Boletín Nº 11.537-07

Proyecto de ley, iniciado en moción del Honorable Senador señor Bianchi, que modifica el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, para incorporar la conciliación en los juicios sobre partición de bienes.

Una de las instituciones más importantes y a la cual nuestro ordenamiento jurídico le dedica mayor atención, es la sucesión por causa de muerte. En ella se regula que una vez abierta una sucesión producto de la muerte de una persona, se genera entre sus herederos una comunidad hereditaria, la cual, en la práctica, tiene características particulares en relación a su representación y administración.

Sin embargo, el legislador siempre ha mirado con recelo las normas que impidan la libre circulación de los bienes, un ejemplo de aquello es que se prohíben expresamente cláusulas que nieguen la posibilidad de enajenación de bienes.

Así las cosas, en la actualidad, la liquidación y posterior disolución de esta masa hereditaria puede ser motivada mediante la denominada "acción de partición" la cual le compete a los mismos partícipes y a sus herederos.

Esta acción tiene las siguientes características, en primer lugar es personal, en consecuencia, se debe entablar en contra de todos los restantes comuneros, siendo inoponible a los cuales no se les incluya. Segundo, es imprescriptible e irrenunciable. Y finalmente esta acción de partición no viene, como ocurre generalmente con las acciones judiciales, a declarar una situación ya existente, pero controvertida, sino que produce una verdadera transformación de la situación jurídica anterior: el derecho de los coasignatarios sobre los bienes indivisos se radica en cosas determinadas

Dentro de este mismo orden de cosas, los modos de efectuar una partición son los siguientes:

a) La acción de partición puede ser iniciada por el causante o testador: así lo dispone el artículo 1318 del Código Civil, que establece que el difunto puede realizar la partición "por acto entre vivos o por testamento".

b) La partición puede también ser hecha por los mismos interesados, artículo 1.325 del Código Civil, con el requisito de que todos los partícipes concurran al mismo acto. Debe además, haber total acuerdo sobre la manera de hacer la división y que los bienes se tasen por peritos. Finalmente, se debe aprobar la partición judicialmente, del mismo modo que si se procediere ante un partidor.

c) La tercera manera de accionar una partición de herencia es a través de un juez partidor.

A propósito de este último punto, es que nace el presente proyecto de ley, el cual tiene como objetivo integrar, al procedimiento de designación de juez partidor, una instancia procesal previa, denominada "conciliación obligatoria" entre los coasignatarios.

La institución descrita en el párrafo anterior ha demostrado empíricamente que cuando las partes tienen una controversia en el marco de una relación jurídica que se prolongará en el tiempo, sea del tipo que sea, familiar, contractual o empresarial, incluso de vecinos, la conciliación se configura como el instrumento idóneo para gestionarla y resolver sus posibles alcances, pues favorece el diálogo entre ellas y que alcancen por ellas mismas opciones de solución, preservando dicha relación.

En este orden de cosas, se puede argumentar que la mediación, va en directa relación con un mayor acceso a la justicia. Y esto, consecuencialmente, tiene su correspondencia en el principio de igualdad ante la ley ya que es un hecho que para que los ciudadanos soliciten la acción de un juez árbitro es necesario costear sus gastos, lo que no ocurre en procesos judiciales ventilados a través de los tribunales de justicia ordinarios, los cuales son abiertos a la ciudadanía.

Este mismo argumento -el mayor costo asociado al procedimiento arbitral- se transforma en un elemento disuasivo en muchas oportunidades. Pongamos por ejemplo el de una familia de cinco hermanos, todos los cuales viven solos con sus respectivas familias, y sufren la pérdida de sus dos padres. Los causantes que dieron origen a la sucesión tenían como único patrimonio la casa en donde vivían y un auto. En la situación jurídica actual, si es que no existe acuerdo entre los herederos, obligatoriamente se debe designar un árbitro. ¿Qué ocurriría si el inmueble y el auto tienen un valor menor a los honorarios de los abogados y el juez árbitro que la ley el día de hoy obliga? En esta circunstancia, para no dejar en la indefensión a los demás herederos es que creemos que el ordenamiento jurídico debe propender siempre, como fin último, alcanzar una solución eficaz.

En ese orden de cosas, el procedimiento de conciliación propuesto, se traduce en la práctica en un incentivo a llegar a un acuerdo, en post de evitar que tener que comenzar un procedimiento de partición, garantizando de esta manera el acceso a la justicia.

Existe, además, una corriente global que está instando a fortalecer la solución de conflictos de manera más expedita, de una forma u otra se está practicando en distintos países europeos, sobre todo entrando los años noventa, en donde la mediación fue regulada legalmente.

En temas de familia, Inglaterra y Francia han culminado una regulación con cierto detalle de la mediación familiar, y su práctica ha adquirido ya un cierto arraigo en diversos países, por ejemplo, Alemania, Países Bajos o Noruega. En España, la mediación familiar comienza a

utilizarse en los juzgados a fines de los años noventa, siempre de forma voluntaria. Actualmente se han producido grandes avances, lo que se debe en gran medida al interés de la Comunidad Europea en promover procesos de mediación en toda Europa, no sólo en materia familia, sino también en otras áreas, como en materia laboral, comercial y comunitaria.

Ahora bien, qué es lo que entendemos por "conciliación" este concepto lo define el ex presidente de la República, Patricio Aylwin, en su conocido libro sobre arbitraje, el cual señala que es un: "procedimiento que tiene por objeto solucionar buenamente las dificultades que median entre partes y evitar de este modo un pleito, mediante la intervención de un tercero, llamado conciliador, que procura producir un avenimiento o arreglo[1].

