

OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDAD CIVIL

Juan Ignacio Contardo González

Profesor de Derecho Civil

Universidad Diego Portales

NULIDAD DERIVADA DE UN CONTRATO CELEBRADO POR LA MUJER CASADA EN SOCIEDAD CONYUGAL SOBRE SUS BIENES QUE ADMINISTRA EL MARIDO CON PRESIDENCIA DE ÉSTE. TITULARIDAD PARA EJERCER LA NULIDAD. CORTE SUPREMA, ROL 3471-2017, 16 de noviembre de 2015

Al igual que en el comentario del primer número del año pasado de esta revista¹, el presente caso tiene una suerte de doble militancia. Por una parte, es un caso que tiene aristas en materias de Derecho de Familia, pero también en materia de Obligaciones y Contratos, en particular materias de ejercicio de la nulidad. Nos entrometeremos, de nuevo, en la parte de comentarios de Derecho de Familia aprovechando esta dimensión multidisciplinaria del caso para abocarnos en lo fundamental sobre la titularidad en el ejercicio de la nulidad civil, tópico que corresponde a esta sección de la *Revista Chilena de Derecho Privado*.

El pleito, Vergara con Leiva, en resumen trató de lo siguiente: La demandante, Vergara, en virtud de un contrato de compraventa y posterior inscripción adquirió la posesión ins-

crita de un inmueble. Sin embargo, no tenía la posesión material de la misma, pues era ocupada por la demandada. Esto la llevó a ejercer la acción reivindicatoria.

Por su parte, la demandada, Leiva, reconociendo que no tenía inscripción conservatoria, citó a su vendedora (Arenas) de evicción, la que compareció en juicio. Sostuvo la vendedora Arenas que ella había vendido dos veces la propiedad, una primera a Vergara (por medio de un mandatario) y luego a Leiva; pero que la primera venta era nula de nulidad relativa y, en consecuencia, solicitó la cancelación de la inscripción conservatoria de la demandante Vergara. El fundamento de la nulidad relativa alegada estribó que entre la promesa que precedió al primer contrato de compraventa (Arenas a Vergara) y la compraventa, Arenas contrajo matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal. Por lo tanto, el inmueble pasó a formar parte de su haber propio y, por lo tanto, de administración del marido, quien debió haber comparecido en la escritura de venta o con su cónyuge Arenas o con el mandatario. Es necesario hacer presente que en el contrato celebrado por el mandatario se declaró que se actuaba en representación de Arenas,

¹ CONTARDO (2015), pp. 167-180.

pero con estado civil de soltera, no casada. De esta manera, sostuvo Arenas que se habrían infringido los arts. 1754 y 1757 del *Código Civil*, al no haber comparecido el marido, y el primer contrato de compraventa sería nulo de nulidad relativa.

Tanto en primera instancia (Primer Juzgado de Letras de La Serena, rol N° 1034-2010, 13 de mayo de 2013) como en segunda instancia (Corte de Apelaciones de La Serena, rol N° 1541-2013, 4 de febrero de 2015) se dio lugar a la excepción de nulidad ordenándose la cancelación de la inscripción, lo que luego fue confirmado por la Corte Suprema, al rechazar el recurso de casación.

En definitiva, la Corte, al confirmar las decisiones de los tribunales inferiores y como el mismo fallo lo sostiene, estimó que cuando la mujer actúa por sí sola sobre un inmueble propio (en el caso a través de los efectos de la representación), ella misma tiene la titularidad del ejercicio de la acción rescisoria concedida en el art. 1757 por infracción al art. 1754 del *Código Civil*.

