Artículo: Algunos problemas creados por la Ley 18.802
Revista: Nº188, año LVIII (Jul-Dic, 1990)
Autor: René Ramos Pazos

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

Nº 188
AÑO LVIII
JULIO-DICIEMBRE
1990

ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Algunos problemas creados por la Ley 18.802
Revista: Nº188, año LVIII (Jul-Dic, 1990)
Autor: René Ramos Pazos

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

ALGUNOS PROBLEMAS CREADOS POR LA LEY 18.802

RENE RAMOS PAZOS
Profesor Derecho Civil
Universidad de Concepción

Con la entrada en vigencia de la Ley 18.802 se han creado algunos problemas de interpretación sobre los cuales es importante poner atención. Quiero en este artículo referirme a algunos de ellos que, me parece, revisten especial importancia.

1. *Problemas creados por el nuevo texto del artículo 135 inciso 2°*

El inciso 2° del artículo 135 del Código Civil fue sustituido por la Ley 18.802. Hasta ese momento establecía: "Los que se hayan casado en país extranjero y pasen a domiciliarse en Chile, se mirarán como separados de bienes, siempre que en conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes".

Con la reforma pasó a decir del modo siguiente: "Los que se hayan casado en país extranjero se mirarán en Chile como separados de bienes, a menos que inscriban su matrimonio en el Registro de la Primera Sección de la Comuna de Santiago, y pacten en ese acto sociedad conyugal, dejándose constancia en dicha inscripción".

Este cambio de legislación nos plantea algunas interrogantes, que debemos estudiar en relación con:

a. Personas que se casaron en el extranjero bajo un régimen de sociedad de bienes y que pasaron a domiciliarse en Chile; y
b. Personas que se casaron en el extranjero bajo un régimen distinto al de sociedad de bienes y que pasaron a domiciliarse en Chile.

En el primer caso se entendía, de acuerdo a la norma antigua, que había entre ellos sociedad conyugal. En cambio si esas mismas personas se trasladan hoy día a Chile, se consideran separados de bienes, a menos que pacten sociedad conyugal. El problema es determinar qué pasa con aquellos que a la fecha en que entró en vigencia la Ley 18.802 ya se habían domiciliado en Chile, y habían quedado sujetos al régimen de sociedad conyugal. ¿Les afecta la nueva legislación?

Estimo que se les debe aplicar la ley antigua, es decir mantienen el régimen de sociedad conyugal, pues lo contrario implicaría darle a la Ley 18.802 efecto retroactivo, lo que requeriría de texto expreso. Por otra parte, no debe olvidarse que la tendencia de nuestra legislación mira a la inmutabilidad del régimen matrimonial, que quedaría desvirtuada de estimarse que por aplicación de la ley nueva se produjera la separación de bienes. Además de no entenderse así las cosas, se produciría la disolución de la sociedad conyugal por una causal no contemplada en el artículo 1.764.

Artículo: Algunos problemas creados por la Ley 18.802
Revista: Nº188, año LVIII (Jul-Dic, 1990)
Autor: René Ramos Pazos

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

Estos matrimonios para probar que están casados bajo el régimen de sociedad conyugal van a tener que acreditar no sólo que en el país en que se casaron había un régimen de sociedad conyugal equivalente a la chilena, sino además que se domiciliaron en Chile con anterioridad al 7 de septiembre de 1989.

¿Y qué pasa en la situación contraria, es decir de los extranjeros que habían pasado a domiciliarse en Chile, y respecto de los cuales no había sociedad conyugal? De acuerdo al antiguo artículo 135, ellos se consideraban separados de bienes. La pregunta es ¿podrían beneficiarse con la nueva ley y pactar ahora el régimen de comunidad de bienes? Desde luego que si ya habían inscrito su matrimonio en Chile, ello no es posible, por haber pasado la única oportunidad en que podrían hacerlo. Pero, si no habían practicado tal inscripción no se ve ningún inconveniente para que pudieren usar del derecho que les otorga el actual artículo 135, inscribiendo su matrimonio en Chile, y pactando en ese momento la sociedad conyugal.

