

INFORME DE LA COMISIÓN DE FAMILIA ACERCA DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA NORMAS SOBRE PATRIA POTESTAD.

BOLETÍN N° 3592-18

Honorable Cámara:

La Comisión de Familia pasa a informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, sobre el proyecto de la referencia, originado en moción de las diputadas señoras María Antonieta Saa Díaz, Laura Soto González, Rosa González Román, Carolina Tohá Morales, y de los diputados señores Juan Bustos Ramírez, Germán Becker Alvear, Guillermo Ceroni Fuentes y Jorge Burgos Varela.

Durante el análisis de esta iniciativa, la Comisión contó con la colaboración de las siguientes personas:

El Subsecretario (S) de Justicia, señor Francisco Maldonado Fuentes; la abogada del Departamento de Asesoría y Estudios del Ministerio de Justicia, señora Paula Recabarren; la abogada Jefe del Departamento Situación Jurídica de la Mujer, del Sernam, señora Patricia Silva Meléndez; los abogados asesores del mismo, señor Marco A. Rendón y señoras Carolina Espinosa y Mylène Valenzuela; el profesor de Derecho Civil de la Universidad Central, señor Enrique Pérez Levetzow; la profesora de Derecho Civil de la Universidad Gabriela Mistral, señora Solange Doyharçabal Casse; la profesora de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señora Carmen Domínguez Hidalgo, quien remitió por escrito su opinión, y el asesor parlamentario señor Leonardo Estradé Bráncoli.

* * * * *

I. OBJETO DE LA INICIATIVA.

El objetivo central del proyecto es redefinir el concepto de patria potestad y regular su ejercicio estableciendo como regla general que éste corresponde a ambos padres conjuntamente, sin perjuicio de las excepciones que la ley contempla.

II. CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS.

Para efectos de lo dispuesto en los números 2, 4 y 5 del artículo 287 del Reglamento de la Corporación, se hace constar lo siguiente:

1. Que el proyecto no contiene normas de carácter orgánico constitucional ni de quórum calificado.

2. Que no existen disposiciones que deban ser conocidas por la Comisión de Hacienda.

3. Que la iniciativa fue aprobada en general por mayoría (4 votos a favor y 3 abstenciones).

III. ANTECEDENTES GENERALES.

El ejercicio de la patria potestad y sus efectos se encuentra regulado en el Título X del Libro Primero del Código Civil (artículos 243 a 273).

A grandes rasgos, estas normas definen la patria potestad como el conjunto de derechos y deberes que corresponden al padre o a la madre sobre los bienes de sus hijos no emancipados, pudiendo extenderse también a los derechos eventuales del que está por nacer.

El ejercicio de la patria potestad puede adoptar tres modalidades distintas, a saber:

a) Ejercicio exclusivo del padre: cuando ambos progenitores viven juntos y no se ha acordado o dispuesto por el juez otra cosa en atención al interés del hijo; cuando ambos progenitores viven separados y se ha atribuido al padre la patria potestad por acuerdo o resolución judicial fundada en el interés del hijo, o bien, cuando la madre a quien corresponde la patria potestad falta o se encuentra impedida de ejercerla.

b) Ejercicio exclusivo de la madre: cuando ambos progenitores viven juntos y han acordado, o el juez ha resuelto -en atención al interés del hijo- que ella tenga la patria potestad; cuando ambos progenitores viven separados y a la madre toca el cuidado personal del hijo, sin que se haya acordado o resuelto otra cosa, o bien, cuando el padre falta o se encuentra impedido de ejercer la patria potestad.

c) Ejercicio conjunto: Sólo cuando así lo han convenido ambos progenitores.

Todo acuerdo o resolución judicial relativo al ejercicio de la patria potestad debe subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los 30 días siguientes a su perfeccionamiento y, mientras una subinscripción no sea cancelada por otra posterior, todo nuevo acuerdo o resolución es inoponible a terceros.

Los derechos y deberes que emanan de la patria potestad son básicamente:

1. El derecho legal de goce sobre los bienes del hijo y el deber correlativo de administrarlos competentemente y de rendir cuenta al tiempo de la emancipación.

Este derecho se define como un derecho personalísimo (irrenunciable, intransferible e intransmisible) que consiste en la facultad de usar los bienes del hijo y de percibir sus frutos, con cargo de conservarlos y restituirlos, si no son fungibles (fácilmente reemplazables por otros de igual calidad), o de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si lo son.

En la administración de esos bienes, el titular de la patria potestad responde hasta de la culpa leve (debe actuar con la diligencia y el cuidado que las personas emplean ordinariamente en sus negocios propios) y queda sujeto a ciertas prohibiciones y limitaciones que buscan resguardar el patrimonio del hijo. Cuando la administración corresponde a la madre casada en sociedad conyugal, se la considera separada de bienes respecto de ella y se asimila esta administración a la de su patrimonio reservado.