Así, el considerando noveno de la sentencia de casación estableció:

“Que la nulidad relativa es la sanción legal impuesta por las omisiones de los requisitos prescritos por la ley para la validez del acto o contrato en consideración a la calidad o estado de las personas que lo ejecutan o acuerdan. Se la ha considerado como un beneficio jurídico que la ley establece a favor de ciertas personas, a fin

de que no sean perjudicadas por los efectos de un acto o contrato celebrado con un vicio que dice relación con el solo interés de esas personas. Es en razón de lo anterior que el artículo 1684 del Código Civil dispone que sólo la pueden reclamar aquellas personas en cuyo beneficio la han establecido las leyes, ya que el fundamento de esta característica no es otro que el hecho de ser esta nulidad, a diferencia de la absoluta, un verdadero beneficio jurídico establecido por la ley en favor del autor de un acto o del contratante que, sea por un vicio del consentimiento o por la inobservancia de las formalidades prescritas en consideración a su estado o calidad, queda en situación desmedrada. De ahí el interés del legislador en hacer desaparecer el acto o contrato cuyos efectos u obligaciones lo perjudican, por lo que, tal como se viene afirmando, el único titular de la acción o excepción de nulidad relativa *es la persona en cuyo beneficio la ley la estableció* (el destacado es nuestro).

En suma, termina la Corte señalando que es la mujer que actuó por sí sola y que, por tanto, es la titular del ejercicio de la nulidad relativa consagrada en el art. 1757.

Frente a esta decisión cabe preguntarse dos cosas, ¿se trata de una nulidad relativa o absoluta? Y, por otro lado, ¿es la mujer la propia titular de la

acción de nulidad o es el marido cuya voluntad fue omitida?

Las preguntas anteriores surgen por lo siguiente. La vendedora Arenas celebró un contrato de compraventa (a través de un mandatario) sin la voluntad de su marido. La voluntad omitida es la del marido, no de la mujer. Por lo tanto, la pregunta tras esto es, ¿cuál es el interés protegido en este caso –el de la mujer o del marido–, lo que nos permite solucionar la naturaleza de la nulidad, si absoluta o relativa?

Lo primero que se debe mencionar es que esta hipótesis, es decir, la de actos ejecutados por la mujer sobre sus bienes propios, está regulada de una manera un tanto oscura en el inciso final del art. 1754:

“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”.

La norma aparenta ser prohibitiva por regla general, permitiendo ejecutar actos de disposición sobre sus bienes en los casos del art. 138 (impedimento del marido) y 138 bis (negativa injustificada). El carácter prohibitivo de la norma daría entender que la sanción podría ser la nulidad absoluta como ha opinado parte importante de la doctrina, con cierta aceptación por fallos antiguos de los tribunales². En contra, parte de la doctrina estima que la norma es imperativa y que, por tan-

to, la sanción sería la nulidad relativa, con aceptación de algunos fallos más recientes de los tribunales³, como lo es el de la sentencia en comento. Como se ve, el debate sigue abierto.

A nuestro entender, hay dos formas de como solucionar el problema planteado. El primero, desde el plano estricto de las normas de Derecho de Familia, como lo hacen la generalidad de los autores. Pero, no debe dejarse de lado que las soluciones dentro del marco de la sociedad conyugal no deben escapar al estudio general de las obligaciones y contratos, en las que se enmarcan la institución general de la nulidad. Es decir, las respuestas que se den en el marco de los arts. 1754 y 1757 deben ser concordantes con la regulación y espíritu general de la nulidad del *Código*. Por ello, una respuesta desde el marco general puede ayudar a resolver la controversia, lo que ha llevado a comentar esta sentencia. De aquí entonces, se puede retomar la pregunta originaria: ¿qué es lo que se protege a través del art. 1754 inciso final y quien es el sujeto protegido?

Tal como apunta Eduardo Court, para entender el fenómeno en cuestión no cabe olvidar que la ley N° 18.802 derogó la incapacidad relativa de la mujer. Antes de la reforma, si la mujer actuaba por sí sola, sin la autorización del marido –la formalidad habilitante– adolecía de nulidad relativa. No porque se tratara de un acto de coestión de bienes, sino que era una consecuencia lógica del hecho que la mujer era relativamente incapaz. En esto no había diferencia con un acto

² Para un resumen véase RAMOS (2007), pp. 238-240; también COURT (2010), pp. 375-376.

³ Para un resumen COURT (2010), pp. 376-377.

de disposición de un menor adulto. Por lo tanto, lo lógico, y así lo establecía el antiguo art. 1684, era que el mismo marido pudiera ejercer la acción de nulidad relativa⁴.

