



TESIS EN DERECHO

***“CAPACIDAD JURÍDICA DE LA MUJER CASADA EN SOCIEDAD CONYUGAL
EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE IGUALDAD”***

Profesor Guía: Juan Pablo Beca Frei.

Tesistas : María Graciela Bello Muñoz.
Lilian Patricia Morales Jiménez.

Temuco, Enero de 2006.

ÍNDICE

<i>RESUMEN</i> _____	7
----------------------	---

<i>INTRODUCCIÓN</i> _____	8
---------------------------	---

CAPÍTULO I

Consideraciones Generales

<i>1. Breve referencia a los regímenes patrimoniales en Chile.</i> _____	10
--	----

CAPÍTULO II

Legislación actual en materia de régimen patrimonial de sociedad conyugal

<i>1. Nociones Preliminares.</i> _____	12
<i>2. La Sociedad Conyugal</i> _____	12
<i>2.1 Definición.</i> _____	12
<i>2.2 El Régimen Legal.</i> _____	13
<i>2.3 Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal.</i> _____	13

2.4	<i>Patrimonio de la Sociedad Conyugal.</i>	14
2.5	<i>Administración de la Sociedad Conyugal.</i>	15
3.	<i>Bienes Propios de la mujer casada. ¿Puede actuar respecto de sus bienes propios?</i>	17
3.1	<i>Actos prohibidos a la mujer</i>	17
3.1.1	<i>Limitación a las facultades del marido.</i>	18
3.1.2	<i>¿Es revocable la autorización de la mujer antes de la celebración del acto respectivo?</i>	19
3.1.3	<i>Sanción a la falta de autorización de la mujer.</i>	20
3.1.4	<i>Casos extraordinarios en que la mujer puede administrar sus bienes propios.</i>	20
3.1.5	<i>Sanción para el caso de contravención del artículo 1754 inciso final.</i>	24
3.2	<i>Actos permitidos a la mujer.</i>	28
3.2.1	<i>Facultad para adquirir entre vivos.</i>	28
3.2.2	<i>Facultad en materia de posesión.</i>	29
3.2.3	<i>Facultad para ejercer cargos de tutora o curadora.</i>	29
3.2.4	<i>Facultad para ejercer el albaceazgo.</i>	29
3.2.5	<i>Facultad para parecer en juicio.</i>	29

3.2.6 <i>Facultad para nombrar partidor, provocar la partición y concurrir en ella.</i> _____	29
3.2.7 <i>Facultad para celebrar contrato de sociedad.</i> _____	30

CAPÍTULO III

Análisis del Principio de Igualdad en relación a las normas que regulan la administración del régimen patrimonial de sociedad conyugal.

1. <i>Principio de Igualdad.</i> _____	31
2. <i>El Principio de Igualdad en la Constitución de 1980.</i>	
<i>Sentido y alcance.</i> _____	32
3. <i>Observancia del Principio de Igualdad en el Código Civil.</i>	
<i>Plena capacidad de la mujer casada. ¿Mito o realidad?</i> _____	33

CAPÍTULO IV

Análisis crítico a la legislación actual.

1. <i>En cuanto a la administración de los bienes de la mujer.</i> _____	36
2. <i>En cuanto a la administración de los bienes sociales.</i> _____	37
3. <i>En cuanto a la capacidad jurídica de la mujer.</i> _____	40

CAPÍTULO V

Una nueva propuesta.

1. Marco Jurídico Interno. _____	42
1.1 <i>Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad.</i> _____	42
1.1.1 <i>Requisitos de procedencia.</i> _____	43
1.1.2 <i>Titulares de la Acción.</i> _____	45
1.1.3. <i>Tramitación del Recurso.</i> _____	46
1.2 Acción de Inconstitucionalidad. _____	46
1.3 Normas relativas a la vigencia. _____	47
2. Marco Jurídico Internacional _____	47

CAPÍTULO VI

Reforma legislativa, una propuesta ambiciosa.

1. Administración de los bienes sociales. _____	49
1.1 <i>Administración Ordinaria.</i> _____	50
1.2 <i>Administración Extraordinaria.</i> _____	51
2. Patrimonios. _____	52
2.1 <i>De la Sociedad Conyugal.</i> _____	52
2.2 <i>Patrimonio Reservado.</i> _____	54
2.3 <i>Bienes Propios.</i> _____	54
<i>CONCLUSIONES</i> _____	55
<i>BIBLIOGRAFÍA</i> _____	57

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene por objeto demostrar que las normas civiles que regulan la capacidad jurídica de la mujer casada en sociedad conyugal están en clara oposición con el Principio de Igualdad.

Realizamos un análisis crítico de la legislación vigente de esta materia y, finalmente, concluimos que es necesaria una reforma de la legislación civil que cumpla cabalmente el principio constitucional de igualdad.

Sin embargo, a partir de la legislación actual nos fue posible plantear alternativas para enfrentar casos concretos y, de alguna manera, restablecer el principio en cuestión, mediante el ejercicio de recursos procesales contemplados en nuestra Carta Fundamental, y así también, considerar la opción de acudir a los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos.

CAPACIDAD MUJER CASADA – SOCIEDAD CONYUGAL- ADMINISTRACIÓN -
IGUALDAD – DERECHOS HUMANOS MUJER

INTRODUCCIÓN

En una sociedad democrática y pluralista como la nuestra, en que el respeto a los derechos fundamentales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho, resulta imprescindible adecuar el ordenamiento jurídico de manera que éste refleje la evolución que experimenta la sociedad y, en este punto en especial, resguardar la observancia del Principio de Igualdad, que es la base del análisis de este trabajo.

En el original Derecho de Familia que Andrés Bello plasmó en el Código Civil de 1855 contempló las siguientes ideas fundamentales: Una amplia potestad marital y la incapacidad relativa de la mujer casada como consecuencia del régimen matrimonial legal de comunidad de bienes. El marido administraba libremente y sin injerencia de la mujer sus bienes propios, los sociales y los de aquélla, sujeto en cuanto a estos últimos a las limitaciones en su disposición que regulaba el título de la Sociedad Conyugal. Éstas eran las ideas rectoras de su época y obedecían a un fin bien claro, el fortalecimiento del vínculo familiar en interés de la estabilidad social.

En lo sucesivo, el Derecho de Familia ha experimentado numerosas modificaciones especialmente, en materia de regímenes patrimoniales. Una de las manifestaciones de estos cambios, lo constituyen la Ley N° 18.802 del 9 de junio de 1989, que otorgó plena capacidad a la mujer casada bajo régimen de sociedad conyugal y la Ley N° 19.335 del 23

de septiembre de 1994, que estableció el régimen de participación en los gananciales y la institución de los bienes familiares, todo ello en un marco de amplia libertad concedida a los cónyuges para elegir su estatuto jurídico patrimonial.

Si bien estas modificaciones han contribuido a reconocer, paulatinamente, una mayor capacidad a la mujer casada, no han sido suficientes para permitirle el pleno goce y ejercicio de sus derechos. Por ello uno de los principales objetivos de nuestra investigación será demostrar que las normas civiles que regulan la capacidad jurídica de la mujer casada en sociedad conyugal están en clara oposición con el Principio de Igualdad.

Nos planteamos el desafío de evaluar y proponer soluciones empleando las herramientas que nos ofrece el ordenamiento jurídico, así como también formular un proyecto de reforma del sistema de administración de la sociedad conyugal, en el sentido de que éste exprese y respete las normas constitucionales y de tratados internacionales, todas ellas inspiradas y nutridas por el Principio de Igualdad.

CAPÍTULO I

Consideraciones Generales

1. Breve referencia a los regímenes patrimoniales en Chile.

Nuestra legislación contempla tres regímenes patrimoniales y su elección corresponde libre y espontáneamente a los contrayentes, sea manifestando su voluntad expresa o tácitamente.

Si los cónyuges no manifiestan expresamente su elección, la ley suple su silencio y se entenderá que optan por el régimen de sociedad conyugal, así lo consagran los artículos 135 en su primera parte y 1718 del Código Civil¹

Los demás regímenes patrimoniales son alternativos y operarán por acuerdo de los cónyuges que manifiesten su voluntad en términos formales y explícitos:

- Régimen de Separación Total de Bienes, que puede pactarse antes de la celebración del matrimonio en las capitulaciones matrimoniales, en el momento de la celebración del matrimonio, tal como lo señala el artículo 1715, o durante el matrimonio de acuerdo a lo que señala el artículo 1723 inciso 1°.