En cuanto a su extensión, el derecho legal de goce se ejerce sobre todos los bienes del hijo, exceptuados los que forman su peculio profesional o industrial (adquiridos con el fruto de su trabajo) y aquéllos que integran su peculio adventicio (adquiridos a título gratuito bajo ciertas condiciones). El hijo no emancipado se reputa plenamente capaz para la administración y goce de su peculio profesional o industrial, y la de su peculio adventicio corresponde al otro progenitor.

2. El derecho de representar judicial y extrajudicialmente al hijo, y los deberes correlativos de proveerle los auxilios necesarios para sus acciones o defensas y de responder frente a terceros por los actos y contratos que el hijo ejecute o celebre, de acuerdo con las disposiciones del régimen de bienes del matrimonio que eventualmente medie entre los progenitores. El hijo no emancipado conserva el derecho de testar y de reconocer hijos sin la autorización de sus padres.

Cabe señalar que, en todo caso, la aplicación de las reglas anteriores requiere que la filiación del hijo se encuentre legalmente determinada y que la paternidad o maternidad no hayan sido reconocidas judicialmente contra la oposición del respectivo padre o madre, como asimismo, que éstos no hayan sido privados del derecho a ejercer la patria potestad, pues en tales circunstancias el hijo queda sujeto a guarda.

Puede privarse al padre o madre de la administración de los bienes del hijo por resolución judicial -y por tanto, del ejercicio de la patria potestad- cuando se ha hecho culpable de dolo (intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad del hijo) o grave negligencia habitual (por no haber utilizado en la administración ni aún el cuidado que las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios), y queda también privado de ella cuando se dan los supuestos que permiten suspender la patria potestad.

Se suspende la patria potestad, de pleno derecho, cuando el padre o madre a quien corresponde ejercerla es menor de edad y puede suspenderse, por resolución judicial, cuando el padre o madre cae en interdicción por demencia o disipación, o cuando se encuentra ausente o

impedido físicamente y ello pueda causar grave perjuicio a los intereses del hijo.

En todos los casos señalados, la administración de los bienes del hijo pasa al otro padre o madre; y si éste también estuviere privado de ella o se hubiere suspendido a su respecto la patria potestad, el hijo queda sujeto a guarda y debe nombrársele un curador. Pero cesando la causa que motivó la suspensión, puede decretar el juez que el padre o madre recupere la patria potestad.

Finalmente, se regula en este Título la emancipación, que es aquel hecho que pone fin a la patria potestad del padre, de la madre o de ambos, según los casos.

La emancipación puede ser legal o judicial. Es legal la que se efectúa: 1) por la muerte natural del padre o madre, 2) por el decreto de posesión provisoria o definitiva de los bienes del padre o madre desaparecido, 3) por el matrimonio del hijo, y 4) por haber llegado el hijo a la mayoría de edad. En los dos primeros casos, la emancipación no tendrá lugar si, siendo el hijo soltero y menor de edad, correspondiera ejercitar la patria potestad al otro progenitor.

La emancipación puede efectuarse por decreto judicial: 1) cuando el padre o madre maltrata habitualmente al hijo, 2) cuando el padre o madre ha abandonado al hijo, 3) cuando el padre o madre ha sido condenado por delito que merezca pena afflictiva, a menos que el juez estime que no existe riesgo para el interés del hijo, y 4) en caso de inhabilidad física o moral del padre o madre. En todas estas hipótesis, la emancipación no tendrá lugar si correspondiera al otro progenitor ejercer la patria potestad.

Producida la emancipación, ella es, por regla general, irrevocable y, si recae en un hijo menor de edad, queda éste sujeto a guarda. Pero puede el juez revocar por una sola vez la emancipación que se haya fundado en la muerte presunta o en la inhabilidad moral del padre o madre, si se acredita fehacientemente la existencia del desaparecido o el cese de la inhabilidad y además consta que la recuperación de la patria potestad es beneficiosa para el hijo. En todo caso, la resolución que revoque la emancipación sólo producirá efectos desde que se subinscriba al margen de la inscripción de nacimiento del hijo.

IV. FUNDAMENTO DE LA INICIATIVA.

En una larga exposición de motivos, los autores del proyecto sostienen que, pese a admitirse en la legislación chilena la posibilidad de que los progenitores convengan en ejercer conjuntamente los derechos y deberes que conlleva la patria potestad, la norma habilitante es en sí misma contradictoria e ineficaz. Contradictoria porque, no obstante ese reconocimiento, privilegia al padre, en desmedro de la madre, cuando entre ellos no se produce acuerdo. E ineficaz porque, en la práctica, por desconocimiento u otro motivo, las parejas no van a otorgar la escritura o acta pública que debe dar cuenta del convenio.