Pero la cuestión cambió de manera radical después de la reforma. La mujer adquirió plena capacidad, y los actos sobre sus bienes, en realidad, corresponden a actos de cogestión en que interviene el marido como administrador de la sociedad conyugal y la mujer como dueña de estos bienes.

Más allá de lo criticable del sistema luego de la reforma (no se da a la inversa respecto de los bienes propios del marido), lo anterior es insoslayable. De esta manera, la voluntad del marido es un requisito de validez del acto, pero ya no en atención a la calidad o estado de la mujer, pues no es relativamente incapaz, sino porque la ley lo ha considerado como un elemento necesario para la formación del negocio de acuerdo con su especie (y no al estado o calidad de las partes que en él intervienen). De esta manera, podría, entonces, entenderse que hay nulidad absoluta por falta de voluntad del marido (incluso inexistencia, para aquellos que la suscriben) o por objeto ilícito entendiendo que el art. 1754 inciso final es una norma prohibitiva.

Nos inclinamos por esta última opción. La norma contiene una prohibición a la mujer para disponer por sí sola de los bienes propios que administra el marido, precisamente porque se encuentran en un estado de cogestión. Lo que permite justificar, asimismo, el carácter de orden público del régimen matrimonial y su protec-

ción a través de la nulidad absoluta, ya que se resguardan intereses generales a través de ella.

Si la nulidad es absoluta en este caso, entonces, la mujer no podría alegarla, toda vez que ella (por los efectos que genera la representación⁵) habría celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que invalidaba el contrato (art. 1683) al prescindir de la voluntad de su marido en la celebración del contrato, pues la falta de concurrencia del marido constituiría un medio de eludir el cumplimiento de las obligaciones que provienen del contrato. En otras palabras, la falta de voluntad del marido no puede constituir un pretexto para la misma mujer para eludir el cumplimiento del contrato en circunstancias que ella misma ha celebrado el contrato sin la voluntad de su marido. Son otros, los terceros con interés (el marido, por ejemplo), quienes tienen la legitimación de la nulidad.

Por las razones esgrimidas creemos que el fallo de la Corte no es correcto.

Ahora bien, sostener que la falta de voluntad del marido acarrea la nulidad absoluta, de alguna manera produce un desequilibrio en el sistema anulatorio de la sociedad conyugal. Porque cuando el marido actúa sobre los bienes de la mujer, prescindiendo de su voluntad, no hay dudas que la sanción es la nulidad relativa. Pero la misma sanción no se daría a la inversa. Por ello, resulta a lo menos atendible pensar que frente a los actos de la mujer sobre sus bienes propios sin la voluntad del marido, la sanción

⁴ COURT (2010), pp. 378-379.

⁵ ALESSANDRI (2008), tomo I, p. 580; CLARO (2013), vol. VI, tomo 12, p. 545.

debería ser la nulidad relativa en aras de mantener la misma sanción para ambos casos. Podría argumentarse en favor de esta tesis que el art. 1754 inciso final no es prohibitivo sino imperativo⁶ y, por tanto, caería en la sanción general de la nulidad relativa como prescribe el art. 1682 inciso final:

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

Ahora, si esta fuera la solución correcta, entonces habría que sostener que es *el marido* quien goza de la acción rescisoria, no su mujer, con todas las consecuencias. De esta manera, si se sigue esta interpretación, el fallo de la Corte tampoco sería correcto.

Pero, ¿porqué no podría *también* la mujer ejercer la acción rescisoria, tal como lo estimó la Corte? La respuesta debiera ser negativa, y se encuentra, a nuestro entender, en una de las ideas fundantes del régimen de nulidad.

Una de las ideas rectoras del régimen de nulidad es que quien la solicita no se aproveche indebidamente de ella. Es decir, hay instituciones que tienen por objetivo que el causante del vicio no pueda beneficiarse con la declaración de la nulidad que esa misma parte ha causado, lo que, incluso, podría elevarse a la categoría de principio. Por ello, en la nulidad absoluta no puede solicitarla el que sabía o debía saber el vicio que lo invalidaba⁷. De si-

milar manera, tampoco puede obtener restitución el que contrató por un objeto o causa ilícita a sabiendas (art. 1468), aun cuando no haya reclamado la nulidad. Y, en el mismo sentido, pero ahora reducido a una causal de nulidad relativa, no se permite solicitar la nulidad al incapaz que actúa con dolo para inducir al acto o contrato (art. 1685). Nos detendremos en esta última norma.