¹ En lo sucesivo, todas las normas en que no se precise su fuente se entienden pertenecer al Código Civil.

- Régimen de Participación en los Gananciales, que puede convenirse antes del matrimonio en las capitulaciones matrimoniales, en la celebración del matrimonio y durante el mismo. Como ya se indicó, pueden los cónyuges además sustituir el régimen de separación de bienes o de sociedad conyugal por la participación en los gananciales.

CAPÍTULO II

Legislación Actual en el Régimen Patrimonial de Sociedad Conyugal

1. *Nociones Preliminares*

Los efectos pecuniarios del matrimonio se regulan por un estatuto jurídico que constituye el régimen patrimonial del matrimonio. Todo lo que dice relación con los intereses económicos de los cónyuges entre sí y en sus relaciones con terceros configura una institución cuyo ordenamiento es formulado, en parte, directamente por la ley y en parte por la voluntad de los cónyuges.

2. *La Sociedad Conyugal.*

2.1. *Definición.*

Nuestro Código Civil no define qué es la sociedad conyugal. En doctrina, entre las escasas definiciones que hallamos de sociedad conyugal, figura la que propone don René Ramos Pazos, quien la define como: “Aquel régimen patrimonial en que todos los bienes que los cónyuges aportan al matrimonio (esto es, los que tienen al momento de casarse) como los que adquieren durante el matrimonio, pasan a constituir una masa o fondo común

que pertenece a ambos cónyuges y que se divide entre ellos una vez disuelta la comunidad”.²

2.2 El régimen legal.

Es un régimen legal patrimonial, no obstante, existe un caso excepcional, en el cual la sociedad conyugal debe ser pactada por los cónyuges. Esta situación se presenta respecto de quienes se hayan casado en país extranjero, todos los cuales se miran como separados de bienes en nuestro país, salvo que “inscriban su matrimonio en el Registro de la Primera Sección de la Comuna de Santiago y pacten en este acto sociedad conyugal, dejándose constancia de ello en dicha inscripción”, según el artículo 135 inciso 2°.

Exceptuado este caso especial, la sociedad conyugal sólo tiene origen en la voluntad tácita de los esposos al contraer matrimonio. Lo que señalamos es importante porque, celebrado el matrimonio bajo otro régimen alternativo, no es posible pactar sociedad conyugal en ninguna circunstancia posterior de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 1723.

2.3. Naturaleza Jurídica De La Sociedad Conyugal

Se ha discutido acerca de cuál es la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal. Se le ha querido asimilar al contrato de sociedad, a la comunidad, o a una persona jurídica. Por

² RAMOS PAZOS, René. Derecho de Familia. Tomo I. Cuarta edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile: Santiago, 2003.

su parte, otros autores estiman que se trata de una institución sui generis con características propias.³

La Corte Suprema, en sentencia de casación de 31 de agosto de 1928, señala al respecto: “Que, como se ve, la sociedad conyugal es una sociedad ‘sui generis’, muy diversa de las que reglamenta el Código mencionado en el Título XXVIII del Libro IV, puesto que es una entidad que no existe respecto de terceros, para los cuales sólo hay marido y mujer; se disuelve por la causales taxativamente enumerada en el artículo 1764 y durante su vigencia los bienes sociales se identifican, respecto de terceros, con los del marido”.⁴

2.4. Patrimonio De La Sociedad Conyugal

Durante la vigencia de la sociedad conyugal existen tres patrimonios:

- a) Patrimonio de la sociedad conyugal.
- b) Patrimonio del marido.
- c) Patrimonio de la mujer.

³ RAMOS PAZOS, René. Ob. cit. Pág. 140.

⁴ Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XXVI. Segunda Parte. Sección Primera. Pág. 522.

2.5. Administración de la Sociedad Conyugal

El marido es el jefe de la sociedad conyugal y, como tal, administra los bienes sociales y los de su mujer; sujeto, empero, a las obligaciones y limitaciones que en el Título XXII del Libro Cuarto se le imponen y a las que haya contraído por las capitulaciones matrimoniales. Esta es la definición de administración ordinaria de la sociedad conyugal que señala el Art. 1749.

Según el artículo 1752 la mujer no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales durante la sociedad, salvo en los casos expresamente señalados por ley. Asimismo, en relación a los bienes propios de ésta, el artículo 1754 inciso final le prohíbe ejecutar o celebrar actos o contratos 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. No obstante que la Ley 18.802 otorgó plena capacidad a la mujer casada en régimen de sociedad conyugal, mantuvo la facultad de administración de los bienes sociales y de los bienes propios de la mujer, en el marido.

Sin embargo, el marido necesita la autorización de la mujer para realizar los actos jurídicos señalados en el artículo 1749 incisos 3, 4 y 5.

Ahora bien, ¿En qué casos la mujer puede actuar en la administración de los bienes sociales?

Hay algunas situaciones en que, por excepción, la mujer participa en la administración de los bienes sociales y los obliga. Estas son:

- a) Las compras que la mujer haga al fiado de objetos muebles naturalmente destinados al consumo ordinario de la familia, obligan los bienes sociales.(Art. 137 inciso 2º)
- b) En el caso de la administración extraordinaria de la sociedad conyugal. (Art. 138 inciso 1º)
- c) Por el impedimento del marido, que no sea de larga o indefinida duración y de la demora se siguiere perjuicio. La mujer puede intervenir con autorización judicial que deberá darse con conocimiento de causa. (artículo 138 inciso 2º)
- d) Caso de la mujer que actúa por mandato general o especial del marido. La mujer mandataria puede hacerlo en representación del marido o a nombre propio. Si lo hace en representación del marido, obligará únicamente los bienes sociales y los del marido. Sólo obligará sus propios bienes si se probare que el acto cedió en su utilidad personal. Si la mujer mandataria contrata a su propio nombre, regirá lo dispuesto en el artículo 2151, esto es, sólo obliga sus bienes propios (artículos 1750, 1751).

3. Administración de los Bienes Propios de la Mujer. ¿Puede actuar respecto de sus bienes propios?

En nuestra legislación actual, la mujer casada en sociedad conyugal conserva el dominio, pero carece de las facultades de disposición y administración de sus bienes propios. Durante la vigencia de este régimen patrimonial es el marido quien administra y actúa respecto de estos bienes.⁵

3.1 Actos Prohibidos a la Mujer

La ley civil, en su artículo 1754 inciso final, prohíbe a la mujer casada realizar por sí misma⁶ determinados actos jurídicos que menciona y que sólo pueden ser ejecutados por el marido con autorización de ella o con autorización judicial supletoria, en caso de imposibilidad de aquélla de manifestar su voluntad. Así, la mujer casada en sociedad conyugal, respecto de sus bienes raíces propios, no podrá:

- Enajenar,
- Gravar,
- Dar en arrendamiento,
- Ceder la tenencia de los mismos.

⁵ Art. 1749 del Código Civil.

⁶ Salvo casos de excepción que pronto analizaremos en el acápite número 4 de este Capítulo.

Es el marido quien realiza o ejecuta estos actos, como administrador de los bienes de la mujer (ya no como su representante legal)⁷ y con la voluntad de ésta.

Leslie Tomasello sostiene que el hecho de que el artículo 1754 inciso final aluda sólo a la enajenación, gravamen, arrendamiento y cesión de la tenencia de bienes que administra el marido, esto es, que están en el haber propio de la mujer, no significa que la mujer pueda realizar otros actos respecto de idénticos bienes.⁸ Así, no puede aceptar ni repudiar asignaciones ni donaciones por sí misma, sino que es el marido quien acepta o repudia, con el consentimiento de la mujer (artículos 1225 inciso final y 1411 inciso final).

Por carecer de la facultad de disposición, la mujer casada tampoco puede remitir una deuda, novar una obligación, transigir, renunciar a la prescripción.

3.1.1. *Limitación a las Facultades del Marido*

El marido podrá realizar cualquiera de los actos mencionados por el artículo 1754 y 1756, si cuenta con la autorización de la mujer o con autorización judicial supletoria en caso de impedimento de la mujer y según los requisitos que exige el artículo 1749 inciso 7.

⁷ La ley 18.802, que otorgó plena capacidad a la mujer, modificó el artículo 43 del Código Civil, haciendo cesar la representación legal del marido respecto de la mujer.

