vendedora en cuestión ejecutó voluntariamente la obligación contratada con el comprador, nacida

del contrato recordado con anterioridad. En efecto, ya en el instrumento donde consta tal contrato se expresa que "el vendedor transfiere la posesión legal y material que hasta el día de hoy ha tenido sobre la propiedad que vende y faculta al comprador para tomar posesión de ella, con esta fecha, entendiéndose que desde la fecha e inscripción de esta compraventa, pertenecerán todo tipo de frutos que produzca el inmueble comprado..." (Cláusula quinta). Además, la inscripción conservatoria a nombre del comprador se practicó correctamente en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

No cabe duda, entonces, que, ejecutada voluntariamente por la vendedora la obligación contratada, ha operado de pleno derecho la ratificación tácita del contrato de compraventa, tantas veces aludido, conforme a la precisa y terminante norma del artículo 1695.

No importa en Chile la discusión de si la confirmación tácita opera o no con efecto retroactivo, pues ella no introduce ninguna modificación sustancial en el acto; sólo implica la renuncia de la facultad de atacarlo por la vía de la rescisión, de modo que el acto queda intrínsecamente igual que antes de ser confirmado y no debe olvidarse que mientras no opera la nulidad declarada judicialmente, el acto produce todos sus efectos y se considera como plenamente válido, por lo que su ratificación en nada altera esta situación. El acto, por tanto, sigue siendo plenamente válido, sin posibilidad de obtener su anulación por haberse saneado el vicio de que adolecía, ya que por la confirmación un acto anulable deja de serlo y sigue produciendo efectos en la misma forma que antes de la confirmación.

Por otra parte, en el caso del artículo 1754, el acto ejecutado por la mujer por sí sola sin la intervención del marido no puede invalidarse, toda vez que no existe causal de nulidad, ya que antes de la Ley 18.802 la causal era la incapacidad de la mujer, pero como ahora ella es capaz, obviamente esa causal no puede seguir rigiendo, aunque en ciertas situaciones -que no interesan en este caso- determinadas obligaciones de la mujer, como la de restituir las sumas recibidas en préstamo, pueden hacerse efectivas en ciertos bienes, pero el contrato de préstamo celebrado por la mujer es válido y otra cosa distinta es determinar los bienes en que el acreedor puede hacer efectiva su acreencia.

Siendo hoy día la mujer casada plenamente capaz, no adolecen de nulidad los actos que ejecuta y que con anterioridad estaban

sancionados con la nulidad relativa o rescisión, buscándose por el legislador de 1989 una solución adecuada que, en principio, se asimila a la del hijo de familia conforme lo señala el actual artículo 253.

Repito que siendo la mujer casada plenamente capaz, los actos relativos a materias no comprendidas en el inciso final del artículo 1754, son plenamente válidos.