Lo anterior redundaría en una discriminación de la mujer que no se justifica, toda vez que siempre se ha reconocido la importancia de su desempeño en lo que respecta al cuidado de los hijos. Además, hoy en día es frecuente que tanto el hombre como la mujer desempeñen una actividad remunerada, lo cual significa que ella también puede ser proveedora y, aunque no lo fuere, igualmente ambos pueden estar capacitados para atender los asuntos relativos a los bienes de los hijos. Más aún, el hecho de que la mujer se dedique exclusiva o principalmente a las labores domésticas, le da una visión más completa de las necesidades de su hogar, entre las cuales están los intereses de sus propios hijos e hijas.

Señalan también que la tendencia actual de la evolución de la sociedad es, cada vez más, hacia una creciente igualación de los roles entre ambos sexos y, aun cuando se diga que tradicionalmente la autoridad ha sido del varón y que debido a ello la patria potestad la ejerce el padre, hay ya una etapa histórica superada en relación con la autoridad del hombre en la familia, por lo que la visión moderna reconoce ese derecho tanto al hombre como a la mujer en interés de los hijos, tal como se contempla en el derecho comparado occidental.

Por último, niegan que el ejercicio unilateral de la patria potestad esté más acorde con la unidad de la familia, pues el hecho de que sólo uno de los padres la ejerza, en ningún caso significa que esté más preparado para ello; en cambio, la mejor garantía para evitar errores que puedan ir en perjuicio del hijo o hija es, precisamente, el consultar otra opinión y, a través del diálogo, lograr un acuerdo.

En conclusión, estiman que la modificación propuesta es más acorde y se ajusta con más precisión a la evolución actual de la sociedad que la normativa jurídica vigente, a la vez que resulta concordante con lo señalado en la Constitución Política del Estado y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que garantizan a mujeres y hombres iguales derechos, como también con las disposiciones de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que en términos más específicos otorga iguales derechos al padre y a la madre en todo lo relativo a las responsabilidades para con los hijos, teniendo presente el interés de éstos.

V. IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES DEL PROYECTO.

La idea central de la iniciativa consiste en redefinir el concepto de patria potestad, estableciendo que su ejercicio corresponde por regla general al padre y a la madre en forma conjunta, salvo los casos en que éstos vivan separados, y sin perjuicio de que las normas supletorias dadas por el legislador puedan alterarse convencional o judicialmente cuando las circunstancias o el interés del hijo lo aconsejen.

Con tales propósitos, se propone sustituir o enmendar los artículos 243, 244, 245, 252, 253, 256 y 260 del Código Civil, según se describirá en el capítulo VIII, relativo a la discusión y votación en particular.

VI. SÍNTESIS DE LAS EXPOSICIONES FORMULADAS EN LA COMISIÓN.

El señor **Francisco Maldonado** (Subsecretario Subrogante de Justicia) dijo compartir los fundamentos del proyecto y expresó su formal adhesión a la idea de legislar, sin perjuicio de diferir respecto de la formulación de su articulado.

Añadió que el tratamiento de las condiciones de igualdad, a través de la legislación de familia, es un tema al cual resulta fácil adherir, pero que no es fácil de resolver, aún cuando el Ejecutivo lo considera necesario, por ser quizá el último paso que falta, después de haberse promulgado la ley de filiación, para concluir un proceso iniciado hace ya más de una década.

Concordó también con el argumento de que hay situaciones fácticas que resultan problemáticas y que requieren una solución. Citó como ejemplo el hecho de que, cuando los padres viven separados, aunque la ley le confiere la patria potestad a aquél que tiene el cuidado personal de los hijos, no existe un instrumento que permita acreditar esa circunstancia. O sea, en estos casos, la ley prevé que la patria potestad la ejerza la madre, pero ella carece de medios para probar que está separada de quien aparece como su marido mientras el asunto no sea judicializado.

En concreto, estimó que la fórmula más directa para hacer posible la igualdad, tal como propone el proyecto, sería conceder a los padres un espacio de patria potestad conjunta, estableciendo una especie de presunción de la voluntad concurrente de aquel progenitor que no está presente. Pero este mecanismo, que resulta perfectamente compatible con la idea de igualdad que intenta servir, en la práctica va a significar que, ante cualquiera gestión relacionada con la administración de los bienes de los hijos, las instituciones financieras van a exigir la comparecencia de ambos padres, lo cual no soluciona los problemas que se desea corregir, particularmente en los casos en que no existe cohabitación entre ellos.

En otras palabras, la patria potestad compartida no resuelve los problemas que hoy existen y genera otros adicionales, razón por la cual hizo llegar a la Comisión una propuesta alternativa que diera mejor cuenta de ellos y que permitiera avanzar en la consolidación de la igualdad que se busca asegurar.