⁸ TOMASELLO HART, Leslie. *Situación jurídica de la mujer casada. La reforma de la Ley 18.802 al Código Civil*. Edeval, 1992, pág. 96.

En cuanto a la oportunidad de la autorización, ésta debe ser previa o coetánea al acto. En ningún caso, la autorización de la mujer puede ser posterior, pues en ese caso sería una ratificación y no autorización.

3.1.2 *¿Es revocable la Autorización de la Mujer antes de la celebración del acto respectivo?*

La ley nada dice acerca de esta facultad. En doctrina existen distintas opiniones:

Don Marco Antonio Sepúlveda Larroucau estima que “la autorización de la mujer, una vez otorgada y mientras no se celebre el acto, es revocable, ya que se trata de una facultad que la ley sólo confiere a ella, no existiendo norma alguna que expresamente establezca su irrevocabilidad. Es perfectamente imaginable un cambio en las circunstancias que motivaron la autorización de la mujer y que, en atención a ello, se retracte (como ya se dijo la ley exige la autorización de la mujer a fin de velar por sus intereses). Sin embargo, lo anterior no obsta a que los terceros de buena fe pueden alegar la inoponibilidad de la revocación y de la responsabilidad que le pudiere caber al marido frente a su mujer”.⁹

Don Pablo Rodríguez Grez es de la opinión contraria ya que, a su juicio, la autorización “genera un derecho a favor del marido que no queda a disposición de la mujer” y porque “admitir esta posibilidad implica poner en grave incertidumbre las relaciones jurídicas y

⁹ SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio. *Derecho de familia y su evolución en el Código Civil*. Sociedad Editora Metropolitana Ltda.: Santiago de Chile, 2000, pág. 80 y 81.

afectar derechos de terceros, ya que hay casos en que la autorización debe prestarse por medio de instrumento privado”.¹⁰

3.1.3. *Sanción a la falta de autorización de la mujer*

La enajenación o gravamen de los bienes propios de la mujer (artículos 1754 y 1755), que el marido realice sin la autorización de la mujer, adolecerán de nulidad relativa, conforme a lo dispuesto por el artículo 1757.

En los casos de arrendamiento o de cesión de la tenencia de bienes raíces rústicos por más de ocho años, o de los urbanos por más de cinco años incluidas las prórrogas pactadas por el marido, la sanción será la inoponibilidad a la mujer, de esos contratos más allá del tiempo permitido por la ley.

3.1.4. *Casos extraordinarios en que la mujer casada puede administrar sus bienes propios.*

Hipótesis contempladas en los artículos 138 y 138 bis.

Artículo 138. Este artículo describe dos situaciones, de acuerdo a la naturaleza del impedimento que afecte al marido para administrar la sociedad conyugal y, por ende, los bienes propios de la mujer.

¹⁰ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *Regímenes Patrimoniales*. Editorial Jurídica de Chile, 1996, pág. 120 Y 121.

Primera hipótesis: Si el impedimento no fuere de larga o indefinida duración.- La mujer podrá actuar respecto de sus bienes propios solicitando autorización al juez, quien la dará con conocimiento de causa cuando de la demora se siguiere perjuicio.

En este caso la mujer obligará sus bienes propios hasta la concurrencia del beneficio particular que le reportare el acto y obliga al marido en sus bienes propios y en los sociales como si el acto fuera de él.

Segunda hipótesis: El impedimento es de larga o indefinida duración.- Se suspende la administración que ejerce el marido y da lugar a la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, en que la mujer puede aceptar tomar sobre sí esta responsabilidad.

La mujer que hubiere aceptado ejercer la administración de la sociedad conyugal *administrará con iguales facultades que el marido* (art. 1759 inc. 1°).

De ello podemos concluir que, en este caso, la mujer podrá actuar respecto de sus bienes propios sin necesidad de solicitar autorización judicial supletoria. Y nos atrevemos a decir esto, de acuerdo al siguiente razonamiento:

a) El artículo 1759 dispone que para obligar los bienes sociales, la mujer necesitará autorización de la justicia, dada con conocimiento de causa.

En la administración de los bienes propios del marido actúa como curadora y se rige por las normas pertinentes. Para realizar actos de disposición respecto de estos bienes

requiere decreto judicial previo que será otorgado por causa de utilidad o necesidad manifiesta (art. 393).

A contrario *sensu*, la mujer administradora no necesita ser autorizada por el juez para disponer o administrar sus bienes propios así como el marido, cuando administra la sociedad conyugal, no necesita autorización del juez para actuar respecto de sus bienes propios. La mujer administradora tiene iguales facultades que el marido; por tanto, la mujer actúa y obliga sus bienes propios actuando por sí misma.

b) Esta afirmación es reforzada por lo señalado en la parte final del artículo 1760, según el cual los actos y contratos que efectúe la mujer administradora cumpliendo los requisitos exigidos para obligar los bienes sociales (esto es, autorización judicial supletoria dada con conocimiento de causa) o los bienes propios del marido (decreto judicial previo otorgado por manifiesta utilidad o necesidad), “se mirarán como actos y contratos del marido (...), salvo en cuanto apareciere o se probare que dichos actos y contratos se hicieron en negocio personal de la mujer”.

c) En una situación normal u ordinaria, el marido realiza actos y contratos respecto de bienes de la mujer como su administrador y con el consentimiento de ella o del juez, en subsidio, si está imposibilitada para darla.

En la situación inversa, siendo la mujer la administradora de la sociedad conyugal y, de paso, también de sus bienes propios, podrá actuar respecto de ellos por sí misma, sin necesidad de autorización judicial supletoria.

Y con toda razón, ya que se trata de una persona plenamente capaz que, ante la ausencia del administrador ordinario de sus bienes señalado por ley, podrá actuar por sí misma para disponer y administrar sus bienes con iguales facultades que el marido como administrador de la sociedad conyugal.

d) Aún algunos podrán replicar a esta conclusión señalando que a la sociedad conyugal le interesan los actos y contratos que se realicen respecto de los bienes propios de la mujer, pues los frutos de estos bienes ingresan a su haber absoluto.

Hay autores que estiman que éste es el fundamento para que el marido administre los bienes de la mujer.¹¹

Insistimos en nuestra conclusión considerando que el marido, administrador ordinario de la sociedad conyugal, actúa respecto de sus bienes propios personalmente, sin necesidad de autorización alguna, en circunstancias que los frutos de sus bienes propios tienen el mismo destino. Además, “donde el legislador no distingue, no es lícito al interprete distinguir”.

¹¹RAMOS PAZOS, René. Ob. cit., N° 271, pág. 219.

Artículo 138 bis.

Tercera hipótesis.- Para el caso en que el marido se niega injustificadamente a ejecutar un acto o celebrar un contrato sobre un bien propio de la mujer y que ella desea realizar, la ley contempla una solución permitiéndole a la mujer actuar, autorizada por el juez.

Obrando de esta manera, la mujer sólo obligará sus bienes propios y activos de sus patrimonios reservados y aquéllos respecto de los cuales se hallare separada según los artículos 166 y 167. Los bienes sociales y los del marido sólo resultarán obligados hasta la concurrencia del beneficio que la sociedad o el marido hubiere reportado del acto.

3.1.5. *Sanción para el caso de contravención de artículo 1754 inciso final*

El inciso final del artículo 1754, prohíbe a la mujer casada bajo el régimen legal enajenar, gravar, dar en arrendamiento o ceder la tenencia de sus bienes propios que administra el marido, salvo en los casos de excepción de los artículos 138 y 138 bis.

La redacción de la norma en comento ha generado discusión en la doctrina nacional al tratar de definir cuál es la sanción aplicable a los actos y contratos que ejecute o celebre la mujer casada sobre sus bienes propios, infringiendo la prohibición hecha por la norma.

La posición mayoritaria estima que los actos y contratos ejecutados y celebrados por la mujer casada en régimen de sociedad conyugal sobre sus bienes propios, sin la

intervención de su marido, adolecen de nulidad absoluta, tal como los actos de los absolutamente incapaces, pues se trataría de negocios prohibidos por la ley, cuya contravención acarrea dicha sanción por objeto ilícito.

