MODIFICA EL CÓDIGO CIVIL, EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES PROPIOS DE LA MUJER CASADA BAJO EL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL

Boletín N°11313-18

I. ANTECEDENTES

Si bien, nuestra legislación reconoce tres regímenes matrimoniales –sociedad conyugal; separación de bienes y participación en los gananciales- no define lo que debe entenderse por ellos; por lo que ha tocado a la doctrina y la jurisprudencia proceder a su conceptualización. Por lo mismo, la mayoría de los autores[1], está de acuerdo en que debe entenderse por régimen matrimonial "*El estatuto jurídico a través del cual se regulan las relaciones patrimoniales habidas entres los cónyuges y respecto de terceros*".

En nuestro país el Código Civil, originalmente, no reconoció otro régimen matrimonial que el que consagra el artículo 135 inciso 1º del mismo cuerpo legal "*Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, y toma el marido la administración de los de la mujer, según las reglas que se expondrán en el título De la sociedad conyugal*".

Posteriormente, el D.L. 328 del 28 de abril de 1925, que luego sería reemplazado por la Ley Nº5.521 de 1934, permitió pactar la separación de bienes en las capitulaciones matrimoniales. A partir de ese momento, el régimen de sociedad conyugal quedó

[1] RAMOS PAZOS, René, *Derecho de Familia*, T. I, Editorial Jurídica de Chile, 7ª edición actualizada, 2007, pp. 146 ss.

únicamente como régimen legal matrimonial, es decir, pasó a ser el régimen matrimonial que regía para los cónyuges que no pactaban la separación de bienes. El año 1943, a través de la ley Nº7.612, se amplió la posibilidad de cambio del régimen matrimonial, al admitirse que el mismo podía cambiarse de sociedad conyugal a separación de bienes, después de contraído el matrimonio.

Por último, la ley Nº19.335, procedió a incorporar a nuestra realidad legislativa, el régimen de participación en los gananciales, en la variante crediticia.

En consecuencia, podemos afirmar que la sociedad conyugal es el régimen matrimonial legal, toda vez que será que es el aplicable, a menos que los contrayentes pacten otro distinto[2], por eso se le suele definir como "*La sociedad de bienes que se forma entre los cónyuges por el hecho del matrimonio y a falta de pacto en contrario*".

Fundamentalmente, son dos los capítulos que han suscitado mayores controversias en cuanto al régimen de sociedad conyugal: los patrimonios que se pueden distinguir dentro de él y; la administración de los mismos. En efecto, respecto del primer punto podemos señalar, que se pueden distinguir a lo menos los siguientes patrimonios: el de la sociedad conyugal, el del marido, el de la mujer y, eventualmente, patrimonios especiales, como el patrimonio reservado de la mujer casada.

En cuando a la administración de dichos patrimonios, la norma que genera mayores críticas es la del artículo 1749 inciso 1º del Código Civil "*El marido es 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 por el presente*

[2] En términos más técnicos, podríamos decir que se trata de un elemento o cosa de la naturaleza del contrato de matrimonio, tal como lo refiere el artículo 1444 del Código Civil.

Título se le imponen y a las que haya contraído por las capitulaciones matrimoniales". Es decir, el marido por mandato legal que no puede ser modificado por la voluntad de las partes es quien administra el patrimonio de la sociedad conyugal y además los bienes que pertenecen a la mujer.

Resulta poco comprensible que, siendo la mujer plenamente capaz[3], no pueda administrar su patrimonio personal por el sólo hecho de haber contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal y tal vez en ello se encuentra la justificación que en los últimos 20 años, se hayan presentado alrededor de 14 proyectos de ley[4] que traten de modificar el régimen de sociedad conyugal y, especialmente, en el último tiempo a propósito de la administración del mismo, que al quedar en manos del marido, pareciera romper con el principio de igualdad ante la ley[5].

II. SITUACIÓN PATRIMONIAL DE LA MUJER CASADA EN RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL

De acuerdo a lo señalado por nuestra legislación, el patrimonio personal de la mujer, tal como se ha señalado, es administrado por el marido si el régimen por el que se ha optado es el de la sociedad conyugal.