Dicha propuesta alternativa, junto con acoger la idea de establecer como regla general que la patria potestad se ejerce conjuntamente por ambos progenitores, incorpora un conjunto de principios considerados importantes a la hora de introducir cambios en la legislación nacional sobre la materia, como es que la administración del patrimonio de los hijos se ejerza teniendo en cuenta el interés superior de éstos, tal como lo exige la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país. Además, busca consagrar el principio de la participación democrática al interior de la familia, para lo cual es necesario que los niños y niñas puedan tomar parte en las decisiones que adopten los padres en asuntos de su interés.

Este ejercicio conjunto permitiría solucionar el problema que actualmente aqueja a muchas mujeres que viven separadas del padre de sus hijos y que no pueden administrar ciertos bienes de éstos que se encuentran bajo su cuidado personal (v.g. dineros depositados en cuentas de ahorro), porque no existe un instrumento que les permita acreditar la separación de hecho y el ejercicio exclusivo de la patria potestad que detentan. A partir de esta modificación, ambos progenitores tendrían que comparecer para girar fondos de esas cuentas de ahorro, evitando con ello que el padre los dilapide, como lamentablemente suele ocurrir.

Sin embargo, el Ejecutivo estimó también necesario perfeccionar la regulación de aquellas situaciones en que, por excepción, se permitiría el ejercicio exclusivo de la patria potestad por parte del padre o la madre, con el fin de garantizar una mayor certeza jurídica tanto a los niños como a los terceros que se relacionen con ellos.

Asimismo, propuso modificar la Ley de Matrimonio Civil, a fin de que todo acuerdo relativo a las obligaciones de los padres para con sus hijos, que se celebre con motivo del divorcio o separación judicial, comprenda lo relativo al ejercicio de la patria potestad.

* * * * *

El señor **Enrique Pérez** (profesor de Derecho Civil de la Universidad Central) juzgó positiva la idea de modificar las actuales normas sobre patria potestad, toda vez que, teniendo en cuenta la igualdad que impera hoy en día entre hombres y mujeres, no es posible que siga habiendo preeminencia de un sexo sobre el otro en esta materia. Si bien la ley debe proteger a quien sea en un momento dado el más débil, en los tiempos que corren ello no se justifica. Además, los hijos requieren del apoyo y la representación tanto del padre como de la madre y de que ambos progenitores tomen parte en el ejercicio de los deberes y derechos que involucra la patria potestad.

Refiriéndose en particular a las modificaciones propuestas, observó que, en el nuevo inciso segundo que el Ejecutivo sugiere intercalar en el artículo 243, se señala que el padre y la madre deberán ejercer la patria potestad en interés de los hijos. Al respecto, planteó que, si este ejercicio mirara al interés exclusivo del hijo no emancipado, podría colisionar el algún momento con el interés de la familia en su conjunto, por lo que sería más conveniente disponer que la patria potestad se ejercerá "considerando" el interés del hijo de que se trate o conciliando éste último con el de los restantes miembros del grupo familiar.

En relación con el artículo 244, estimó acertada la idea de sustituirlo, pero más adecuada la redacción propuesta por el Ejecutivo. Sin embargo, observó que el inciso segundo de la norma de reemplazo utiliza las expresiones "niño, niña o adolescente", lo que acarrearía problemas al no estar definido legalmente este último concepto, pues, si por "niño" o "niña" deben entenderse las personas que no han cumplido siete años, conforme a lo dispuesto en el propio Código Civil, y la expresión "adolescente" se interpretara como sinónimo de "menor adulto", se produciría un vacío entre ambas categorías, dejando fuera de la norma a los

"impúberes", esto es, a los que han dejado de ser niños pero no han alcanzado la minoría de edad. Por lo mismo, sugirió simplemente reemplazar los vocablos antedichos por la expresión "menor de dieciocho años", o bien, definir claramente lo que debe entenderse por "adolescente".

Con respecto al inciso final del mismo artículo 244, según la redacción del Ejecutivo, observó que nuevamente allí se señala que la escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil por la cual se confiera el ejercicio exclusivo de la patria potestad a uno de los padres, deberá subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento, lo que ya se encuentra prescrito en el inciso primero de la norma. Sugirió, por tanto, disponer que tales instrumentos se subinscribirán conforme a las reglas generales, o bien, incorporar una norma que regule de modo general la subinscripción de todos los instrumentos que se refieran tanto al ejercicio de la patria potestad como a la distribución del derecho legal de goce, de que trata el inciso tercero que el Ejecutivo propone agregar al artículo 252, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

