

## DERECHO DE FAMILIA, SUCESORIO Y REGÍMENES MATRIMONIALES

*Leonor Etcheberry Court*

Profesora de Derecho Civil

Universidad Diego Portales

SANCIONES EN LA SOCIEDAD CONYUGAL. CORTE SUPREMA, 17 DE OCTUBRE DE 2006, ROL 5227-04

Don J.A.H. demandante y doña K.B.L. demandada contrajeron matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal. Con fecha 19 de diciembre de 1989, la demandada autorizada por su marido (demandante) adquiere un inmueble en Pasaje Río Aingo 241, Puerto Montt y lo inscribe en el CBR. Con fecha 29 de febrero de 1996 la demandada constituyó hipoteca sobre la referida propiedad a favor del Banco del Desarrollo, donde dice actuar de conformidad al artículo 150 del *CC*.

La controversia jurídica a resolver radica en dilucidar si el contrato de hipoteca que celebró la demandada con el Banco del Desarrollo, en la época que se encontraba casada en sociedad conyugal con el demandante y sin patrimonio reservado, es nulo absoluta o relativamente y si procede dejar sin efecto tanto la hipoteca como la inscripción de dominio existente en favor del Banco del Desarrollo, quien se adjudicó el referido inmueble en un procedi-

miento judicial seguido en contra de la constituyente de la hipoteca.

El Primer Juzgado de Puerto Montt en primera instancia rechazó la demanda y no declaró ni la nulidad absoluta ni la relativa.

La Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt revocó la sentencia, decidiendo que se acogía la nulidad relativa de dicho contrato, dejándose sin efecto la adjudicación al Banco del Desarrollo.

En contra de esta sentencia la parte demandada deduce el recurso de casación en el fondo por infracción a los artículos 1682 y 1691.

Al respecto es necesario referirse a los siguientes temas;

### LA TITULARIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD RELATIVA

El bien inmueble fue adquirido por la mujer con autorización del marido durante la vigencia de la sociedad conyugal, por lo que de acuerdo con el artículo 1725 N° 5 queda radicado en el haber social absoluto de la sociedad conyugal. Quien administra dicho bien y, por ende, tiene posibi-

lidad de celebrar contratos sobre él es el administrador de la sociedad conyugal, esto es, el marido como jefe de la misma, como señala el artículo 1749 inciso primero.

El que la mujer tenga o no, un patrimonio reservado a la época de celebrar el contrato de hipoteca sobre el bien, carece de importancia, pues el bien no pertenece a su haber del patrimonio reservado, sino al haber social absoluto, donde la mujer no está, por regla general, habilitada para actuar ni, por lo tanto, puede gravar dicho bien.

Es necesario citar tal como lo hace la Corte que de acuerdo con los artículos 1750 y 1752 del *CC*, donde se estipula que el marido es respecto de terceros dueño de los bienes sociales y el segundo establece que la mujer por sí sola no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales durante la sociedad conyugal, salvo en los casos del artículo 138.

Asimismo, el artículo 137 del *CC* establece que los actos y contratos de la mujer casada en sociedad conyugal sólo la obligan en los bienes que administre en conformidad a los artículos 150, 166 y 167.

Y entonces debemos preguntarnos, ¿qué posibilidad tiene que el acto realizado por la mujer en estos autos adolezca de nulidad relativa como sostiene la Corte en segunda instancia y la Corte Suprema posteriormente?; si bien es claro que el artículo 1682 contiene la regla general como causal de nulidad relativa al señalar:

“cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato”.

Sin embargo, en este ámbito debemos situarnos en las normas del Derecho de Familia y de la administración ordinaria de la sociedad conyugal, el artículo 1749 señala que es el marido quien administra ordinariamente la sociedad y que para gravar los bienes inmuebles sociales se requiere del consentimiento de la mujer, es este escenario en que nos debemos situar, el matrimonio estaba casado en sociedad conyugal y es el marido quien estaba administrando la sociedad y, por lo tanto, era él, con consentimiento de la mujer, quien debía celebrar el contrato de hipoteca con el banco. Para esto la ley es clara y señala que en caso de no pedir la autorización de la mujer, de acuerdo con el artículo 1757 del *CC*, los actos adolecerán de nulidad relativa, y es la mujer, sus herederos o cesionarios quienes tienen la titularidad de la acción en un plazo de cuatro años contados desde la disolución de la sociedad conyugal o desde que cese la incapacidad de la mujer o sus herederos.