2. *¿Se requiere autorización del marido para que la mujer pueda celebrar una sociedad colectiva o de responsabilidad limitada?*

La Ley 18.802 no modificó en forma expresa el artículo 349 del Código de Comercio, norma según la cual "el menor adulto y la mujer casada que no esté totalmente separada de bienes necesitan autorización especial para celebrar una sociedad colectiva". Tampoco modificó el artículo 4 inciso 3° de la Ley sobre sociedades de responsabilidad limitada. La pregunta que surge es si con la entrada en vigencia de la Ley 18.802 se debe continuar exigiendo la autorización del marido.

No hay derogación expresa pero podría entenderse que la hay tácita, en virtud de lo que dispone el artículo 2 de la Ley 18.802: "ARTICULO SEGUNDO: 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 con los artículos 150, 166 y 167".

Nos parece que la norma a aplicar es el artículo 137 inciso 1°, del Código Civil, con lo que queremos decir que la mujer puede celebrar por sí sola el contrato de sociedad, con la salvedad que sólo obligará los bienes que administre de acuerdo a los artículos 150, 166 ó 167. De manera que si la mujer carece de alguno de estos patrimonios, no podría celebrar este contrato por cuanto no estaría en condiciones de cumplir con su obligación de hacer aportes. Un contrato en tales condiciones no sería nulo, pues no hay ningún vicio de nulidad, pero resultaría inconveniente para los que contraten con ella, desde que no podrían compelerla a cumplir con la obligación recién indicada en los bienes sociales o propios de ella y si de hecho aportare tales bienes, esos aportes serían inoponibles al marido.

No es aplicable a este caso la norma del artículo 1.749 inc. 2°: "Como administrador de la sociedad conyugal, el marido ejerce y 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", pues claramente se refiere a una situación diversa al caso de la mujer que formó la sociedad antes de casarse. En tal supuesto es lógico que sea el marido quien ejerza los derechos que competan a la mujer, pues tales derechos ingresan al haber relativo de la sociedad conyugal, cuya administración corresponde al marido.

Artículo: Algunos problemas creados por la Ley 18.802
Revista: Nº188, año LVIII (Jul-Dic, 1990)
Autor: René Ramos Pazos

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

3. *Situación de la mujer socia de una sociedad civil o comercial*

El hecho de que la Ley 18.802 haya agregado al artículo 1.749 un nuevo inciso (inciso 2°), según el cual es el marido quien debe administrar los derechos de su mujer en dicha sociedad, puede llamar la atención dado el carácter de contrato *intuito personae* que tal contrato tiene. Sin embargo, es bueno no confundir las cosas. La norma no dice que por el hecho de que la mujer socia se case pase a ser sustituida por el marido. De manera que no se está atentando contra la idea del contrato de sociedad *intuito personae*.

Lo que está estableciendo la disposición es que los derechos de la mujer los administra el marido, lo que resulta perfectamente lógico y concordante con los principios que regulan la sociedad conyugal, puesto que, como se acaba de explicar, tales derechos ingresan al activo relativo de la sociedad conyugal. (Sobre este punto véase Pablo Rodríguez, *La Revista de Derecho*, Universidad Central, Julio-Diciembre 1989, pág. 65).

Por lo demás, si la mujer era administradora de la sociedad, tal administración se mantiene, ya que con la reforma de la Ley 18.802 el mandato no termina por el matrimonio de la mujer mandataria, y la relación entre la sociedad y sus administradores se asimila al mandato.

4. *Contratos de promesas previas a la adquisición de un bien*

El artículo 1.736 en su N° 7 establece: "La especie adquirida durante la sociedad, no pertenecerá a ella aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ella. Por consiguiente: 7°. También pertenecerán al cónyuge los bienes 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 fecha sea oponible a terceros de acuerdo con el artículo 1.703".