En relación con el nuevo artículo 244 bis, estimó necesario acotar la referencia a los parientes que podrían oponerse a los actos ejecutados con ocasión del ejercicio de la patria potestad, pues no parece apropiado que aquéllos que no estén íntimamente vinculados con el núcleo familiar tengan derecho a intervenir en las relaciones entre padres e hijos, ya que podrían tener incluso intereses contrapuestos con unos y otros. Si lo que se quiere es proteger al hijo de eventuales abusos por parte del padre o la madre, bien podría autorizarse a ciertos parientes para recurrir ante el defensor de menores a fin de que éste decida qué hacer. Además, recomendó aclarar si los parientes deberán ocurrir conjuntamente con el defensor de menores ante el juez, o si cada cual podrá obrar por separado, pues el uso de la conjunción "y" lleva a concluir lo primero.

Finalmente, se manifestó de acuerdo con las restantes modificaciones propuestas por el Ejecutivo a los artículos 253, 256 y 260 del Código Civil, y a los artículos 21, 23 y 89 de la ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil.

* * * * *

La señora **Solange Doyharçabal** (profesora de Derecho Civil de la Universidad Gabriela Mistral), quien prestó asesoría en la redacción del proyecto a sus autores, explicó que éste pretende, básicamente, que la patria potestad sea compartida por el padre y la madre.

Agregó que la familia es una comunidad que, como todas las de su especie, requiere de una autoridad, la que tradicionalmente se radicó en el padre, pues, desde los tiempos del Derecho Romano, éste fue considerado la máxima autoridad al interior de la familia, a tal punto que un renombrado jurista español señalaba que el padre era un legislador, un juez y un patrón. Un legislador, porque las normas que él daba en la familia había que cumplirlas y constituían ley para sus miembros. Un juez, porque era él quien dirimía los conflictos familiares imponiendo su voluntad. Y un patrón, porque lo que producían los hijos lo aprovechaba él mismo.

Este modelo de patria potestad fue el que quedó incorporado en todos los códigos del derecho continental y fue el que recogió don Andrés Bello, quien sin embargo se mostró renuente a privar a la madre de toda autoridad sobre la persona de los hijos y por eso fue que estableció una división, que transforma a Chile en una isla entre los países de tradición romanista, entre la patria potestad, que se refiere a la administración de los bienes y a la representación de los hijos, y la tuición, que se refiere a los derechos y deberes sobre la persona de los mismos.

Destacó la expositora que, en estos momentos, nuestro país es una isla, además, porque la patria potestad es compartida en prácticamente todas las legislaciones similares a la nuestra --Francia, España, Argentina, Portugal, México, etcétera--, y ni las familias ni los ordenamientos jurídicos han colapsado por ese hecho. Los sistemas allí establecidos han funcionado perfectamente, por lo que no existe razón alguna para marginar a uno de los progenitores, como lo ha sido hasta ahora la madre, de las decisiones sobre los bienes de los hijos y de su representación.

Además, hizo notar que la patria potestad no es un derecho subjetivo, que se establece en beneficio de quien lo ejerce, sino que se trata de un servicio que los padres prestan a sus hijos y que constituye, por lo tanto, un deber.

Advirtió que durante mucho tiempo se adujo, para defender el ejercicio exclusivo de la patria potestad por parte del padre, que la mujer estaba marginada de la vida de los negocios, argumento que ha dejado de ser válido porque la mayoría de las madres están hoy incorporadas al mundo laboral y saben perfectamente cómo administrar lo suyo.

Finalmente, señaló que, como la patria potestad constituye un deber para los padres, ella es irrenunciable, imprescriptible e intransmisible, de modo tal que aquéllos no pueden liberarse en caso alguno de su cumplimiento.

Refiriéndose a las disposiciones particulares del proyecto, se manifestó de acuerdo con la presunción que contiene el artículo 244 propuesto en reemplazo del vigente, pues ella evitaría entorpecer los negocios del hijo por cosas nimias. Hay actos administrativos y de mera conservación en los que cualquiera de los padres podría actuar presumiéndose la aprobación del otro.

Respecto de los casos que requieran autorización judicial o consentimiento expreso del otro progenitor, consideró positivo exceptuarlos de la presunción antedicha, pero echó de menos una norma que enumere éstos últimos, reconociendo en ello una omisión al elaborarse el proyecto. Sugirió emular al efecto el artículo 1749 del Código Civil, disponiendo que será necesario el consentimiento de ambos progenitores para enajenar, gravar o prometer enajenar o gravar los bienes raíces del hijo y para arrendarlos por más de cinco u ocho años según se trate de predios rústicos o urbanos, pero en ningún caso por más tiempo que el que falte al hijo para cumplir los dieciocho años de edad.