Dicho patrimonio, está compuesto por:

---

[3] La ley Nº18.802, terminó con la categorización de la mujer casada en régimen de sociedad conyugal como una incapaz relativa. Luego como la regla general es la capacidad, sólo son incapaces aquellos a los que ley señala expresamente como tales, al no estar mencionada la mujer casada en régimen de sociedad conyugal, sólo queda por concluir que se trata de una persona plenamente capaz.

[4] Sólo a modo ejemplar los Boletines Nº10794-07; 10421-18; 9.300-07; 7727-08; 7567-07.

[5] Una sistematización breve, pero ilustrada, puede encontrarse en el Informe elaborado por la Comisión Permanente de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, Boletines Nº5970-18; 7567-07 y 7727-18, en Primer Trámite.

1. *Bienes inmuebles de los que la mujer es dueña al momento de contraer el matrimonio*. Incluso, de acuerdo a la disposición contenida en el artículo 1736 primera parte del Código Civil, puede darse el caso de un inmueble que, adquirido a título oneroso durante la vigencia de la sociedad conyugal, ingrese igualmente al haber propio de la mujer: se trata del caso en que la especie es adquirida durante la sociedad, pero cuya causa o título de la adquisición ha precedido a ella.
2. *Bienes inmuebles adquiridos a título gratuito por uno de los cónyuges durante la vigencia de la sociedad conyugal, tal como lo señalan los artículos 1726 y 1732 del Código Civil*.
3. *Bienes muebles que los cónyuges excluyen de la sociedad conyugal en las capitulaciones matrimoniales*. Todo ello de acuerdo al artículo 1725 Nº4 inciso 2º del Código Civil.
4. *Aumentos que experimenten los bienes propios de los cónyuges*. En conformidad al artículo 1727.
5. *Créditos o recompensas que los cónyuges adquieren contra la sociedad y que pueden hacer valer al momento de su disolución*.
6. *Inmuebles subrogados a un inmueble de uno de los cónyuges o a valores*. También de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1727 Nº1 y 2.

Pues bien, y tal como venimos diciendo, todos estos bienes forman parte integrante del patrimonio personal de la mujer y sin embargo son administrados por el marido.

Lo anterior marca un claro contrasentido, si se aprecia en su mérito la disposición del artículo 150 del Código Civil, que señala lo siguiente:

"La mujer casada de cualquiera edad podrá dedicarse libremente al ejercicio de un empleo, oficio, profesión o industria.

La mujer casada, que desempeñe algún empleo o que ejerza una profesión, oficio o industria, separados de los de su marido, se considerará separada de bienes respecto del ejercicio de ese empleo, oficio, profesión o industria y de lo que en ellos obtenga, no obstante, cualquiera estipulación en contrario; pero si fuere menor de dieciocho años, necesitará autorización judicial, con conocimiento de causa, para gravar y enajenar los bienes raíces.

Incumbe a la mujer acreditar, tanto respecto del marido como de terceros, el origen y dominio de los bienes adquiridos en conformidad a este artículo. Para este efecto podrá servirse de todos los medios de prueba establecidos por la ley.

Los terceros que contraten con la mujer quedarán a cubierto de toda reclamación que pudieren interponer ella o el marido, sus herederos o cesionarios, fundada en la circunstancia de haber obrado la mujer fuera de los términos del presente artículo, siempre que, no tratándose de bienes comprendidos en los artículos 1754 y 1755, se haya acreditado por la mujer, mediante instrumentos públicos o privados, a los que se hará referencia en el instrumento que se otorgue al efecto, que ejerce o ha ejercido un empleo, oficio, profesión o industria separados de los de su marido.

Los actos o contratos celebrados por la mujer en esta administración separada, obligarán los bienes comprendidos en ella y los que administre con arreglo a las disposiciones de los artículos 166 y 167, y no obligarán los del marido sino con arreglo al artículo 161.

Los acreedores del marido no tendrán acción sobre los bienes que la mujer administre en virtud de este artículo, a menos que probaren que el contrato celebrado por él cedió en utilidad de la mujer o de la familia común.