En el caso de autos, la mujer celebra el contrato de hipoteca sobre un bien social, señalando que lo hace bajo las normas del patrimonio reservado. Pues bien, ¿por qué dicho acto va a adolecer de nulidad relativa, si el artículo 137 del *CC* es claro en señalar que los actos y contratos de la mujer casada en sociedad conyugal sólo la obliga en los bienes

que administre en conformidad a los artículos 150, 166 y 167? Quien contrata con la mujer, en este caso, el Banco del Desarrollo, sabe que sólo podrá hacer efectivo sus créditos en dichos “patrimonios”, que quien debió celebrar el acto, en este caso, fue el marido y que, por lo tanto, dicho contrato le es inoponible al marido, pero no adolece de nulidad relativa. Si fuera así, podríamos entender que la mujer que celebró el acto, tendría la capacidad de ratificarlo (una de las formas de saneamiento de la nulidad relativa) y que con ello el acto quedaría saneado o es el marido que sin ser parte en el acto podría concurrir a su ratificación, si fuera así tendríamos que, necesariamente, preguntarnos, ¿en qué condición concurriría, ya que no ha sido parte en el acto y tampoco es ahora el representante legal de la mujer casada en sociedad conyugal?. Por lo cual la conclusión es que éste sería un acto que adolecería de un vicio de nulidad relativa según la Corte, pero que no podría ser ratificado por las partes, ya que el problema de la mujer de no tener derecho sobre los bienes sociales no se soluciona ni con el transcurso del tiempo.

Otra forma quizá de ver el problema, es dilucidar que estamos frente a una hipoteca de cosa ajena, pues el artículo 1750, señala que respecto de terceros, el marido es dueño de los bienes sociales, por lo cual la mujer gravó un bien que no le pertenecía; si bien esto puede ser factible, es claro que los bienes sociales, en definitiva, serán de los

dos a través de la institución de los gananciales, pero apegándonos a la norma durante el funcionamiento de la sociedad, el marido es dueño y la mujer no tiene derecho alguno sobre ellos, por lo cual el cónyuge podría haber atacado el acto señalando que al ser él el dueño la hipoteca, está mal constituida y se tendría que aplicar los artículos 2414 y 2417 del *CC*, donde se establece:

“no podrá constituir hipoteca sobre sus bienes, sino la persona que sea capaz de enajenarlo...”

y que:

“la hipoteca no podrá tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad...”;

si establecemos que son actos que la ley prohíbe, entonces la sanción debería ser la nulidad absoluta y no la relativa, aunque esto signifique variar la regla general que establece nuestro *Código* que señala que los actos o contratos sobre bienes ajenos son válidos.

En el caso de la sociedad conyugal es claro que la nulidad relativa debe proteger a la mujer, sus herederos o cesionarios, pues son ellos quienes no administran, ni tienen injerencia alguna en los bienes y es por eso que son ellos los titulares de la nulidad relativa cuando el marido no obtiene el consentimiento, tal como lo señala el artículo 1757. ¿Por qué debemos

aplicar esta misma norma y proteger al marido con la nulidad relativa? Es cierto que el acto debe ser atacado, pero creemos que la sanción de la inoponibilidad es la más adecuada, ya que existen los artículos 137, 1750 y 1752.

PLAZO PARA HACER  
VALER LA NULIDAD

Para estos efectos, creo que la solución de la Corte en este punto es adecuada, ya que al determinar que

el marido es titular de la acción de nulidad relativa, y al no estar en ninguna de las situaciones especiales que regula el *Código* para contar los cuatro años en que dicha acción prescribe, no queda más que remitirse a la norma general contenida en el artículo 2514, en que se entiende que los cuatro años se cuentan desde que la obligación se ha hecho exigible y para estos efectos, entonces, es correcto señalar que la acción se encuentra prescrita y no es posible anular el acto como se pedía por la parte demandante.