Por otra parte, planteó la interrogante de si podría uno de los padres otorgar poder general al otro para actuar por sí a nombre del hijo en los casos en que se requiera también su consentimiento. Añadió que en algunos países existe esa posibilidad, con o sin limitación temporal, y no se considera una renuncia del poderdante porque siempre tiene a salvo la facultad de revocar el mandato, pero estimó que ésta no es la solución que debería adoptarse necesariamente en Chile, ya que también puede exigirse que el otro padre o madre dé su autorización para cada acto en particular, lo cual consideró incluso más conveniente para nuestro país.

Hizo presente, en todo caso, que la fórmula de presumir el consentimiento del otro progenitor, tratándose de actos meramente conservatorios o de administración ordinaria que no impliquen enajenación, fue establecida por primera vez en el Código Civil francés, pasando de éste al español, el cual la reprodujo con menos fortuna, pues aquí no se entiende que aquélla sea la regla general. Y la importancia de esto último es que los terceros de buena fe que contraten con el padre o madre en relación con los bienes del hijo quedan a salvo de cualquiera reclamación que el otro pretenda efectuar con posterioridad.

Puntualizó, además, que el Código Civil argentino permite que los actos conservatorios sean otorgados indistintamente por el padre o la madre, mientras que, en el caso de los actos de disposición, autoriza a éstos para designar de común acuerdo a aquél que habrá de administrar los bienes del hijo, pero en tal caso prescribe que el administrador requerirá el consentimiento expreso del otro para todos los actos que requieran autorización judicial, que es más o menos lo que propone la iniciativa en estudio.

Con todo, el problema clave de la patria potestad compartida es el desacuerdo entre los padres, y el proyecto establece que, en tal caso, cualquiera de ellos podrá acudir al juez competente para que resuelva breve y sumariamente lo más conveniente para el interés del hijo. Aclaró que esta posibilidad no comprende los actos conservatorios o administrativos en que se presume el consentimiento del otro progenitor, sino únicamente los actos de disposición, que deben contar con su autorización expresa. Esto, porque, si se permitiera recurrir al juez frente a cualquier desacuerdo, se generarían dos problemas: una recarga excesiva de trabajo para los tribunales de justicia y una judicialización excesiva de los asuntos de familia.

Sin perjuicio de lo expresado, consideró sano que, habiendo desacuerdos reiterados o concurriendo cualquiera otra circunstancia que entorpezca gravemente el ejercicio conjunto de la patria potestad, el juez pueda radicarla en uno solo de los padres o distribuir entre ellos sus funciones, como lo establece el inciso tercero del artículo 244 propuesto, que es similar a la norma contenida en el Código Civil español. Sin embargo, juzgó necesario precisar que esta atribución del juez deberá ser ejercida a petición de uno de los progenitores, porque, de lo contrario, quedaría a su arbitrio la decisión de otorgar la patria potestad a uno de ellos cuando comprobara, por ejemplo, que ésta ha dado lugar a varios litigios entre ambos.

Acotó que, en esta materia, el Código español distingue los casos en que existe discrepancia sobre un asunto concreto de aquéllos

en que se han producido desacuerdos reiterados. En la primera hipótesis, el juez no decide por sí la cuestión controvertida, sino que le encomienda a uno de los padres la decisión, y sólo en la segunda puede atribuirle el ejercicio exclusivo de la patria potestad a cualquiera de ellos, pero esta medida no puede durar más de dos años.

Con respecto al artículo 245, recordó que dicha norma atribuye el ejercicio de la patria potestad, en caso de separación, a aquél de los progenitores que detente el cuidado personal del hijo, salvo acuerdo de éstos o resolución judicial en contrario. Explicó que ésta es la fórmula consagrada en el Código Civil español. En cambio, el Código francés establece que la sola circunstancia de vivir los padres separados no tiene incidencia en el ejercicio conjunto de la patria potestad, pero esto es sin perjuicio de que, atendiendo al interés del niño, el juez pueda atribuirlo en exclusiva a uno de ellos.

Se preguntó cuál de los dos sistemas es mejor y, como desgraciadamente las separaciones son cada vez más frecuentes, estimó preferible el segundo, porque, de optarse por el primero, habría cada vez más progenitores marginados de las decisiones relativas a los bienes y a la representación de los hijos. En ese sentido, mientras se pueda mantener el sistema de la patria potestad compartida, es bueno, tanto para los padres como para los hijos, que ambos progenitores se involucren en las decisiones que atañen a éstos. En cambio, el otro sistema es muy tajante, porque tampoco es cierto que todas las separaciones sean tan malas que no permitan lograr acuerdos entre los padres. Sugirió, por lo mismo, acoger el inciso segundo sustitutivo que se propone.

