

FUNDAMENTOS DEL PROYECTO DE LEY QUE AJUSTA EL CODIGO DE COMERCIO AL CODIGO CIVIL EN LO RELATIVO A LA CAPACIDAD DE LA MUJER CASADA EN SOCIEDAD CONYUGAL

Rodrigo Alcaíno Torres
Profesor de Derecho Civil

1. La Ley 18.802, de 9 de junio de 1989, derogó la incapacidad relativa de la mujer casada en sociedad conyugal, que contemplaba el artículo 1447 del Código Civil.
2. A su turno, el artículo 137 del Código Civil, en redacción que le fue dada por la misma Ley 18.802, contemplaba los efectos de los actos que celebrara esta mujer casada en sociedad conyugal, *cual es que con los actos que ella realiza obligan los bienes que administra en conformidad a los artículos 150, 166 y 167 del Código Civil, en todos los cuales se configura, técnicamente, una separación parcial de bienes.*
3. Si la mujer casada en sociedad conyugal carece de esos bienes, el acto no por ello es nulo, sino que el único efecto práctico que se producirá es que el acreedor no tendrá bienes donde hacer efectivo su crédito. Pero el acto es válido, de la misma manera que lo es el que celebra un sujeto de 18 años que está estudiando y que carece de bienes para responder.
4. El espíritu del legislador era que esta derogación de la incapacidad relativa de la mujer casada en sociedad conyugal fuera de efectos generales, como lo ratifica el artículo 2º de la Ley 18.802 que señala: "A contar de la fecha de vigencia de esta ley, la mujer que fue incapaz por estar casada en sociedad conyugal dejará de serlo para todos los efectos del Código Civil y demás Códigos y leyes especiales y responderá de sus actos con los bienes que administre de acuerdo a los artículos 150, 166 y 167".

5. No obstante lo anterior, y fundado en que el artículo 2º no contiene una derogación expresa sino que tácita e incluso, podría argumentarse que orgánica, existen interpretaciones y aplicaciones prácticas en materia comercial que sostienen que la mujer casada en sociedad conyugal sigue requiriendo autorización del marido para ejecutar ciertos actos.
6. Así, el artículo 338 del Código de Comercio, señala que "puede ser factor toda persona que tenga la libre administración de sus bienes.

Sin embargo, pueden serlo el hijo de familia, el menor emancipado y la *mujer casada que hubieren cumplido diecisiete años, siendo autorizados expresamente* por su padre, curador o *marido* para contratar con el comitente y desempeñar la factoría".

También, el artículo 349 del Código de Comercio señala que "puede celebrar el contrato de sociedad toda persona que tenga capacidad para obligarse.

El menor adulto y la *mujer casada que no esté totalmente separada de bienes necesitan autorización especial para celebrar sociedad colectiva.*

La autorización del menor será conferida por la justicia ordinaria, y la *de la mujer casada por su marido*".

7. El artículo 4º de la Ley 3.918 sobre sociedades de responsabilidad limitada, de 14 de marzo de 1923, señala que "La mujer casada y separada parcialmente de bienes, siempre que la separación sea convencional, y la que ejerza un empleo, oficio, profesión o industria con arreglo al artículo 150 del Código Civil, no requerirán la autorización especial que trata el artículo 349 del Código de Comercio para celebrar una sociedad comercial de responsabilidad limitada, con relación al patrimonio que separadamente administra".
8. Creemos que todas estas normas se encuentran derogadas por la Ley 18.802, si no tácita, orgánicamente. Es más, de no llegar a esa conclusión sería perfectamente sostenible argumentar la inconstitucionalidad de tales normas, fundados en el artículo 1º de la Constitución; artículos 19 Nº 2, 19 Nº 15, inciso 1º y 19 Nº 23 de la Constitución; artículos 22 Nº 1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación al

artículo 5º inciso final de la Constitución Política de la República.

9. En consecuencia, corresponde ajustar de manera expresa las normas del Código de comercio, relativas a las leyes que *reglamentan la capacidad de la mujer casada en sociedad conyugal*, las cuales se encuentran en el Código Civil, pero no han sido recepcionadas en el Código de Comercio de manera expresa.
10. Para ello, debe reconocerse el derecho de la mujer casada en sociedad conyugal, sea comerciante o no comerciante; actúe conjunta o separadamente de su marido; a realizar actos de comercio, *sin autorización de ninguna especie*. Si los realiza dentro de su patrimonio reservado, porque ejerce un empleo, oficio o industria, separado de su marido, se debe ceñir a lo dispuesto en el artículo 150 del Código Civil. Si los realiza fuera de él, porque no tiene patrimonio reservado o porque el acto lo realiza con su marido, debe aplicarse el artículo 137 del Código Civil.
11. Por lo tanto, debe incorporarse el siguiente artículo 12 al Código de Comercio¹: "La mujer casada en régimen de sociedad conyugal no comerciante se regirá por el artículo 137 del Código Civil. Lo mismo se aplicará a la mujer casada en sociedad conyugal que contrate con su marido".
12. Debe derogarse el artículo 14 del Código de Comercio que señala: "La mujer casada no será considerada como comerciante si no hace un comercio separado de su marido".

Esta norma ha quedado desactualizada toda vez que parte de la base que sólo la mujer que tiene un patrimonio reservado y, por ende, ejerce un empleo, oficio, profesión o industria *separada de su marido*, es la que puede comerciar. Como comerciante es el que, *teniendo capacidad para contratar*, hace del comercio su profesión habitual, la norma partía de la base que la mujer, incapaz con anterioridad a 1989, no podía comerciar a menos que actuara dentro del artículo 150 del Código Civil, que le daba capacidad. Hoy, ello no es así, toda vez que -al ser la mujer casada en sociedad conyugal plenamente capaz- nada le prohíbe comerciar, incluso con su

¹ El artículo 11 del Código de Comercio señala "La mujer casada comerciante se regirá por lo dispuesto en el artículo 150 del Código Civil."

marido. En ese caso, se encuentra actuando dentro de la órbita del artículo 137 del Código Civil.

13. En lo que respecta al artículo 338 del Código de Comercio, relativo a la capacidad para ser factor, debe eliminarse el inciso 2º, quedando con la siguiente redacción: "Sin embargo, pueden serlo el hijo y el menor emancipado que hubieren cumplido diecisiete años, siendo autorizados expresamente por su padre o curador para contratar con el comitente y desempeñar la factoría".
14. En cuanto al artículo 349 del Código de Comercio, debe eliminarse el inciso 2º y 3º, substituyéndose por el siguiente inciso 2º: "El menor adulto deberá ser autorizado por la justicia ordinaria para celebrar sociedad colectiva".
15. Finalmente, en relación al artículo 4º de la Ley 3.918 sobre sociedades de responsabilidad limitada, éste debe quedar con la siguiente redacción: "La mujer casada en sociedad conyugal se regirá por lo dispuesto en el artículo 137 del Código Civil, a menos que ejerza un empleo, oficio, profesión o industria, separados de su marido, con arreglo al artículo 150 del Código Civil, en cuyo caso, se estará a lo que éste último artículo dispone".