Desde la entrada en vigencia de esta norma habrá que poner cuidado para saber si el bien es social o propio del cónyuge, no sólo en los títulos traslaticios de dominio, sino en los contratos de promesa que pudieren antecederles. Podría ocurrir que el bien sea propio del cónyuge no obstante haberlo comprado cuando ya estaba casado en régimen de sociedad conyugal, porque había una promesa, con fecha cierta respecto de terceros celebrada por el cónyuge cuando aún estaba soltero, con lo que el bien no es social sino que propio. Creemos que el problema es importante, por ejemplo, en el caso de bienes adquiridos por el marido, que pudiera enajenarlos sin la autorización de su mujer.

El artículo 1.736 se refiere a la situación de los bienes adquiridos durante la sociedad conyugal a título oneroso, cuya causa o título de adquisición sea anterior a la vigencia de tal sociedad. No trata el caso contrario: que el cónyuge haya adquirido un bien con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal, pero cuyo título o causa se haya producido durante la sociedad conyugal, como por ejemplo, que se hubiere celebrado la escritura de compraventa cuando la sociedad estaba disuelta, pero que hubiere un contrato de promesa previo, con fecha cierta respecto de terceros, celebrado durante la sociedad.

Indudablemente que aplicando el mismo criterio de la disposición que estamos estudiando hay que concluir que dicho bien es social. Y en esta parte habría que tener especial cuidado cuando se hagan los estudios de títulos, con el objeto de que no aparezca uno de los cónyuges vendiendo como propio un bien que es social.

Artículo: Algunos problemas creados por la Ley 18.802
Revista: Nº188, año LVIII (Jul-Dic, 1990)
Autor: René Ramos Pazos

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

5. *Deudas contraídas por la mujer con autorización del marido*

En el pasivo de la sociedad conyugal, el artículo 1.740 Nº 2 establece: "La sociedad es obligada al pago: 2º De las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, *o la mujer con autorización del marido*, o de la justicia en subsidio..., etc.". Esta situación antes de la Ley 18.802 debía relacionarse con el artículo 146, pues allí se decía que "la mujer que proceda con autorización del marido, obliga al marido en sus bienes de la misma manera que si el acto fuera del marido".

Pero el artículo 4 de la Ley 18.802 derogó el artículo 146, con lo que la frase que venimos comentando perdió todo sentido. Nos parece que no se reparó en esta circunstancia, y por ello se mantiene en el texto del artículo 1.740 Nº 2.

6. *Hipoteca garantía general*

Un problema interesante creado por la Ley 18.802 es saber si el marido puede constituir hipotecas garantías generales. Las dudas las ha creado el inc. 7º del artículo 1.749, por cuanto exige *autorización específica* de la mujer, para enajenar o gravar bienes raíces sociales. La pregunta es ¿cómo se concilia la exigencia de que la autorización de la mujer deba ser específica, con la institución de la hipoteca garantía general que se caracteriza porque se constituye una hipoteca para garantizar obligaciones, por montos indeterminados, que se van a ir contrayendo en el futuro?.

Andrés Cúneo Macchiavello, *La hipoteca con cláusula garantía general y las reglas de administración relativas a los inmuebles en sociedad conyugal*, pág. 10 (citado por Marcelo Forni, *Algunas consideraciones sobre la cláusula de garantía general hipotecaria*, pág. 56, Seminario de Título, Universidad Diego Portales) afirma que "la interpretación literal, lógica y sistemática del nuevo texto del artículo 1.749 del Código Civil lleva a concluir que la hipoteca con cláusula de garantía general en cuanto cauciona obligaciones indeterminadas no es compatible con la especificidad de la autorización y por lo tanto, no puede pactarse válidamente sobre los bienes raíces sociales".