Por otra parte, reparó también en que hoy en día existe un problema práctico, cual es que la madre, separada de hecho del padre de sus hijos, pero que tiene el cuidado personal y -por consiguiente- la patria potestad de los mismos, no puede actuar en su representación por carecer de un instrumento que le permita acreditar su título, a menos que acuda al juez para obtener una resolución declarativa de tuición o que le defiera expresamente la patria potestad en los casos en que es procedente la emancipación de los hijos respecto del padre. Este problema -dijo- necesita ser resuelto, porque de la redacción actual del artículo 245 aparece que, viviendo ambos progenitores separados, la patria potestad la ejerce la madre de pleno derecho, pero esta clase de atribuciones presenta el problema de la prueba.

Acerca de las restantes enmiendas, observó que ellas son consecuencia de las comentadas anteriormente, por lo que se manifestó plenamente de acuerdo con las mismas.

Por último, en cuanto a las modificaciones propuestas por el Ejecutivo, se refirió únicamente a la incorporación del nuevo artículo 244 bis, el cual pretende hacer obligatoria la participación de los hijos en las decisiones que los padres adopten en ejercicio de la patria potestad. Al respecto, estimó preferible que sean los mismos progenitores quienes decidan cuándo darán lugar a esa participación, porque en el proyecto ya está dicho que, en caso de desacuerdo entre ellos, el juez que deba resolver el asunto podrá oír al menor, si tuviere suficiente juicio y discernimiento. Además, la edad y grado de madurez en que un niño está en condiciones de formarse un

juicio propio sobre las cuestiones que le atañen es muy difícil de determinar, porque algunos maduran antes y otros después. Y, por último, en una etapa en que la autoridad de los padres es cuestionada por los hijos, como es la adolescencia, es mejor dejar que aquéllos decidan.

* * * * *

La señora **Carmen Domínguez** (profesora de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile), informando por escrito el proyecto a requerimiento de la Comisión, manifiesta su desacuerdo con la idea de legislar, en primer lugar, porque las normas relativas a la patria potestad han sido modificadas tres veces en los últimos diez años, sin que se haya constatado la necesidad de solucionar algún problema grave que pudiera estar afectando los intereses de los hijos no emancipados, lo que se demuestra por la casi nula jurisprudencia existente sobre la materia, siendo por tanto un asunto pacífico, que no ha generado mayores conflictos ni aún después de la reforma sustantiva introducida por la ley N° 19.585, sobre filiación, además de tener escasa repercusión en la realidad familiar chilena, donde la cantidad de hijos que son propietarios o tienen algún derecho patrimonial es más bien reducida. Por el contrario, Más aún, la excesiva intervención judicial en los conflictos referidos al ejercicio de la patria potestad que se desprende de las disposiciones del proyecto, permite anticipar una proliferación de situaciones litigiosas, y con ello una exacerbación de los conflictos familiares, antes que una solución o litigación de las mismas.

En segundo lugar, estima que la reforma propuesta no puede justificarse en el afán de igualar la situación de la madre con la del padre en relación con sus descendientes, porque la patria potestad no está pensada para favorecer los intereses de los progenitores, sino precisamente los de los hijos y los de la familia en la que ellos se integran. Por consiguiente, cualquier modificación legal referida a los derechos de los hijos debe justificarse en una mejora concreta de su tutela jurídica o de la situación general de la familia, lo cual no se vislumbra en el contenido específico del proyecto ni de las modificaciones sugeridas por el Ejecutivo.

Con respecto a las enmiendas específicas que se propone introducir, advierte que ellas están claramente inspiradas en el derecho español, en el que la patria potestad es un concepto amplio que abarca las facultades de los padres tanto en relación a la persona de los hijos como a sus bienes, cosa que no ocurre en el derecho chileno, por lo que tales normas no pueden ser incorporadas directamente en éste sin tener en cuenta aquello.

En particular, rechaza la propuesta de establecer un sistema de patria potestad compartida entre padre y madre, porque la ley vigente otorga amplia libertad a éstos para decidir quién tendrá la titularidad de la misma al momento de nacer el hijo y esa decisión debe ser respetada por el Derecho, suponiendo que los padres viven juntos y mantienen relaciones armoniosas entre sí.

Además, el hecho de dejar entregada la resolución de los desacuerdos al juez, puede conducir a un aumento innecesario de los conflictos en el seno de las familias, con la consiguiente incertidumbre acerca

de los derechos del hijo en tanto no se dicte sentencia, el trastorno de la convivencia y los costos económicos que ello trae aparejados.

En cuanto a la exigencia de consentimiento expreso del otro padre o madre que contempla el artículo 244 propuesto, no advierte la razón para excluir el consentimiento tácito como forma de manifestación de la voluntad.