Disuelta la sociedad conyugal, los bienes a que este artículo se refiere entrarán en la partición de los gananciales; a menos que la mujer o sus herederos renunciaren a estos últimos, en cuyo caso el marido no responderá por las obligaciones contraídas por la mujer en su administración separada.

Si la mujer o sus herederos aceptaren los gananciales, el marido responderá a esas obligaciones hasta concurrencia del valor de la mitad de esos bienes que existan al disolverse la sociedad. Mas, para gozar de este beneficio, deberá probar el exceso de la contribución que se le exige con arreglo al artículo 1777".

La norma que acabamos de reproducir es la que regula el denominado patrimonio reservado de la mujer casada en régimen de sociedad conyugal, que en lo que administración se refiere, la misma corresponde a la mujer como si ella estuviera casada con separación de bienes, esto es, libremente. Sin perjuicio de ello, dicho patrimonio no pertenece a la mujer, sino a la sociedad conyugal y sólo cuando esta se disuelve, la mujer o sus herederos decidirán si se quedan con dicho patrimonio, renunciando a los gananciales; o bien, preferirán los gananciales, radicándose definitivamente el patrimonio en la sociedad conyugal.

Decíamos que este es un claro contrasentido: la mujer no puede administrar su patrimonio personal, pero sí puede administrar un patrimonio que es de la sociedad conyugal.

De hecho, ya advertíamos cómo el artículo 1749 del Código Civil, señalaba que es el marido el que administra el patrimonio de la mujer, lo que se puede complementar con la disposición del artículo 1754 del mismo cuerpo legal, que señala que "*La mujer, por su parte, no podrá enajenar o gravar ni dar en arrendamiento*

o ceder la tenencia de los bienes de su propiedad que administre el marido, sino en los casos de los artículos 138 y 138 bis".

Deberíamos preguntarnos ¿Cuál es el motivo por el que la mujer está privada de la administración de su patrimonio personal? La razón no puede ser la incapacidad de la misma, pues desde la dictación de la Ley Nº18.802 la mujer casada en régimen de sociedad conyugal es plenamente capaz. De hecho, esta norma reemplaza la palabra «marido» por la de «cónyuge», a fin de equiparar la situación del varón y de la mujer. Ahora bien, como apunta Domínguez[6], la equiparación no puede ser absoluta, pues de acuerdo a la misma Constitución Política de la República, se pueden hacer diferencias, en la medida que estas no sean arbitrarias[7].

El fundamento para varios autores, entre los cuales podemos mencionar a René Ramos Pazos y Pablo Rodríguez Grez[8], se encuentra en el hecho de que los frutos de los bienes propios de la mujer ingresan al haber absoluto de la sociedad conyugal, tal como lo dispone el artículo 1725 Nº2 del Código Civil y por ello son administrados por el marido; es decir la mujer pierde la administración de sus bienes propios porque el marido ejerce un derecho legal de goce respecto de todos esos bienes.

De acuerdo a Bustamante, la capacidad de la mujer casada es incompatible con el régimen de sociedad conyugal, especialmente en lo que se refiere a la disposición contenida en el inciso final del artículo 1754 del Código Civil[9]. Por lo mismo,

---

[6] DOMÍNGUEZ, Ramón, "Reforma al Código Civil sobre la situación de la mujer casada", en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción* Nº184, 1988, p. 8.

[7] ROZAS VIAL, Fernando, *Análisis de la reforma que introdujo la ley 18.802 en relación con la capacidad de la mujer casada en sociedad conyugal y la salida de los menores fiera del país*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 190, pp. 16 ss.

[8] RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, Regímenes patrimoniales, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, p. 124.

[9] BUSTAMANTE, Luis, "Plena capacidad de la mujer casada en sociedad conyugal. Una reforma legal por hacer", en *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, Nº200, 1996, p. 159.

estamos contestes en la opinión de este último autor en términos de que la mujer casada en régimen de sociedad conyugal ahora es plenamente capaz, pero no tiene ninguna facultad de administración y por regla general, no es necesario ni siquiera su consentimiento, salvo que el legislador lo establezca como un requisito del acto o contrato[10].