Esta es una situación que tiene mucha importancia para los Bancos. Y como los Bancos son muy cautelosos, sus Fiscalías dan a sus abogados instrucciones como las siguientes: "Con respecto a las referidas materias esta Fiscalía estima que en el caso de hipotecas con cláusulas de garantía general constituidas por el marido sobre bienes sociales o propios de la mujer, aun cuando garanticen sólo obligaciones del marido y/o de la mujer, deben contar con la autorización específica de la mujer, la cual no tendría ese carácter si no se señalare en la misma hipoteca, al menos, el monto máximo global de obligaciones a que accederá la garantía". (Instrucciones del Fiscal del BHIF, don Sergio Baeza P.).

Este es un problema que han creado, a nuestro juicio artificialmente, los abogados de los Bancos. Pensamos que afirmar que como la ley exige autorización específica de la mujer, no se puede constituir hipoteca garantía general, es confundir el contrato principal (mutuo por ejemplo) con el contrato accesorio (hipoteca). La autorización de la mujer se requiere para constituir la hipoteca, y tiene que ser específica en ese sentido. No se necesita para contraer la obligación principal. De consiguiente, la autorización será específica si la mujer la da para constituir una hipoteca garantía general sobre un bien raíz social determinado. No lo es si la mujer autoriza al marido para hipotecar pero no precisa el bien en que recae. Esta es la opinión de Fernando Rozas, que tiene valor por haber sido uno de los integrantes de la Comisión que estudió la Ley 18.802. Dice Rozas: "De la

Artículo: Algunos problemas creados por la Ley 18.802
Revista: Nº188, año LVIII (Jul-Dic, 1990)
Autor: René Ramos Pazos

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

expresión específica no puede desprenderse que la Ley 18.802 pretendió terminar con las cláusulas de garantía general a pesar de lo discutible, que en doctrina, nos parecen pero que concerniente a algunas de ellas ha existido pronunciamiento favorable de la jurisprudencia. La ley no innova sobre el particular''. Y agrega: ''Lo que se quiso evitar fue que la mujer, presionada por su marido, diera autorizaciones genéricas en que no se supiera hasta dónde se comprometía el patrimonio familiar. Por ejemplo, que el marido diera en hipoteca cualquier bien social para garantizar toda clase de obligaciones. Esta autorización sería genérica, no específica, y no cumpliría con lo que dispone el artículo 1.749 al respecto. Por el contrario, una autorización en que se determina el bien que puede darse en hipoteca y en que se señala el deudor en favor de quien se dará nos parece específica aunque permita la cláusula garantía general (*Análisis de las reformas que introdujo la Ley 18.802*, Edit. Jurídica de Chile, 1990, pág. 53).

En el mismo sentido Pablo Rodríguez Grez señala: ''A mi juicio la expresión 'la autorización de la mujer deberá ser específica' significa que la caución debe ser autorizada por la mujer, sin que ella pueda genéricamente conferir autorización al marido para que constituya cauciones en favor de terceros, ya sea en las capitulaciones matrimoniales o por acto posterior. Es evidente que esta autorización no se opone a la constitución de una garantía general para caucionar obligaciones presentes o futuras. Lo que la mujer autoriza es la caución y no las obligaciones específicas que ella cubre, cuando tiene la modalidad aludida...'' (Revista citada, pág. 63).

7. *Cauciones constituidas por el marido en favor de terceros*

Como es sabido, la Ley 18.702 agregó al artículo 1.749 un nuevo inciso que expresa lo siguente: ''Si el marido se constituye aval (debió decir con más propiedad avalista), codeudor solidario, fiador y otorga cualquier otra caución respecto de obligaciones contraídas por terceros, sólo obligará sus bienes propios''.

Este inciso también ha motivado la preocupación de los Bancos.

Ocurre que hay casos en que la celebración de un contrato genera, como efecto del mismo contrato, responsabilidad solidaria o subsidiaria. Así ocurre con el contrato de sociedad colectiva mercantil (art. 370 del Código de Comercio). La pregunta que surge entonces es la siguiente: ¿Debe la mujer autorizar la celebración de estos contratos?