La idea del legislador tras el art. 1685 es evitar, luego de celebrado el contrato, que el incapaz que se ha valido de medios ilícitos para esconder su incapacidad pueda después alegarla en su favor cuando el contrato no le es favorable. Aquí se protege la apariencia y, por lo tanto, solo podría solicitarse la rescisión del contrato por la parte no incapaz, fundada en el dolo de este, si es que lo quiere⁸.

La norma en general se prodiga respecto de los menores adultos, pero es más amplia: incluye al disipador interdicto, por lo menos en teoría; y antes de la reforma de la ley N° 18.802, a la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal que era relativamente incapaz. Es decir, antes de la reforma si de alguna manera la mujer por actos dolosos escondía su incapacidad relativa –el hecho de haber contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal–, entonces, luego no podría alegar la nulidad. En el caso que nos convoca, por actos positivos tendría que esconder su estado de matrimonio.

Si volvemos a los hechos del caso, y si se piensa como se podría ha-

⁶ Así lo ha suscrito CORRAL (1996), p. 34.

⁷ Para el fundamento de la prohibición, véase ALESSANDRI (2008), tomo I, pp. 542-543; CLARO (2013), vol. VI, tomo 12, pp. 542-543.

⁸ Un estudio monográfico sobre la materia puede encontrarse en RAVETLLAT (2015), pp. 739-750.

ber resuelto antes de la reforma de la ley N° 18.802, da la impresión que estamos frente a un caso de dolo de la mujer casada: la mujer celebró una promesa como soltera; luego se modificó la promesa y se le confirió mandato a un tercero para celebrar el contrato definitivo; posteriormente la promitente vendedora; el mandatario celebró el contrato declarando en la escritura el antiguo estado civil (de soltera) de la mandante; más tarde se vendió el mismo inmueble a un tercero; y para no responder frente al primer comprador al ser citada de evicción trató de aprovecharse de una supuesta nulidad.

Pero claro, luego de la reforma la mujer quedó fuera del ámbito de aplicación del art. 1685, y hoy es inaplicable frente a la hipótesis del art. 1754 inciso final.

Entonces, la cuestión es la siguiente: ¿debe dársele legitimación de nulidad a la mujer que actúa por sí sola sobre bienes sociales que administra el marido? Da la impresión que la respuesta es negativa, pues sería una forma de aprovecharse de la nulidad que la misma mujer ha generado al comparecer al acto como soltera. Frente a la dificultad de fundar una decisión en este sentido acudiendo al aforismo *nemo auditur* como principio fundante del ordenamiento, más fácil y apegado a la ley resulta sostener que la titularidad de la acción de nulidad que confiere el art. 1754 inciso final le corresponde al marido, sea que la nulidad fuera absoluta o relativa.

En todo caso, reitero, que parece más correcta la aplicación de la nulidad absoluta al caso y, por lo tanto, la

mujer no podría alegar la nulidad en virtud del art. 1683 del *Código Civil*, pues habría comparecido sabiendo el vicio que invalidaba el contrato.

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI BESA, Arturo (2008). *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- CLARO SOLAR, Luis (2013). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2015). “Obligaciones y responsabilidad civil”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 24. Santiago.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (1996). *Bienes familiares y participación en los gananciales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- COURT MURASSO, Eduardo (2010). “Sancción en caso de infracción de la norma del inciso final del artículo 1754 del Código Civil”, en Departamento de Derecho Privado Universidad de Concepción (coord.). *Estudios de Derecho Civil v. Santiago: Abeledo Perrot-Legal Publishing*.
- RAMOS PAZOS, René (2007). *Derecho de familia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac (2015). “Trascendencia actual de la clásica cuestión del ‘dolo aliquid minor’ en el Derecho Civil Patrimonial chileno”, en Álvaro VIDAL OLIVARES, Gonzalo SEVERÍN FUSTER y Claudia MEJÍAS ALONSO (eds.). *Estudios de Derecho Civil x*. Santiago: Thomson Reuters.