Por lo mismo, se ha sostenido que esta supuesta "plena capacidad" de la mujer es sólo teórica[11], ya que en realidad se trata de una incapacidad "encubierta".

Como sea lo cierto es que existe bastante consenso en una visión crítica del régimen de sociedad conyugal, a propósito de este y otros aspectos, posición que se ve reforzada por lo declarado por la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su "*Informe sobre los derechos de las mujeres en Chile: la igualdad en la familia, el trabajo y la política*" del año 2009, en el sentido de que en el régimen de sociedad conyugal persiste una situación de discriminación contra la mujer, en especial respecto a los siguientes aspectos:

1. El carácter supletorio del régimen;
2. La administración exclusiva que se le confiere al marido, tanto respecto de los bienes sociales como de los propios de la mujer.
3. La obligación de la mujer de tener que renunciar a los bienes sociales para poder conservar los bienes de su patrimonio reservado.

Por esta misma razón, existen autores que han objetado duramente la situación actual de la mujer en el régimen de sociedad conyugal y, especialmente, en lo que se refiere a la administración de su patrimonio personal, tal como ocurre por

[10] *Ibid*., p. 160.

[11] TOMASELLO, Leslie, *Situación jurídica de la mujer casada*, Editorial Edeval, Valparaíso, 1989.

ejemplo con Gonzalo Figueroa[12], quien explica la situación de la siguiente forma: si entendemos por capacidad de ejercicio, aquella necesaria para obligar los bienes propios, una persona no tendría dicha capacidad si "…*teniendo bienes en su patrimonio y manifestando su voluntad jurídica, no es apta para obligar esos bienes con esa manifestación de voluntad*". Otro tanto aporta el profesor Juan Andrés Orrego en su artículo "*Visión crítica de la sociedad conyugal y algunos fundamentos del principio de protección al cónyuge más débil*"[13].

Por su parte, Fernando Rozas sostiene que la mujer casada en régimen de sociedad conyugal, después de la reforma de la ley 18.802 pasa a ser plenamente capaz y que sus actos son válidos sin que se requiera autorización del marido ni de la justicia en subsidio. La mujer al contratar obliga su patrimonio reservado y los bienes que administre como separada parcialmente de bienes según los artículos 166. 167 y 1720 del Código Civil, en relación con el artículo 137 del mismo cuerpo legal[14].

No podemos dejar de encontrar razón en lo señalado por los autores previamente citados: si para nuestro Código Civil "*la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra*" (artículo 1445 inciso 2º), la situación de la mujer casada en régimen de sociedad conyugal está lejos de acercarse a dicha definición, en lo que a la administración de su patrimonio personal se refiere.

Lo cierto es que luego de la modificación de la ley Nº18.802, el hecho de que la mujer casada en régimen de sociedad conyugal ya no sea considerada dentro del grupo de los incapaces

---

[12] FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo, *El patrimonio*, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 382.

[13] ORREGO ACUÑA, Juan Andrés, en Estudios de derecho Civil III, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso, 2007, pp. 85-98.

[14] ROZAS VIAL, Fernando, *Análisis de la reforma que introdujo la ley 18.802 en relación con la capacidad de la mujer casada en régimen de sociedad conyugal y la salida de los menores fuera del país*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990, p. 25.

relativos no deja de ser más que una declaración formal, sin que se refleje en la práctica[15].

III. CAPACIDAD REAL DE LA MUJER CASADA EN RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL

Parece ser que para evaluar correctamente lo que, más allá de la letra de la ley, esto es en la práctica la mujer casada en régimen de sociedad conyugal "realmente" puede hacer, vale la pena detenerse en la experiencia real. De acuerdo a ella, podemos resumir la situación diciendo lo siguiente[16]:

1. *Celebración de contratos*. De acuerdo a la ley la mujer podría celebrar toda clase de contratos, dado que no es incapaz y por ello estaría en la misma situación que una persona mayor de 18 años, que no está afecta a alguna otra causal de incapacidad. Sin embargo, la realidad nos demuestra que sólo puede celebrar el contrato de sociedad cuando aporta su trabajo personal; mandato para bienes comprendidos en la separación parcial (todo ello de acuerdo a los artículos 166 y 167 del Código Civil); arrendamiento en la que tiene la calidad de arrendataria y la compra al fiados de bienes muebles destinados al consumo de la familia o a su beneficio personal (artículo 137 inciso 2º del Código Civil).