En este sentido, Claudia Schmidt Hott señala que “la mujer casada en régimen de sociedad conyugal no puede actuar en relación a sus bienes propios, salvo en las tres hipótesis señaladas que son excepcionales (hipótesis contempladas en los artículos 138 y 138 bis del Código Civil). Por lo tanto no se trata de que ella cumpla con algún requisito o formalidad para actuar en relación a estos bienes, simplemente no puede hacerlo y por ello, salvo en los tres casos de excepción, sus actos adolecerán de nulidad absoluta en conformidad a lo dispuesto en los artículos 10, 1466 y 1682, pues se habrá infringido una norma prohibitiva”.¹²

Los profesores Ramón Domínguez Benavente y Ramón Domínguez Águila comparten la tesis de la nulidad absoluta por varias razones:¹³

- a) La regla de la nulidad relativa del artículo 1757 no cabe aplicarla, porque dicha norma sanciona con nulidad relativa la falta de cumplimiento de requisitos del artículo 1754, pero el inciso final del artículo 1754 no establece requisito alguno, “sino una enfática orden: la mujer no puede celebrar actos de enajenación,

¹² SCHMIDT HOTT, Claudia. *Nuevo Régimen Matrimonial. Ley N° 19.335 analizada y comentada*. Editorial Jurídica ConoSur, 1995. N° 115, pág. 20.

¹³ DOMÍNGUEZ BENAVENTE y DOMÍNGUEZ ÁGUILA citados en RAMOS PAZOS, ob. cit. N° 269, pág. 217.

gravamen o arrendamiento de sus bienes raíces. Sólo puede hacerlo en la hipótesis del artículo 138”;

- b) El artículo 1754 contiene requisitos para aquellos casos en que es el marido quien celebra el negocio y ese requisito consiste en contar con la voluntad de la mujer. Luego la nulidad relativa se produce cuando es el marido quien celebre el negocio sin el consentimiento de su mujer. Pero en el caso que nos preocupa el acto lo celebra la mujer;
- c) Finalmente, la nulidad relativa del artículo 1757 está establecida en interés de la mujer y no de su marido, “a diferencia de lo que ocurría bajo el imperio del antiguo artículo 1684, que entendía conferida la acción de nulidad relativa, por incapacidad de la mujer casada en sociedad conyugal, al marido, a ella y a sus herederos y cesionarios. Pues bien, si ahora la nulidad relativa del artículo 1757 se concede a la mujer, no es posible aplicarla para el caso en que sea ella quien enajene sus bienes sin intervención del marido, porque se daría el absurdo de que quien concurre en el vicio sería el titular de la acción (...)”

La jurisprudencia también ha optado por esta tesis.¹⁴

¹⁴ Corte de Concepción, sentencia de 28 de septiembre de 1994, causa rol 14-94, fallo citado en Revista de Derecho de Universidad de Concepción, N° 195, pág. 155.

Sin embargo, algunos autores nacionales son partidarios de considerar que la sanción aplicable para el caso en que la mujer casada infrinja el artículo 1754 en su inciso final, es la nulidad relativa.

Don Pablo Rodríguez Grez¹⁵ argumenta que, para definir cuál es la nulidad que corresponde aplicar en este caso, debe atenderse al carácter de la norma, “debe precisarse, previamente, si el inciso final del artículo 1754, en el día de hoy, es una norma prohibitiva o imperativa”, y agrega que “antes de la reforma de la Ley N° 19.335 dicha disposición era indudablemente una norma prohibitiva”; situación que hoy ha variado, fruto de la reforma introducida en el artículo 138 bis. De este modo, “una norma prohibitiva ha devenido en imperativa y, por ende, la nulidad absoluta ha sido sustituida por la nulidad relativa”.

Raúl Álvarez Cruz, aún destacando el carácter prohibitivo del precepto, concluye que la sanción es la nulidad relativa. Con anterioridad a la reforma de la Ley N° 19.335, este autor ya sostenía que la sanción era la nulidad relativa “por establecer esta sanción el artículo 1757 y por tratarse de una prohibición a los actos de una persona capaz en sus propios bienes, que podría ratificar al disolverse la sociedad conyugal, o que durante ella podría hacerlo el marido”.¹⁶

¹⁵ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Ob. cit. N° 98 pág. 139.

¹⁶ ÁLVAREZ CRUZ, Raúl. *Manual sobre las reformas al Código Civil (Ley N° 18.802)*. Impresos Ogar. S.F. N° 95, pág. 98.

Esta tesis es apoyada también por los autores Hernán Larraín Ríos y Hernán Corral Talciani.¹⁷

3.2 *Actos Permitidos a la Mujer.*

En adelante, señalamos algunos actos o contratos que, de acuerdo al consenso que existe en doctrina, se estima que la mujer casada puede realizar por sí misma, siendo plenamente capaz.

3.2.1 Facultad para adquirir entre vivos:

A título gratuito.- Esta facultad de la mujer es indiscutible, pues de acuerdo al artículo 1389 es capaz de ser donatario toda persona que la ley no hay declarado incapaz. Esta norma aplica el principio general del artículo 1447.

A título oneroso.- En cuanto a la tradición, ésta debe hacerse al marido de acuerdo a los artículos 1578, que señala que el pago hecho al acreedor que no tiene la libre administración de sus bienes es nulo, y 1579, que dispone que reciben legítimamente los maridos por sus mujeres en cuanto tengan la administración de los bienes de éstas.

Respecto a los demás modos de adquirir entre vivos, la mujer puede adquirir toda clase de bienes por sí sola.¹⁸

¹⁷ LARRAÍN RÍOS, Hernán. *Situación de la mujer casada al enajenar bienes raíces propios / en/ Temas de Derecho*, Universidad Gabriela Mistral, año X, N° 1 y 2., 1995.

CORRAL TALCIANI, Hernán. *Bienes familiares y participación en los gananciales*. Editorial Jurídica de Chile: Santiago, 1996.

3.2.2. Facultades en materia de posesión: La mujer casada en sociedad conyugal puede adquirir la posesión tanto sobre bienes muebles como inmuebles y ejercer los derechos de poseedora, tales como deducir los interdictos o querellas que correspondan y prescribir adquisitivamente en su caso, sin autorización alguna.

3.2.3. Facultad para ejercer los cargos de tutora y curadora.

3.2.4. Facultad para ejercer el albaceazgo.

3.2.5. Facultad para parecer en juicio.

3.2.6. Facultad para nombrar partidor, provocar la partición y concurrir en ella: Según el artículo 1325 inciso 3°, los coasignatarios que no tengan la libre disposición de sus bienes pueden nombrar de común acuerdo un partidor, de modo que la mujer casada, encontrándose en esta situación, puede hacerlo. El artículo 1326 inciso 2° la exime de la aprobación judicial, pues “basta en tal caso el consentimiento de la mujer, o el de la justicia en subsidio”.

Para provocar la partición de los bienes en que tenga parte la mujer, se requiere, en cambio, la voluntad conforme de aquélla y del marido, artículo 1322 inciso 2°.

¹⁸ NIÑO, Eduardo. *Capacidad y responsabilidad de la mujer casada bajo régimen de sociedad conyugal* /en/ Revista de la Universidad Católica de Valparaíso, 1995, pág. 271.

Pero, para intervenir en el juicio de partición, la mujer casada, siendo plenamente capaz y no constituyendo la partición enajenación de los bienes de su propiedad, no requiere autorización ni otra voluntad que no sea la suya propia. En efecto, el artículo 1325 inciso 1º permite a los coasignatarios hacer la partición por sí mismos, aunque entre ellos haya personas que no tengan la libre disposición de sus bienes.

3.2.7. Facultad para celebrar contrato de sociedad: La mujer casada puede celebrar este contrato, pero sólo obliga sus bienes reservados o especiales de los artículos 166 y 167. De modo 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, a menos que el aporte sea industrial.

CAPÍTULO III

Análisis del Principio de Igualdad en relación a las normas que regulan la administración del régimen patrimonial de sociedad conyugal.

1 .Principio de Igualdad.

En virtud de este principio, los seres humanos deben ser tratados como iguales, a menos que haya criterios relevantes para un tratamiento diferenciado. La igualdad se concreta, a su vez, en dos grandes principios:

- a) Principio de No Discriminación según el cual, si bien existen diferencias entre los seres humanos, no todas ellas justifican un tratamiento especial.
- b) Principio de Relevancia, que expresa que algunas de las diferencias que existen entre las personas son tan relevantes que justifican ser tratadas de manera desigual.

Para entender la relación entre la igualdad y la no discriminación, podría afirmarse que el principio de igualdad permite la desigualdad, pero sin embargo se viola el mismo, cuando tal desigualdad no tiene un fundamento razonable, es decir, cuando se convierte en discriminación.