Otra situación muy frecuente: cuando se endosa una letra de cambio o un cheque surge responsabilidad solidaria para el endosante (art. 25 de la Ley 18.092). ¿Significa ello que tales endosos debe también autorizarlos la mujer, para que las obligaciones que de ese acto generen se puedan hacer efectivas en los bienes sociales? Pablo Rodríguez así lo estima. Dice: ''El artículo 1.749 está redactado en términos amplísimos. El inciso 5° del mismo dice que si el marido otorga *cualquier caución* respecto de obligaciones contraídas por terceros, sólo obligará sus bienes propios. En consecuencia —agrega— si el marido endosa un documento y de ello se sigue responsabilidad solidaria, sólo obliga los bienes propios y no los bienes de la sociedad conyugal... '' (ob. cit. pág. 62).

Pensamos, por el contrario, que en ninguno de estos casos se requiere de la voluntad de la mujer. Ello aparte de entorpecer la administración de la sociedad conyugal que la ley entrega al marido, no fluye de lo que establece el artículo 1.749 inciso 5°. Razonamos del siguiente modo: lo que reglamenta el artículo 1.749 es el acto en que la voluntad del marido está enderezada a constituir el aval, la fianza o la obligación solidaria en favor de un tercero. Pero no se pueden aplicar esas reglas al caso en que no es la voluntad del marido la que genera la responsabilidad, sino la ley. En efecto, es la ley, en los dos

Artículo: Algunos problemas creados por la Ley 18.802
Revista: Nº188, año LVIII (Jul-Dic, 1990)
Autor: René Ramos Pazos

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

casos que vimos, la que establece la responsabilidad solidaria. La voluntad del marido fue únicamente la de celebrar un contrato de sociedad comercial o de transferir mediante el endoso un documento mercantil.

En este sentido Rozas nos entrega bastante luz: lo que se quiso fue —dice— "que la familia no se viera privada de su patrimonio por los 'servicios' a que son tan aficionados los chilenos. Por eso —agrega— lo que se protege es el patrimonio familiar, es decir, el social, respecto del cual las mujeres son más conservadoras". Y termina con estas conclusiones: "El marido puede celebrar libremente sociedades colectivas comerciales, a pesar de que en dichas sociedades los socios respondan solidariamente de las deudas sociales. Creemos —agrega— que en tal caso el marido responde con sus bienes propios y con los sociales". Y señala que lo mismo acontece con el inciso final del artículo 3 y con el inciso 1º del artículo 4 de la Ley 3.918, sobre sociedad de responsabilidad limitada. Y termina: "Jamás existió la intención entre los que trabajamos en la Ley 18.802 de que el marido para celebrar una sociedad colectiva comercial o una de responsabilidad limitada requiera de la autorización de la mujer porque eventualmente podría resultar solidariamente responsable. Lo que se quiso evitar fueron las obligaciones de favor que pudieran comprometer el patrimonio familiar". Nos parece, termina, que "el empleo de la expresión si el marido *se constituye* aval, codeudor solidario... deja absolutamente en claro que debe tratarse de una responsabilidad directa" (ob. cit. pág. 51).

8. *Enajenación de bienes propios de la mujer, en el caso de negativa del marido*

Es sabido que la administración de los bienes sociales y propios de la mujer coresponde al marido (art. 1.749 del Código Civil). También se sabe que para que el marido pueda enajenar o gravar un bien raíz propio de la mujer, ésta debe prestar su autorización, en los términos que indica el artículo 1.754 del Código Civil.

La pregunta que cabe es si en caso de negativa del marido puede la mujer pedir la autorización subsidiaria a la justicia. La impresión que se tiene sobre este punto es, *prima facie*, que es posible, desde que, después de todo, ella es la dueña del bien.