En lo que se refiere a otros contratos, como el arrendamiento, el comodato y el depósito irregular, no puede realizarlo porque en

---

[15] Un buen resumen en DOMINGUEZ HIDALGO, Carmen, "La situación de la mujer casada en el régimen matrimonial chileno: mito o realidad", en *Revista Chilena de Derecho* Vol. 26 Nº1, pp. 87-103 (1999). La autora no comparte la posición crítica respecto de la situación de la mujer, arguyendo, entre otras, razones vinculadas a la administración ordinaria de la sociedad conyugal.

[16] Síntesis, sobre la base de NIÑO TEJEDA, Eduardo, "Capacidad y responsabilidad de la mujer casada bajo régimen de sociedad conyugal y los bienes familiares", en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* XVI (1995), pp. 271 ss.

respecto de los bienes en cuestión, la administración de los mismos corresponde al marido; lo mismo cabe decir de la prenda y de la hipoteca, constitutivos de los respectivos gravámenes (artículo 1754 inciso 4º). Tampoco puede celebrar una transacción porque no tiene la capacidad requerida disponer de las cosas para comprendidas en ella (artículo 2447 del Código Civil), ni renunciar a la prescripción porque ella no puede enajenar (artículo 2495 del Código Civil).

La compraventa, permuta, mutuo, dación en pago y la sociedad cuando el aporte no consista en el trabajo personal de la mujer, dado que constituyen títulos translaticios de dominio, si bien pueden ser celebrados libremente por la mujer, la obligación derivada de ellos, que es de dar y por lo mismo supone la transferencia del dominio, no podrá cumplirse sin la autorización del marido, dada la disposición contenida en el artículo 1754 inciso 4º del Código Civil, en relación con el artículo 1575 inciso 2º del miso cuerpo legal.

2. *Para desistirse de un contrato celebrado previo al matrimonio*. Debería desistirse libremente de ellos, pero en la medida que la resciliación implique la transferencia o restitución de cosas que ingresaron al patrimonio de la mujer, como la administración la tiene el marido, la mujer no podrá hacerlo por sí misma, ya que aquello constituiría enajenación y nuevamente caeríamos en la órbita del artículo 1754 inciso 4º del Código Civil.

3. *Para remitir una deuda*. La mujer no puede condonar una deuda porque la remisión, según el artículo 1652 del Código Civil, no tiene valor, sino en cuanto al acreedor es hábil para disponer de la cosa que es objeto de la obligación, y la mujer carece de dicha facultad. Por lo demás, de acuerdo con los artículos 1653 y

1388 del Código Civil, la remisión que procede de una mera liberalidad, está sujeta a las reglas de las donaciones entre vivos y quienes no tienen la libre administración de sus bienes, son inhábiles para donar.

4. *Para aceptar o repudiar una donación, herencia o legado*. El artículo 137 del Código Civil, en su antiguo tenor. entre los actos que la mujer no podía ejecutar sin autorización del marido, mencionaba la aceptación y la repudiación de una donación, herencia o legado.

A su vez, el inciso 4° del artículo 1225 Código Civil, disponía que "*la mujer casada, sin embargo. podrá aceptar o repudiar con autorización judicial, en defecto de la del marido; conformándose a lo prevenido en el inc. final del articulo 146*".

Según este último precepto, si el juez autorizaba a la mujer para aceptar una herencia, debía ella aceptarla con beneficio de inventario; y sin este requisito obligaba sus propios bienes a las resultas de la aceptación.

Todas estas disposiciones fueron derogadas, al quedar vigente e resto del artículo 1225 del Código Civil más precisamente, su inciso 2º, se ha suscitado la duda sobre el alcance de la derogación de su inciso cuarto. Esto por cuanto dicho inciso 2º exceptúa de la libertad para aceptar o repudiar una asignación, a "las personas que no tuvieren la libre administración de sus bienes, las cuales no podrán aceptar o no tuvieren a libre administración de sus bienes, las cuales no podrán aceptar o repudiar, sino por medio o con el consentimiento de sus representantes legales".