La igualdad no tiene que ser justificada, pues se presume justa; la desigualdad por el contrario, si no se justifica, parece arbitraria, luego injusta.

En definitiva, frente a una norma que establezca un estatuto diferenciado entre el hombre y la mujer, se debe probar que no es discriminatorio.

2. *El Principio de Igualdad en la Constitución de 1980. Sentido y alcance.*

En el artículo 19 N° 2 inciso 1° de la Constitución asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, aunque en términos estrictos lo que allí se garantiza es la igualdad en la ley, puesto que su objeto consiste en que todas las personas queden sometidas al mismo ordenamiento jurídico, es decir, al bloque completo de normatividad, desde la Constitución y las leyes hasta los actos administrativos y judiciales, incluyendo también los actos jurídicos particulares.

La Carta Fundamental, en ese mismo numeral, agrega que “*en Chile no hay persona ni grupo privilegiados*”, con lo cual el sistema jurídico no admite la “exención de una obligación o una ventaja exclusiva o especial” sin que exista una razón objetiva para ello.

Finaliza este inciso 1° del numeral 2° incorporando una frase, producto de la reforma constitucional aprobada en 1999, en virtud de la cual se declara que: “***los hombres y las mujeres son iguales ante la ley***”.

Por su parte y al tenor del inciso 2º del precepto citado, el principio jurídico de igualdad sustenta el derecho a no ser discriminado, en virtud del cual se prohíbe la imposición o adopción de diferencias arbitrarias, cualquiera que sea la autoridad, ya sea pública o privada que la establezca, aún cuando se trate del legislador.

Tal proscripción de las discriminaciones es absoluta, o sea, no admite excepción alguna y opera con alcance erga omnes.

3. Observancia del Principio de Igualdad en el Código Civil. Plena capacidad de la mujer casada. ¿Mito o realidad?

La ley civil organiza y regula la sociedad conyugal y en materia de administración establece las reglas básicas en los artículos 1749 incisos 1 y 2, 1750 inciso 1º, 1752, 1754 inciso final.

Frente al panorama que nos presentan estas normas que constituyen la regulación básica y fundante de la sociedad conyugal, es lícito preguntarnos:

¿Por qué la ley entrega al marido la administración de los bienes sociales?

¿Por qué es el marido, de pleno derecho, jefe de la sociedad conyugal?

¿Por qué la mujer, al contraer matrimonio, pierde la facultad de libre disposición y administración de sus bienes propios?

¿Por qué la mujer, siendo una persona capaz, no puede actuar personalmente en actos y contratos relativos a sus bienes propios, sino que actúa el marido por ella?

Es legítimo formular estas preguntas en una sociedad en que el respeto a los derechos fundamentales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho imperante y que declara en su Carta Fundamental, artículos 1 incisos 1 y 4, 19 N° 2.

La ley 18.802, de 9 de junio de 1989, modificó la legislación vigente en el sentido de otorgar a la mujer casada en sociedad conyugal, plena capacidad jurídica. En síntesis, la mujer deja de enumerarse entre los incapaces relativos, su marido deja de ser su representante legal y se deroga la potestad marital.

Sin embargo, la doctrina mayoritaria afirma que a la mujer casada se le ha otorgado una capacidad sin contenido, una capacidad formal, pues aún después de esta reforma legal que la declara absolutamente capaz, le sigue estando vedada la libre disposición y administración de sus bienes propios y de los bienes sociales. Por lo tanto, continúa administrando los mismos bienes que antes administraba.

En opinión de Gonzalo Figueroa Yáñez, una persona no es capaz si, teniendo bienes en su patrimonio y pudiendo manifestar voluntad jurídica, no es apta para obligar esos bienes mediante esa manifestación de voluntad.¹⁹

¹⁹ FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo. *El patrimonio*. Editorial Jurídica de Chile, 1991, p. 344.

Más allá de declarar que la mujer casada en sociedad conyugal, en la práctica, sigue siendo incapaz, algunos autores sostienen que la ley civil, en sus artículos 1740, 1750, 1752 y 1754, inciso final, vulnera el principio de igualdad consagrado en la Constitución Política de Chile y en los diversos tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. En suma, sostienen la inconstitucionalidad de esas normas.²⁰

Sin embargo, Pablo Rodríguez Grez tiene una opinión muy distinta: “las limitaciones consagradas en la ley en relación a los bienes propios de la mujer, si bien tienen carácter legal, han sido voluntariamente aceptadas por la mujer al contraer matrimonio y optar por el régimen de sociedad conyugal”. “El derecho legal de goce que la ley otorga al marido para hacer frente a las necesidades de la familia común, no permite considerar que las limitaciones que sufre la mujer en relación a sus bienes propios sean injustificadas, arbitrarias, caprichosas o indebidas”. “Los tratados internacionales no impiden que los esposos, al contraer matrimonio, puedan fijar el régimen patrimonial a que se someterán, ni que éste consagre diferencias que se justifican en consideración a los deberes y obligaciones que pesan sobre ellos”.²¹

²⁰ En este sentido, SCHMIDT, Claudia. Ob. cit. Pág. 20-21.

VELOSO VALENZUELA, Paulina. *La Justicia frente a los Derechos Humanos de las Mujeres*. Editorial ConoSur Ltda., 2000.

²¹ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Ob. cit., pág. 126.

CAPÍTULO IV

Análisis crítico a la legislación actual.

1. *En cuanto a la administración de los bienes de la mujer.*

El artículo 1754 inciso final prohíbe a la mujer enajenar o gravar o dar en arrendamiento o ceder la tenencia de los bienes de su propiedad que administre el marido, salvo en los casos de los artículos 138 y 138 bis, sin perjuicio de que el marido debe requerir la autorización de la mujer para realizar los actos a que se refieren los artículos 1754, 1755 y 1756. En consecuencia, al prohibir la ley a la mujer gestionar sus bienes propios atenta contra el Principio de Igualdad, consagrado en la Carta Fundamental y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos de rango constitucional, en conformidad a lo prescrito por el artículo 5 inciso 2º y, muy especialmente, atenta contra la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que en su artículo 15 N° 2 dispone: “Los Estados Partes reconocerán a la mujer en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes (...)”

En este mismo sentido, debe considerarse inconstitucional la norma contenida en el artículo 137 del Código Civil, reformado por la ley 18.802, que pretendió otorgar plena capacidad a la mujer casada en sociedad conyugal, pues si bien dicha ley derogó la

potestad marital, la mantuvo en lo patrimonial, pues sólo le dio una capacidad nominal. En efecto, si bien la mujer es capaz para otorgar actos y contratos, sólo obliga bienes reservados y los bienes de los artículos 166 y 167 y no puede obligar sus bienes propios.

2. En cuanto a la administración de los bienes sociales.

El artículo 1749 inciso 3° establece que el marido requiere autorización específica y solemne de la mujer para una serie de actos señalados en el mismo relativos a los bienes sociales inmuebles. Sin embargo, respecto de los bienes muebles no existe ninguna norma que exija al marido contar con esta autorización respecto de actos y contratos relativos a estos bienes, por lo que el marido, como administrador de la sociedad conyugal, puede disponer de ellos con absoluta libertad e independencia. La importancia de este razonamiento radica en que, en la actualidad, de acuerdo a la diversidad de inversiones que ofrece el mercado financiero, podemos advertir que existen bienes muebles que pueden superar en valor y liquidez a los bienes inmuebles, tales como acciones, bonos, fondos mutuos y otros. Ante esto podemos afirmar que hoy en día el principio que inspiró al legislador en la redacción del Código Civil en cuanto a estimar a los bienes raíces de un mayor valor e importancia que los bienes muebles, ya no sería un principio absoluto.

De acuerdo al sistema que establecen las normas del Código Civil, como ya lo hemos señalado, es el marido el responsable de la administración de los bienes sociales y dueño de éstos frente a terceros, así lo señala el artículo 1750 del texto legal recién referido.

Mas aún, el patrimonio que él administra está integrado no tan sólo por el patrimonio social sino además por sus bienes propios, de manera que unos y otros forman un solo patrimonio. En contrapartida, la situación que enfrenta la mujer es totalmente diversa a la del marido; muy por el contrario, la mujer casada en este régimen, si no desempeña ninguna actividad laboral separada de su marido, no dispone de patrimonio alguno que pueda administrar por sí sola.