En este sentido, es correcto mirar cual ha sido la experiencia en Chile en relación a los procedimientos judiciales en los cuales se contemplan distintos mecanismos de solución de controversias anticipadas:

1. Causas de Familia

En la siguiente tabla se observa que las causas en los Juzgados de Competencia de Familia ingresan más de 680 mil causas y terminan más 580 mil al año, siendo el motivo de termino la Mediación más del 38% y la Conciliación más del 6%.

Tabla 1[2]: Cantidad de causas ingresadas y terminadas en Juzgados de Competencia en Causas de Familia total y por motivo de término Conciliación y Mediación

			Motivo del término			
			Conciliación		Mediación	
Año	Causas ingresadas	Causas terminadas	N°	% respecto C. terminadas	N°	% respecto C. terminadas
2014	684.576	581.183	35.980	6,2	232.004	39,9
2015	710.901	585.560	38.698	6,6	230.405	39,3
2016	706.437	577.352	38.409	6,7	224.583	38,9

2.- Causas laborales

En la siguiente tabla se observa que las causas en los Juzgados con Competencia Laboral ingresan más de 300 mil causas y terminan casi la misma cantidad al año, siendo el Motivo de termino la Conciliación el 39,7 % el año 2014 y más del 41% los años 2015 y 2016.

[1] Patricio Aylwin Azocar, El juicio Arbitral, pag. 30. Editorial Jurídica de Chile.
[2] Fuente: Informe Anual de Justicia, INE

Tabla 2[3]: Cantidad de causas ingresadas y terminadas en Juzgados con Competencia Laboral (Reforma Laboral) total y por motivo de término Conciliación.

Año	Causas ingresadas	Causas terminadas	Motivo de término	
			Conciliación	
			N°	**% de C. terminadas**
2014	308.838	299.102	118.841	**39,7**
2015	316.869	318.595	131.025	**41,1**
2016	367.357	367.774	153.602	**41,8**

3.- Causas Civiles

La tabla que se adjuntará más adelante, pone de manifiesto un hecho que es crucial en el presente proyecto de ley, en el se denota que en las causas civiles en los Juzgados del país bordean los 2 millones de ingresos, siendo el motivo de término la Conciliación solo el 0,1%.

Tabla 3[4]: Cantidad de causas civiles ingresadas y terminadas en Juzgados del país, total y por motivo de término Conciliación

Año	Causas Ingresadas	Causas Terminadas	Motivo de término	
			Conciliación	
			N°	**% de C. terminadas**
2014	1.801.912	1.325.546	1.437	**0,1**
2015	2.234.063	1.717.711	1.640	**0,1**
2016	2.220.401	1.782.957	1.477	**0,1**

Como vemos, existe un positivo balance respecto a los procedimientos en los cuales se ha integrado ya sea un proceso de mediación o una instancia de mediación, de ello dan cuenta los porcentajes de las tablas uno y dos.

Sin embargo, ocurre algo diametralmente distinto en los resultados de las causas civiles, en las cuales, el porcentaje en que se llega a un acuerdo es solamente un 0,1%, número ínfimo en relación a la cantidad de las causas ingresadas.

[3] Fuente: Informe Anual de Justicia, INE
[4] Fuente: Informe Anual de Justicia, INE

Finalmente, teniendo en consideración lo antes mencionado y sobre todo para otorgar a la ciudadanía un mayor acceso a la justicia y nuevas vías alternativas en la solución de conflictos de interés jurídico es que proponemos el siguiente:

Provecto de ley

Artículo 1: Sustitúyase el artículo 646 del Código de Procedimiento Civil por el siguiente artículo 646 nuevo:

"Art. 646. (803). Cuando sea procedente nombrar un partidor, cualquiera de los comuneros ocurrirá al tribunal que corresponda, pidiéndole que cite a todos los interesados a fin de celebrar una audiencia de conciliación, para luego, y sola una vez frustrada ésta, hacer la designación y se procederá a ella en la forma establecida para el nombramiento de peritos.

Si hay partidor nombrado por los interesados o por el difunto en el caso del artículo 1324 del Código Civil, y es necesaria la aprobación judicial del nombramiento en conformidad a la ley, bastará el fallo que la conceda para que el partidor pueda ejercer sus funciones, previa su aceptación y el juramento legal"

Artículo 2: Sustitúyase el artículo 1325 del Código Civil por el siguiente artículo 1325 nuevo:

Art. 1325. Los coasignatarios podrán hacer la partición por sí mismos si todos concurren al acto, aunque entre ellos haya personas que no tengan la libre disposición de sus bienes, siempre que no se presenten cuestiones que resolver y todos estén de acuerdo sobre la manera de hacerla división.

Serán, sin embargo, necesarias en este caso la tasación de los bienes por peritos y la aprobación de la partición por la justicia ordinaria del mismo modo que lo serían si se procediere ante un partidor.

Los coasignatarios, aunque no tengan la libre disposición de sus bienes, podrán nombrar de común acuerdo un partidor. Esta designación podrá recaer también en alguna de las personas a que se refiere el artículo anterior, con tal que dicha persona reúna los demás requisitos legales.

Los partidores nombrados por los interesados no pueden ser inhabilitados sino por causas de implicancia o recusación que hayan sobrevenido a su nombramiento.

Si no se acuerdan en la designación, el juez, a petición de cualquiera de ellos, previa audiencia de conciliación, procederá a nombrar un partidor que reúna los requisitos legales, con sujeción a las reglas del Código de Procedimiento Civil.

CARLOS BIANCHI CHELECH
SENADOR