La mujer, que no tiene la libre administración de sus bienes, ¿está sujeta a este precepto? La respuesta debe ser negativa; la

mujer, aun cuando esté casada en régimen de sociedad conyugal, puede aceptar o repudiar libremente.

En el contexto del Código Civil antes de la ley 18.802, para aceptar o repudiar, la mujer necesitaba autorización de su marido y en caso de impedimento o negativa de éste, el juez podía autorizarla en subsidio.

El artículo 1225 incisos 2º y 3º, se refiere a los incapaces, a quienes sólo permite aceptar o repudiar por medio o con el consentimiento de sus representantes legales. El derogado inciso 4º modificaba esta excepción respecto de la mujer casada, quien, podía aceptar o repudiar con autorización judicial, en defecto del marido.

Con la exigencia de la autorización marital desapareció con la derogación del artículo 137 que la ley establecía, la ley 18.802 derogó también los artículos 146 y 1225 inciso 4º que contemplaban la autorización judicial supletoria de la del marido.

No puede pensarse que, no obstante la derogación de todas estas normas, la mujer que comprendida en la excepción que el inciso segundo del artículo 1225 hace la libertad de aceptar o repudiar con las personas que no tuvieren la libre administración de sus bienes, “las cuales no podrán aceptar o repudiar, sino por medio o con el consentimiento de sus representantes legales”.

En el contexto del Código Civil anterior a la reforma, “las personas que no tienen la libre administración de sus bienes”, son los “incapaces”; ambos conceptos son sinónimos.

La excepción del inciso 2º del artículo 1225, se refiere a los incapaces, sujetos a representación legal.

La mujer casada, ni es incapaz, ni está sujeta a representación legal, luego tal precepto de excepción no se le aplica y puede aceptar o repudiar libremente.

La repudiación referida a una asignación a título universal, a una asignación de bienes raíces, o de bienes muebles que valgan más de un centavo requiere por parte de “los que no tienen la libre administración de sus bienes”, autorización judicial con conocimiento de causa, según el artículo 1236 del Código Civil.

Esta autorización del juez se une a la autorización del respectivo representante legal, lo que significa que este precepto se aplica a los representantes legales, a quienes exige, además, la autorización del juez.

La mujer casada, como ya se dijo, no es incapaz ni tiene representante legal. El inciso 2º del artículo 1236, para repudiar cualquiera asignación referida a su mujer, exigía al marido el consentimiento de ésta, en lugar de la autorización judicial que el inciso precedente establece para los demás incapaces.

Esto significaba que la repudiación necesitaba la voluntad del marido, como representante legal de su mujer, según el artículo 137 y la voluntad de la mujer conforme al citado inciso 2º del artículo 1236.

La autorización judicial es una formalidad habilitante que deben observar los representantes legales de los incapaces para repudiar. Más, como el marido no es representante legal de su mujer ni ésta es incapaz, tal autorización del juez carece de sustentación respecto de aquella.

5. *Para adquirir a título oneroso o lucrativo*. La autorización del marido que el antiguo artículo 137 del Código Civil exigía a la mujer para adquirir a cualquier título, desapareció con el reemplazo del tenor literal de dicho precepto.

En lo que respecta a la tradición, el pago o entre en que este modo consiste, debe hacerse al marido, como lo disponen los artículos 1578 Nº1 y 1579 del Código Civil.

Mucho más clara y categórica es la facultad de la mujer para recibir entre vivos a título gratuito, porque el artículo 1389, declara capaz de ser donatario a "toda persona que la ley no ha declarado incapaz".

En lo que dice relación con la posesión, la mujer casada puede adquirirla tanto sobre bienes muebles como inmuebles y ejercer los derechos de poseedora, sin autorización alguna.

La mujer no está comprendida en los términos del artículo 723 del Código Civil porque, con el criterio de interpretación sostenido, este precepto se aplica solamente a los incapaces.