Vale la pena señalar que con anterioridad a la Ley 18.802 se había entendido que la mujer podía pedir la autorización judicial supletoria en este caso. No lo decía expresamente el artículo 1.754, pero se concluía de ese modo, aplicando la regla general contenida en el artículo 137 (antiguo) que establecía, entre otras cosas, que la mujer no podía sin el consentimiento del marido enajenar sus bienes. Y en seguida, se aplicaba el artículo 143 según el cual el consentimiento del marido podía ser suplido por el juez en caso de imposibilidad o negativa.

Pero con la reforma que sustituyó totalmente el texto del artículo 137, que eliminó el artículo 143 y que, por si fuera poco, estableció en el artículo 1.754 que la mujer no puede enajenar ni gravar los bienes de su propiedad que administra el marido, la situación cambió radicalmente, no siendo posible hoy día solicitar la autorización judicial supletoria en caso de negativa del marido. Este es un aspecto en que la Ley 18.802 dejó a la mujer en peor situación que lo que antes estaba. (Sobre este punto puede verse: Leslie Tomasello, *Situación jurídica de la mujer casada*, Valparaíso 1989, págs. 88 y 104).

¿Injusta la situación? La mayoría dirá que es injusta. Sin embargo, si se piensa que lo que estos bienes producen ingresa al haber absoluto de la sociedad conyugal (art. 1.725 Nº 2), ello no tiene nada de absurdo. Es el marido, como administrador de la sociedad conyugal, quien debe ponderar la conveniencia de la enajenación.

Artículo: Algunos problemas creados por la Ley 18.802
Revista: Nº188, año LVIII (Jul-Dic, 1990)
Autor: René Ramos Pazos

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

9. *¿Quién comparece realizando la enajenación, en el caso de bienes propios de la mujer?*

La respuesta es simple: quien aparece enajenando es el marido, como administrador de los bienes de su mujer. Esta última sólo presta su autorización en los términos que señala el artículo 1.754.

De acuerdo a lo que se acaba de decir deberá dejarse claramente establecido que el marido comparece como administrador de los bienes de su mujer. Sería erróneo expresar que el marido concurre en representación legal de su mujer, porque esa representación ha cesado en virtud de la Ley 18.802, ya que siendo la mujer plenamente capaz no requiere de representante legal. Por lo demás, la Ley 18.802 modificó el artículo 43 eliminando expresamente al marido como representante legal de su mujer.

10. *Sanción para el caso en que la mujer vulnere lo dispuesto en el inciso final del artículo 1.754, esto es enajene o grave, dé en arriendo, o ceda la tenencia de los bienes de su propiedad que administra el marido*

Para mayor claridad señalemos que el texto de este inciso, que agregó la Ley 18.802, es el siguiente: "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".

Digamos, al pasar, que si bien la norma no dice que ella se refiere exclusivamente a los bienes raíces propios de la mujer, así deberá ser entendido, pues la mujer casada en régimen de sociedad conyugal no tiene bienes muebles propios, puesto que tales bienes han ingresado al haber relativo de la sociedad conyugal (1.725 Nos 3º y 4º).

Hay quienes piensan que si la mujer realiza alguno de estos actos, la sanción es la nulidad absoluta (Fernando Rozas, ob. cit. pág. 59). Sería un contrato prohibido por la ley y por ello si se vulnera la norma, habría objeto ilícito y por consiguiente, adolecería de nulidad absoluta (art. 10, 1.466, 1.682). En el mismo sentido Hernán Troncoso, quien afirma que no cabe aplicar a este caso la sanción contemplada en el artículo 1.757, pues esa disposición sanciona con nulidad relativa "los actos ejecutados *sin cumplir con los requisitos prescritos* en los artículos 1.749, 1.754 y 1.755..." y en el caso que nos ocupa, la sanción no proviene de haberse omitido ningún requisito, sino de haberse vulnerado lo señalado en el artículo 1.754 inciso final. Por otra parte, la infracción que sanciona el artículo 1.757 consiste en que el marido enajene sin autorización de la mujer, no el caso contrario, que es el que nos preocupa: que enajene la mujer.

Nosotros pensamos que la sanción es la nulidad relativa.