El marido administrador de los bienes comunes o sociales requiere autorización de la mujer para ejecutar y celebrar actos y contratos que se estiman de mayor relevancia cuando recaen sobre bienes inmuebles. Sin embargo, respecto de todos los demás actos de administración éste actúa en forma independiente y autónoma, de forma tal que a la mujer no le es posible conocer en forma exacta cuál es el verdadero estado patrimonial de la comunidad. Aún podemos destacar que este administrador no tiene la obligación de rendir cuenta de su actuación respecto de los bienes sociales ni de los propios de la mujer, durante la vigencia de la sociedad y que su administración deficiente o descuidada o incluso fraudulenta puede llegar a configurar una causal de separación judicial de bienes.

Parte de la doctrina, entre otros don Pablo Rodríguez Grez²², sostiene que en virtud de las diversas reformas, la legislación ha evolucionado en esta materia, hasta el punto de sostener que hoy ambos cónyuges son verdaderos coadministradores. No obstante, en los hechos esta afirmación no se cumple, pues es el marido, como dueño de los bienes sociales,

²² RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *Los Regímenes Patrimoniales* /en/ Revista de Derecho de Universidad Finis Terrae. Año III. N° 3, 1999.

quien tiene la iniciativa y protagonismo en la realización y conclusión de los negocios; el papel de la mujer es únicamente el de otorgar la autorización respectiva cuando se trate de bienes inmuebles. Incluso esta voluntad es suplida por el juez cuando se estima que ella se niega injustificadamente.

Por esto, podemos sostener que la mujer casada sólo tiene alguna forma de participación en la gestión del patrimonio social, pero no puede afirmarse que sea una verdadera coadministradora. Ella carece de poderes propios de administración y sólo puede poner límites para algunas actuaciones del marido.

Una de las pocas ocasiones en que la mujer puede disponer de los bienes sociales ocurre en caso de que efectúe compras al fiado de objetos muebles naturalmente destinados al consumo ordinario de la familia, según lo que señala el artículo 137 inciso 2°. Es claro que el poder de la mujer en este caso es restringido, ya que se trata de bienes que no representan grandes sumas de dinero y que, no podrían afectar el presupuesto familiar.

Las dificultades eventuales que en determinadas situaciones pudieran producirse no son argumento para impedir una administración conjunta.

3. En cuanto a la capacidad jurídica de la mujer.

La Ley N° 18.802 otorgó plena capacidad jurídica a la mujer casada en sociedad conyugal, por lo tanto, de acuerdo a lo que declara la ley, ésta tiene la aptitud legal para adquirir y ejercitar por sí misma derechos civiles. Así la capacidad de goce es la aptitud legal para ser titular de derechos y la capacidad de ejercicio, la aptitud para hacer valer los derechos sea mediante la celebración de actos jurídicos, sea mediante la realización de hechos lícitos.²³ A esta última capacidad se refiere el artículo 1445 inciso 2°

Sin embargo, si analizamos el inciso final del artículo 1754 podemos apreciar que existe una ostensible o manifiesta contradicción a lo que declara la ley, y el espíritu de ésta en la modificación de la ley civil que pretendió dar cumplimiento a la normativa internacional relativa a establecer la igualdad jurídica entre hombres y mujeres. Es del caso resaltar que esta ley 18.802 fue promulgada y publicada unos meses antes de la ratificación, por nuestro país, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Por otra parte, la norma del 1754 inciso final dispone que la mujer casada no podrá ejecutar o celebrar actos ni contratos sobre los bienes de su propiedad, que administra el marido, sino en los casos excepcionales de administración extraordinaria de la sociedad conyugal que asuma la mujer o en caso de negativa injustificada del marido administrador

²³ LEÓN HURTADO, Avelino. *La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos*. Tercera Edición. Editorial Jurídica de Chile: Santiago, año 1990, pág. 292.

para ejecutar o celebrar actos o contratos sobre dichos bienes. En este último caso, la mujer tiene como última opción solicitar autorización judicial supletoria, según remisión hecha por esta norma al artículo 138 bis.

De acuerdo al panorama expuesto, podemos apreciar claramente que la capacidad otorgada a la mujer es sólo teórica y que la actual legislación civil contiene normas que abiertamente se oponen a los postulados de la Carta Fundamental que consagra y predica la igualdad jurídica sin distinción de sexo y por otra parte el respeto irrestricto a los Derechos Fundamentales.

Esta tesis es compartida por importantes autores nacionales como Claudia Schmidt Hott²⁴, Gonzalo Figueroa Yáñez²⁵, Luis Bustamante Salazar²⁶, Paulina Veloso Valenzuela²⁷, quienes sostienen la inconstitucionalidad de las normas civiles que merman o restringen la capacidad de la mujer casada y desconocen los Tratados Internacionales ratificados por Chile en esta materia.

²⁴ SCHMIDT HOTT, Claudia. *Los Sistemas Económicos Del Matrimonio* /en/ Revista de Derecho de Universidad Finis Terrae. Año III. N° 3. 1999.

²⁵ FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo. Ob. cit., p. 344.

²⁶ BUSTAMANTE SALAZAR, Luis. *Plena Capacidad De La Mujer Casada En Sociedad Conyugal. Una Reforma Legal Por Hacer* /en/ Revista de Derecho Universidad de Concepción, 1999.

²⁷ VELOSO VALENZUELA, Paulina. Ob. cit..

CAPÍTULO V

Una Nueva Propuesta

1. Marco Jurídico Interno

En doctrina, no queda suficientemente claro cuál es la sanción civil que debe aplicarse para el caso en que la mujer infrinja el inciso final del artículo 1754, esto es, que ejecute o celebre actos o contratos respecto de sus bienes sin la voluntad del marido. La discusión se centra en sancionar esta infracción con la nulidad absoluta o relativa de los actos o contratos.

1.1 RECURSO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

Desde nuestra óptica, la raíz de esta discusión no se centra en determinar cuál es la nulidad de que adolece el acto o contrato así otorgado, sino que se trata de aplicar el ordenamiento jurídico con un pensamiento crítico y una visión amplia y profunda de los principios que informan la legislación.

En nuestra opinión, el fondo del asunto es el siguiente: en el caso en que una mujer casada en régimen de sociedad conyugal efectivamente ejecute o celebre un acto o contrato respecto a un bien propio, sin la autorización del marido y éste o un tercero pretendan dejarlo sin efecto invocando la acción de nulidad, sea esta absoluta o relativa, existe una herramienta legal para proteger y defender la validez de esta actuación de la mujer.

En efecto, sostenemos que ante un proceso originado por esta acción en contra de la mujer casada, ella podrá defenderse ejerciendo el Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de todo precepto legal que la prive de la disposición y administración de sus bienes, para ese caso concreto.

En el desarrollo de esta investigación hemos debido considerar la Ley N° 20.050, publicada en el Diario Oficial con fecha 26 de agosto del presente año, que introduce diversas reformas a la Constitución Política de la República y, atendiendo al caso planteado, nos interesa específicamente la reforma relativa a las nuevas facultades que se atribuyen al Tribunal Constitucional. En virtud de ésta, se deroga el artículo ochenta de la Constitución, que consagraba el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante la Corte Suprema, reemplazándolo por un nuevo recurso o "*cuestión*" de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional, quien pasa a ejercer el control de constitucionalidad en forma exclusiva, esto es, como único órgano competente.

1.1.1. Requisitos de procedencia.

Nos resulta adecuado aplicar este recurso según lo que dispone el Art. 82 N° 6 de nuestra Carta Fundamental²⁸, en cuanto a que los requisitos para que proceda el recurso son:

²⁸Constitución Política de la República. Artículo 82 N° 6° “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”

a) Que exista un precepto legal contrario a la Constitución: Sostenemos que existe una inconstitucionalidad de fondo ya que la disposición del artículo 1754 inciso final transgrede en forma manifiesta las normas constitucionales, en concreto el artículo 1 inciso 1º, esto es, al señalar que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos; artículo 19 N° 2 que establece la igualdad ante la ley de hombres y mujeres; artículo 5 inciso 2º al establecer que el ejercicio de la soberanía reconoce como límite el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y la obligación de los órganos del Estado de respetar y promover tales derechos garantizados en la Constitución como también en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Respecto a estos últimos, podemos mencionar Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Americana de Derechos Humanos y principalmente la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

b) Que el precepto se pretenda aplicar en una gestión pendiente que se sigue ante cualquier tribunal, ordinario o especial: El término “gestión” es una expresión amplia que abarca asuntos de jurisdicción contenciosa y también voluntaria o no contenciosa.