6. *Para enajenar, hipotecar o empeñar*. Todos estos actos le están vedados en virtud del artículo 1754 del inciso 4º del Código Civil.

7. *Para ejercer los cargos de tutora o curadora; el albaceazgo y comparecer en juicio*. Está facultada para ello, sin restricción alguna.

8. *Para nombrar al partidor, provocar la partición y concurrir a ella*. De acuerdo a los artículos 1325 y 1326 del Código Civil, la mujer puede –de común acuerdo con los otros coasignatarios- nombrar un partidor. Pero una situación distinta se produce respecto de provocar la partición de herencias o de bienes raíces, porque en esos casos requerirá del consentimiento del marido.

Para intervenir en el juicio particional, no requiere de autorización del marido.

IV. ARTÍCULO 1749 Y 1754 DEL CÓDIGO CIVIL. CONSTITUCIONALIDAD

Las normas contenidas en las disposiciones citada en el título de este acápite, claramente dejan perfilada la idea de que el marido es quien administra los bienes propios de la mujer y la única participación que le cabe a esta, es la de autorizar a su marido en algunos casos.

Tal como apunta, Ramos Pazos[17], respecto de la sanción que acarrearía el hecho de que la mujer contraviniere el artículo 1754 inciso final hay controversia, pues algunos sostienen que se trataría de nulidad absoluta; otros se pronuncian por la nulidad relativa, especialmente considerando la modificación que se introdujo por la ley Nº19.335.

Sobre el particular la profesora Claudia Schmidt, se ha pronunciado en contra de la constitucionalidad de las normas en comento por ser ellas contrarias al artículo 19 Nº2 de la Constitución Política de la República, que prohíbe las diferencias arbitrarias y una serie de tratados e instrumentos internacionales[18].

El asunto no se ha zanjado definitivamente, pero todo parece indicar que la tesis antes enunciada tiene bastantes fundamentos. En efecto, si el marido tiene la responsabilidad de la administración de la sociedad conyugal, resulta coherente que él tome las decisiones sobre dicha administración y que luego, sólo requiera de autorización de la mujer para casos específicamente señalados por la ley (que por lo demás, son los más importantes). Pero por qué debería administrar los bienes propios de la mujer, si ésta es plenamente capaz y además estos bienes propios o son de aquellos que normalmente ha adquirido

---

[17] Op. cit., pp. 231 ss.

[18] SCHMIDT HOTT, Claudia, *Nuevo régimen matrimonial*, *Ley Nº19.335, analizada y comentada*, Editorial ConoSur, 1995, pp. 20-1.

previo al matrimonio, o los que adquiera a título gratuito durante él.

Siguiendo con esta misma línea, no se entiende que ella pueda administrar bienes que pertenecen a la sociedad conyugal (incluso como si estuviera separada totalmente de bienes), como son los que forman el patrimonio reservado de la mujer casada en régimen de sociedad conyugal, que sólo le pertenecen parcialmente; y no pueda realizar lo mismo con los propios.

Hoy no se justifica, esta discriminación que resulta ser arbitraria y que contraviene de manera flagrante el derecho de igualdad ante la ley.

Por lo mismo, resulta imperioso que se solucione este problema y se equipare la situación jurídica de la mujer a la del marido: desde ya no se trata de quitar la administración de la sociedad conyugal al marido, sino sólo en lo que se refiere a los bienes propios de la mujer.

Ello amerita una reforma al Código Civil, para poner al mismo en línea con lo preceptuado en la Constitución Política de la República.

V. PROYECTO DE LEY

Se presenta a consideración el siguiente proyecto de ley:

Artículo primero. Elimínese en el inciso primero del artículo 1749 del Código Civil la expresión "**y los de su mujer**;", quedando dicho inciso primero con el siguiente texto: "*El marido es el jefe de la sociedad conyugal, y como tal administra los bienes sociales; sujeto empero, a las obligaciones que por el presente Título se le imponen y a las que haya contraído por las capitulaciones matrimoniales*".

Artículo segundo. Elimínese el inciso final del artículo 1754 del Código Civil.

Nicolás Monckeberg Días