Razones:

a) Resulta ilógico que si el marido enajena un bien de propiedad de su mujer, sin su autorización, la sanción sea nulidad relativa (1.757); y en este otro caso, en que quien enajena es la dueña del bien, la nulidad sea absoluta.

b) Porque se ha omitido un requisito exigido por la ley en consideración al estado o calidad de las partes, lo que conduce a la nulidad relativa del acto, de acuerdo al artículo 1.682.

Artículo: Algunos problemas creados por la Ley 18.802
Revista: Nº188, año LVIII (Jul-Dic, 1990)
Autor: René Ramos Pazos

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

c) Finalmente, es preferible esta conclusión, por la posibilidad de ratificar este acto.

Pablo Rodríguez (ob. cit. pág. 65) está por la tesis de la nulidad relativa.

11. *Autorización para repudiar una herencia o legado*

El artículo 1.236 del Código Civil, antes de la entrada en vigencia de la Ley 18.802 decía: "Los que no tienen la libre administración de sus bienes no pueden repudiar una asignación a título universal, ni una asignación de bienes raíces, o de bienes muebles que valgan más de un centavo, sin autorización judicial con conocimiento de causa" (inc. 1º).

"El marido no puede repudiar una asignación deferida a su mujer, sino con el consentimiento de ésta si fuere capaz de prestarlo, o con autorización de la justicia en subsidio. Repudiando de otra manera, la repudiación será nula, y la mujer tendrá derecho para ser indemnizada de todo perjuicio por el marido, quedándole a salvo el derecho que contra de terceros hubiere" (inc. 2º).

La Ley 18.802 suprimió el inciso segundo recién transcrito. ¿Con esta derogación se ha querido significar que la mujer puede repudiar libremente la asignación? Así ha sido entendido (Raúl Alvarez Cruz, *Manual sobre la reformas al Código Civil (Ley 18.802)*, Nº 88, págs. 104-105). Creemos, sin embargo, que el punto puede ser discutido. Pensamos que seguramente eso es lo que se quiso hacer, pero el resultado obtenido puede no ser congruente con esos deseos. En efecto, el artículo 1.236 contemplaba en su inciso 1º la regla general para que la persona que no tenía la libre administración de sus bienes pudiera repudiar; y en su inciso 2º establecía una situación de excepción para el caso de la mujer casada, más benigna para ella. Al derogarse el inciso 2º (la situación excepcional) bien podría sostenerse que se le debe aplicar la regla general contenida en el inciso 1º para las personas que no tienen la libre administración de sus bienes, entre las que se encuentra la mujer casada (1.749, 1.754 inc. final).

Sin embargo y pese a que, por la razón explicada, la situación no es clara, tenemos que pensar que las cosas no quedaron bien hechas, pero que de todas maneras la intención del legislador es clara. Cuando la ley se refiere a las personas que no tienen la libre administración de sus bienes, se está refiriendo a las personas incapaces, entre las que no está la mujer casada. Sería ilógico que la mujer quedara en peor situación que lo que estaba antes, no obstante que la finalidad de la ley fue mejorarla. Por lo demás así ha sido también entendido por Fernando Rozas, que como lo hemos venido diciendo tuvo importante participación en los estudios que llevaron a la dictación de la Ley 18.802. Dice Rozas: "Como ya lo dijimos, las derogaciones de los incisos finales de los artículos 1.225 y 1.236 sólo tuvieron por objeto el aclarar que la mujer sea cual sea el régimen en que está casada, acepta o repudia libremente y por sí misma la asignación que se le deje" (ob. cit. pág. 71).

12. *Alcance de la derogación del inciso final del artículo 150*

Hasta la entrada en vigencia de la Ley 18.802 el artículo 150 tenía un inciso final que decía del modo siguiente: "Disuelta la sociedad conyugal, las obligaciones contraídas por la mujer en su administración separada podrán perseguirse sobre todos sus bienes".