No es necesario que el precepto legal se haya aplicado en la gestión; lo que se requiere es que el precepto sea susceptible de aplicación, esto es, que la cuestión

propuesta en la gestión en que incide el recurso se halle regida por el precepto tachado de inconstitucional, y por tanto puede ser tomado en cuenta en el pronunciamiento que finalmente deba dictarse.

El hecho de que el precepto legal inconstitucional sea susceptible de aplicación en la gestión, constituye el agravio para el recurrente.²⁹

- c) Que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución del asunto,
- d) Que la impugnación esté fundada razonablemente, y
- e) Se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.

1.1.2 *Titulares de la Acción.*

Los legitimados activos de esta acción son:

- las partes del juicio, o
- el juez que conoce el asunto.

Es decir, los particulares pasan a ser eventuales litigantes ante el Tribunal Constitucional, lo que hasta la presente reforma les estaba vedado.

²⁹ MOLINA GUAITA, Hernán. *Derecho Constitucional*. Cuarta Edición revisada y actualizada. Ediciones Universidad de Concepción. Año 1998, págs.405 a 408.

1.1.3. *Tramitación del Recurso.*

El Tribunal Constitucional resolverá sobre la cuestión de inaplicabilidad por mayoría de sus miembros en ejercicio, lo que importa que el conocimiento del fondo de la cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad será de competencia del Pleno. Sin embargo lo relativo a la admisibilidad de la cuestión y a la suspensión del procedimiento en que incide será de competencia de una de sus Salas, sin ulterior recurso.

En consecuencia en el caso que el Tribunal Constitucional acogiera tal recurso, declarará que el precepto en análisis, es decir, el artículo 1754 inciso final, es inaplicable por inconstitucional para este caso particular o concreto, teniendo como efecto que el acto o contrato celebrado por la mujer es plenamente válido.

1.2 ***ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD***

Otra interesante innovación en materia de control de constitucionalidad se establece en el artículo 82 número 7³⁰, ya que para el caso en que el Tribunal Constitucional dicte sentencia definitiva que declare inaplicable un precepto legal por ser contrario a la Constitución, podrá pedirse al mismo órgano que declare la inconstitucionalidad de la norma, mediante el ejercicio de la nueva acción de inconstitucionalidad.

La declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, revisado en abstracto, puede operar *de oficio* o por *acción popular*, según las reglas que al efecto establecerá la

³⁰Constitución Política de la República. Artículo 82: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional: N° 7 Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior."

Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y, una vez pronunciada por éste Tribunal, producirá efectos *erga omnes*.

1.3 Normas relativas a la vigencia.

De conformidad a lo establecido en la disposición cuadragésima cuarta transitoria introducida por esta reforma, las antedichas modificaciones al capítulo VII, de la Constitución, sobre Tribunal Constitucional, entrarán en vigencia seis meses después de la publicación de la Ley N° 20.050, es decir, el 26 de febrero de 2006, con excepción de lo dispuesto en relación con los recursos de inaplicabilidad actualmente en curso ante la Corte Suprema, que siguen siendo materias de competencia de ésta.

2. Marco Jurídico Internacional

En el evento en que se hubieren agotado todas las herramientas que ofrece la legislación interna, debemos acudir a los mecanismos de protección internacional de Derechos Humanos. En este caso, recurriremos al sistema americano, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los órganos del Estado deben garantizar los derechos contemplados por los Tratados Internacionales, que forman parte de la Constitución en razón del artículo 5° inciso 2°, y adoptar todas las medidas que se requieran para cumplir este deber.

Si el Estado no cumple con esta obligación queda abierto el camino de la protección internacional, que opera con carácter subsidiario o complementario, teniendo en el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos un carácter jurisdiccional sancionatorio respecto del Estado infractor.³¹

La protección de los Derechos Humanos trasciende así el ámbito nacional, existiendo un consenso sobre la necesidad de su garantía supranacional, conjugándose en forma creciente el derecho internacional y el derecho interno en la protección de la dignidad y de los derechos de la persona humana, todo lo que obliga a los tribunales nacionales a aplicar e interpretar directamente las normas contenidas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

³¹ VERDUGO, M.; PFEFFER, E.; y NOGUEIRA, H. *Derecho Constitucional*. Tomo I Editorial Jurídica de Chile, año 1994, págs. 130 a 131.

CAPÍTULO VI

Reforma legislativa: Una propuesta ambiciosa.

1. *Administración de los bienes sociales.*

La administración ordinaria de la sociedad conyugal corresponde únicamente al marido, la mujer por sí sola no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales durante la vigencia de la sociedad y, finalmente, el marido se reputa dueño de los bienes sociales respecto de terceros, como si el patrimonio social y el propio formaren uno solo. Así lo señalan los artículos 1749, 1750, 1752 y 1754.

Del análisis de este régimen legal de la administración y de la información recogida durante este trabajo de investigación, surge la necesidad de presentar una propuesta:

La administración de la sociedad conyugal, en cuanto a los bienes sociales, debe ser asumida por ambos cónyuges en igualdad de condiciones. Esto significa que la actual legislación civil debe reformarse, de manera de otorgar a los cónyuges una administración conjunta, con poderes equiparados, respecto del patrimonio común destinado al resguardo de la familia.

El principal fundamento que nos motiva a efectuar esta propuesta radica en el respeto y la observancia de las normas constitucionales y de tratados internacionales, todas ellas inspiradas y nutridas por el Principio de Igualdad.

Este nuevo sistema de administración reconoce la plena voluntad y autonomía de los cónyuges que han decidido contraer matrimonio, de manera que cualquiera de ellos está facultado para ejercer la administración y actuar respecto de los bienes sociales.

EFFECTOS

1.1 Administración Ordinaria.

La administración corresponderá a ambos cónyuges en forma conjunta, de tal modo que todos los actos y contratos que ejecute o celebre alguno de los cónyuges respecto de los bienes sociales debe contar necesariamente con la autorización del otro. Esta propuesta demanda la modificación sustancial del artículo 1749 inciso primero en la parte en que establece que el marido es el jefe de la sociedad conyugal, pasando a ser ahora una sociedad en que ambos socios dispongan de iguales poderes y facultades.

Forma y procedencia de la autorización.- Respecto de actos y contratos relativos a bienes sociales inmuebles que realice uno de los cónyuges, se exigirá contar con la autorización del otro, a menos que ambos intervengan conjuntamente. Esta autorización mantendrá las características que actualmente señala la legislación tratándose de bienes a los que el legislador considera de mayor importancia. Ésta deberá ser específica y otorgada por escrito, o mediante escritura pública si el acto exigiere esta solemnidad.

Ahora respecto de los actos y contratos relativos a bienes sociales muebles, habrá que hacer una distinción en cuanto a su valor económico. Proponemos que respecto de los bienes muebles que representan un mayor valor, como por ejemplo, vehículos, acciones o inversiones en otros similares, etc., deberán contar con la autorización del cónyuge que no intervenga en la enajenación de ellos, a menos que ambos actúen conjuntamente, bastando para ello con una Declaración Jurada ante Notario. Deberá idearse un sistema que defina el rango y valor de estos bienes, por ejemplo, establecer un valor mínimo de 10 UTM., para entender cuándo estamos ante un mueble de mayor valor.

1.2. Administración Extraordinaria.

Esta procederá en aquéllos casos en que uno de los dos administradores no pueda ejercer esta función debido a que le afecta algún impedimento, cualquiera sea su duración. Es claro que en ese evento, la administración de los bienes sociales la asumirá el otro cónyuge y respecto de los bienes propios del cónyuge impedido, los administrará en calidad de curador.

Habrán situaciones excepcionales en que la administración social será asumida por un curador. Esto ocurrirá en las siguientes hipótesis:

- a) En caso de incapacidad (por ejemplo la menor edad), o excusa del cónyuge no impedido, para ejercer la administración.
- b) Cuando uno de los cónyuges haya sido declarado interdicto por disipador.

2. Patrimonios.

Se deben distinguir tres grupos de bienes que tienen características propias: los bienes sociales y los bienes propios del marido y los de la mujer.

2.1. De la Sociedad Conyugal.

ACTIVO

a) Haber Absoluto: Estará constituido básicamente de la misma forma que lo establece la legislación actual en los artículos. 1725 números 1, 2 y 5, 1730 y 1731.