La Ley 18.802 eliminó este inciso, lo que nos hace preguntarnos qué se quiso hacer

Artículo: Algunos problemas creados por la Ley 18.802
Revista: Nº188, año LVIII (Jul-Dic, 1990)
Autor: René Ramos Pazos

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

por el legislador con esta derogación.

Sin duda que con ella se favorece a la mujer puesto que impide que una vez disuelta la sociedad conyugal, sus bienes propios puedan ser perseguidos por las obligaciones contraídas dentro del patrimonio reservado. ¿Es injusta la situación? Como en todas las cosas depende de cómo se mire el problema. Podría decirse que es injusta desde que deja un conjunto de bienes de la mujer a salvo de las obligaciones que ella contrajo en la administración de su patrimonio reservado. Pero, también se puede decir que la norma es justa, pues quienes contrataron con la mujer dentro del patrimonio reservado, tuvieron en cuenta al hacerlo que ella estaba respondiendo de esas obligaciones únicamente con los bienes que integraban su patrimonio reservado. No con sus bienes propios. Y no se ve por qué esta situación tuviera que cambiar en favor del acreedor por el hecho de haberse disuelto la sociedad conyugal.

Por otra parte, la supresión de este inciso es perfectamente concordante con la eliminación del antiguo inciso 6º, que establecía que las obligaciones personales de la mujer podían perseguirse también sobre los bienes comprendidos en los bienes reservados. Y digo que es concordante porque, en definitiva, la supresión de ambos conduce a que se produzca una absoluta separación entre el patrimonio reservado y los bienes propios de la mujer, haciéndose efectivo el siguiente principio: los bienes reservados responden únicamente de las deudas contraídas en ese patrimonio; los bienes propios de la mujer sólo responden de sus deudas personales.

13. *Cuarta de mejoras en favor del cónyuge*

La Ley 18.802 incorporó al cónyuge sobreviviente como asignatario de cuarta de mejoras, lo cual constituye una novedad de importancia de la Ley 18.802 en materia sucesoria. Para ello modificó varios artículos (1.184 inc. 3º; 1.195; 1.204; 1.221).

Sin embargo, la norma ha creado algunos problemas, puesto que no se modificó el artículo 1.167 Nº 4, que señala entre las asignaciones forzosas: 4º. "La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes legítimos, de los hijos naturales y de los descendientes legítimos de estos últimos". Así las cosas, el cónyuge sobreviviente sólo tendría derecho a cuarta de mejoras cuando el testador se la asignara, pero no en la sucesión intestada.

Pero también las cosas pueden ser entendidas de otra manera y pensar que sólo se trata de un olvido del legislador. Conduce a esta conclusión el que se hayan modificado los artículos 1.204 y 1.221, el primero permitiéndole al cónyuge celebrar el pacto de no mejorar; y el segundo, dándole acción de reforma por su derecho a la cuarta de mejoras. Sobre el particular, dicen los profesores Ramón Domínguez Benavente y Ramón Domínguez Aguila. "Esas modificaciones no tendrían ninguna explicación si no se diera al cónyuge sobreviviente derecho a la cuarta de mejoras en las mismas condiciones que un hijo legítimo o un hijo natural. En efecto, el pacto de no mejorar no serviría de nada, puesto que si el causante lo vulnerase al asignar la cuarta de mejoras a otro que al cónyuge, éste no dispondría de derecho alguno al reintegro de lo que el incumplimiento del pacto le valiese. Como nada habría obtenido sin asignación testamentaria, nada podría exigir. Menos podría entenderse aún que disponiendo el causante de la cuarta de mejoras en favor de terceros no asignatarios de ella, pudiese deducir en su contra acción de reforma. Así, pues —concluyen los profesores Domínguez—, el cónyuge es asignatario de cuarta de mejoras como lo es un hijo legítimo o uno natural" (*Derecho Sucesorio*, Edit. Jurídica de Chile, año 1990, Tomo II., págs. 683-684).