Reconocemos que esta innovación puede resultar a primera vista incomprensible e incluso opuesta a la pretensión de velar por los intereses de la mujer, sin embargo, lo que estamos aseverando está precisamente en concordancia con nuestra principal motivación que es lograr la plena igualdad entre los cónyuges, asumiendo las ventajas y desventajas que de ello provengan.

De este modo, el haber absoluto está constituido por las remuneraciones que perciban ambos cónyuges durante la sociedad conyugal, contribuyendo ambos, en forma equitativa, a las necesidades e intereses de la familia común.

b) Haber Relativo: En cuanto a su composición no sufre variación alguna. Artículos 1725 números 3 y 4 y 1731.

PASIVO

a) Pasivo Absoluto: Al establecer una administración conjunta se eliminan muchas de las dificultades que se presentan en la actual legislación, entre otras, las deudas contraídas por cualquiera de los cónyuges en la sociedad conyugal relativa a los bienes sociales, podrán ser perseguidas por los acreedores en el patrimonio social, dirigiendo su acción contra cualquiera de los dos administradores. No así como ocurre en el presente en que, respecto a las deudas contraídas por la mujer que afecten bienes sociales, los acreedores deben dirigir su acción en contra del marido.

Por lo tanto, marido y mujer serán codueños de los bienes sociales y en definitiva, ambos pueden contraer deudas comprometiendo bienes sociales, con el objeto de satisfacer necesidades de la familia. Con esto, se está dando fin a la presunción legal del artículo 1750 que instituye al marido respecto de terceros como dueño de los bienes sociales.

b) Pasivo relativo: Comprende las deudas que haya contraído cada cónyuge antes del matrimonio y las personales contraídas por éstos durante él.

En este punto se mantiene el principio lógico, en cuanto a que cada patrimonio responde por las deudas contraídas conforme a él. Así cada cónyuge responde con sus bienes propios por las deudas contraídas en su favor y la sociedad conyugal debe ser recompensada cada vez que efectúe una erogación en favor de deudas personales.

2.2 Patrimonio Reservado.

En cuanto a este patrimonio afecto a un régimen especial de administración de bienes sociales (1725 N° 1) y que constituye una protección que la ley otorga a la mujer casada que trabaja, no vemos razón alguna que justifique alterar el sistema que actualmente impera.

Si bien proponemos una administración conjunta de los bienes sociales con el propósito de que ambos cónyuges actúen en planos de igualdad, debemos tener siempre presente que el nacimiento y crianza de los hijos significa un mayor sacrificio para la mujer.

2.3. Bienes Propios.

En este punto, cada cónyuge administrará con total independencia los bienes de su propiedad, así la norma del artículo 1754 inciso final quedará derogada. Para que la capacidad de la mujer casada sea plenamente efectiva, ésta no sólo debe ser titular de derechos sino también debe tener la capacidad de ejercerlos.

CONCLUSIONES

Al término de este trabajo de investigación, advertimos que la legislación no reconoce la plena capacidad jurídica de la mujer casada en sociedad conyugal, más aún, hay una infracción a la Carta Fundamental en las normas que versan sobre las Bases de la Institucionalidad y en materia de Derechos y Deberes Constitucionales, específicamente.

Comprobamos una ostensible vulneración del Principio de Igualdad al analizar la situación jurídica de la mujer casada en cuanto la ley la despoja de la facultad de administrar sus bienes propios como también le otorga un papel secundario en la administración de los bienes sociales.

En materia de elección de regímenes matrimoniales, si las partes nada dicen, la ley suple su silencio y presume la voluntad de éstos de contraer matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal. Nos parece criticable que exista un régimen legal porque ante un acto tan trascendental en la vida de las personas, es absolutamente imprescindible una manifestación expresa de los contrayentes en cuanto al régimen por el cual desean regular sus intereses. La idea central de esta crítica es enfatizar la libre voluntad de las parejas al contraer matrimonio, de manera que se exija un efectivo pronunciamiento acerca del régimen patrimonial; esta exigencia generaría a los futuros contrayentes la necesidad de informarse cabalmente y tener plena conciencia y protagonismo en las decisiones más importantes de la vida. Lo anterior no significa descartar a la sociedad conyugal como un régimen patrimonial sino simplemente que ante los tres regímenes que ofrece la legislación,

los contrayentes elijan en forma expresa, sin que ninguno de esos regímenes opere como supletorio de la voluntad, o sea, no exista régimen legal alguno.

Finalmente, a nuestro parecer, la forma más adecuada y definitiva para establecer y respetar la plena igualdad jurídica, sin distinción de sexo ni estado civil, es efectuar una reforma legislativa que efectivamente permita a la mujer casada actuar con plena capacidad.

Es esencial en un Estado de Derecho que la legislación reconozca a todas las personas iguales derechos y capacidad de ejercerlos sin distinción alguna y que esté en plena concordancia con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

BIBLIOGRAFÍA

I. LIBROS.

1. DIARIO OFICIAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE. *Tratados Internacionales Vigentes en Chile en Materia de Derechos Humanos*. Tomo I. Editado por Diario Oficial, 1999.
2. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. *Principio Constitucional de Igualdad ante la Ley*. Editorial Jurídica ConoSur Ltda.: Santiago, 2001.
3. FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo. *El patrimonio*. Editorial Jurídica de Chile: Santiago, 1991, pág. 344.
4. LEÓN HURTADO, Avelino. *La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos*. Tercera Edición. Editorial Jurídica de Chile: Santiago, año 1990, pág. 292.
5. MOLINA GUAITA, Hernán. *Derecho Constitucional*. Cuarta Edición revisada y actualizada. Ediciones Universidad de Concepción. Año 1998, págs.405 a 408.

6. PACHECO GÓMEZ, Máximo. *Los Derechos Humanos. Documentos Básicos*. Tomo I. Tercera edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile: Santiago, 2000.
7. PFEFFER URQUIAGA, Emilio. *Manual de Derecho Constitucional*. Tomo I. Editorial Jurídica ConoSur Ltda.: Santiago, 1990.
8. RAMOS PAZOS, René. *Derecho de Familia*. Tomo I. Cuarta edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile: Santiago, 2003.
9. RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *Regímenes Patrimoniales*. Editorial Jurídica de Chile: Santiago, 2003.
10. SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio. *Derecho de Familia y su Evolución en el Código Civil*. Sociedad Editora Metropolitana Ltda.: Santiago de Chile, 2000.
11. VELOSO VALENZUELA, Paulina. *La Justicia frente a los Derechos Humanos de las Mujeres*. Editorial Jurídica ConoSur Ltda.: Santiago, 2000.
12. VERDUGO, M.; PFEFFER, E.; y NOGUEIRA, H. *Derecho Constitucional*. Tomo I Editorial Jurídica de Chile: Santiago, 1994, págs. 130 a 131.

II. REVISTAS DE DERECHO

1. BUSTAMANTE SALAZAR, Luis. *Plena Capacidad de la Mujer Casada en Sociedad Conyugal. Una Reforma Legal Por Hacer* /en/ Revista de Derecho Universidad de Concepción. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 1999.
2. RAMOS PAZOS, René. *Algunos problemas creados por la Ley 18.802* /en/ Revista de Derecho de Universidad de Concepción. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Año LVIII, julio-diciembre de 1990, N° 188, pág. 7 a 15.
3. RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *Los Regímenes Patrimoniales* /en/ Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae. Año III. N° 3. 1999.
4. SCHMIDT HOTT, Claudia. *Los Sistemas Económicos del Matrimonio* /en/ Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae. Año III. N° 3. 1999.
5. URBANO MORENO, Edgardo. *Elementos para una Reflexión acerca de la Interpretación de los Artículos 1749 y 1754 del Código Civil, en relación a la Sanción en Caso de Infracción* /en/ Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae. Año IV. N° 4. 2000.

III PÁGINAS DE INTERNET

1. http://www.dafp.gov.co/leyes/C_CIVIL.HTM. Última revisión, diciembre de 2005.
2. <http://www.eurosur.org/FLACSO/mujeres/colombia/legi-2.htm>. Última revisión, diciembre de 2005.
3. <http://www.info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/5.htm?s>. Última revisión, diciembre de 2005.
4. <http://www.redetel.gov.ar/Normativa/Archivos%20de%20Normas/CodigoCivil.htm>. Última revisión, diciembre de 2005.
5. <https://www.superservicios.gov.co/basedoc/codigos.shtml?x=50213>. Última revisión, diciembre de 2005.