Por otra parte, considera redundante la norma propuesta por el Ejecutivo que obliga a los padres a ejercer la patria potestad en interés de los hijos, porque éste es un principio general de la legislación familiar, consagrado en el artículo 222 del Código Civil de manera más amplia, y su repetición en esta materia sólo parece revelar una desconfianza del legislador en las decisiones que los padres puedan adoptar, presumiendo su actuación contraria al interés de los hijos. Asimismo, el derecho del niño a ser oído por el juez está consagrado expresamente en el artículo 16 de la ley Nº 19.968, que crea los juzgados de familia, por lo que su repetición resulta innecesaria.

Rechaza también la norma que permitiría a cualquier pariente del hijo y al defensor de menores oponerse a cualquier acto o contrato que los padres ejecuten o celebren con ocasión del ejercicio de la patria potestad, no sólo porque implica un incentivo al aumento de los litigios en materia de familia, cuando otras leyes dictadas recientemente han apuntado precisamente en el sentido contrario, sino, además, porque el concepto de parientes no está acotado y podría llevar a cualquiera de ellos a intervenir en las decisiones de los padres con respecto a sus hijos, sin tener un conocimiento cabal de lo que es más conveniente para éstos, y porque la concesión de esta facultad al defensor de menores parece inconducente frente el escaso rol que a éste compete en la actualidad.

A modo de conclusión, señala que la iniciativa legal en informe y las modificaciones sugeridas por el Ejecutivo, de aprobarse en los términos propuestos, presentan el serio peligro de hacer, de una regulación eficiente y clara, una compleja, que además podría convertirse en un incentivo a la litigación, en lugar de aspirar, como debiera, a disminuir el conflicto mediante el establecimiento de soluciones nítidas y eficientes y, por lo mismo, justas.

* * * * *

VII. DISCUSIÓN Y VOTACIÓN EN GENERAL.

Compartiendo los fundamentos y el contenido general de la iniciativa, la Comisión dio su aprobación a la idea de legislar, en sesión de fecha 9 de marzo de 2005, con el voto conforme del diputado señor Letelier, don Juan Pablo, y de las diputadas señoras Allende, Saa y Vidal. Se abstuvieron de manifestar su aprobación o rechazo los diputados señores Díaz, Errázuriz y Kast.

VIII. DISCUSIÓN Y VOTACIÓN EN PARTICULAR.

El artículo único de la iniciativa, que pasa a ser **artículo primero**, introduce las siguientes modificaciones en el Código Civil:

Nº 1.

Sustituye el inciso primero del artículo 243, el cual define la patria potestad como el conjunto de derechos y deberes que corresponden al padre o a la madre sobre los bienes de sus hijos no emancipados.

La norma de reemplazo redefine este concepto como el conjunto de derechos y deberes que corresponden al padre y a la madre, o a uno de ellos, según el caso, sobre los bienes de sus hijos no emancipados.

A sugerencia del Ejecutivo, la diputada señora Saa formuló indicación para sustituir el artículo en comento por otro, que alude en primer lugar a los deberes y luego a los derechos, a fin de consagrar normativamente el principio de que la patria potestad constituye una herramienta para facilitar a los padres el cumplimiento de sus obligaciones para con los hijos.

- Fue aprobada la indicación, por unanimidad.

Acogiendo igualmente una sugerencia del Ejecutivo, las diputadas señoras Allende, Mella, Muñoz y Sepúlveda formularon una indicación para intercalar, en el mismo artículo, un nuevo inciso segundo, pasando el actual inciso segundo a ser tercero, del siguiente tenor:

"El padre y la madre deberán ejercer la patria potestad en interés superior de los hijos, a quienes permitirán participar en las decisiones que les afecten de acuerdo a su edad y grado de madurez."

Esto último, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que exige a los Estados Partes garantizar, a aquéllos niños que estén en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten, debiendo ésta tenerse debidamente en cuenta, en función de su edad y madurez.

- Fue aprobada la indicación, por asentimiento unánime.

Nº 2.

Sustituye el artículo 244, cuyo inciso primero establece que el ejercicio de la patria potestad corresponde indistintamente al padre o a la madre, o a ambos conjuntamente, según convengan en acuerdo suscrito por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, instrumentos que deben subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento.

Su inciso segundo agrega que, a falta de acuerdo, al padre toca el ejercicio de la patria potestad.

Su inciso tercero señala que, en todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, el juez podrá confiar el ejercicio de la patria potestad al padre o madre que carecía de él, o radicarlo en uno solo de ellos, si ambos la ejercían conjuntamente, debiendo también subinscribirse la resolución respectiva dentro del mismo plazo indicado en el inciso primero.

Finalmente, su inciso cuarto dispone que, en defecto del padre o madre que tuviere la patria potestad, los derechos y deberes que ésta conlleva corresponderán al otro.

La norma de reemplazo dispone que la patria potestad será ejercida *conjuntamente por el padre y la madre, presumiéndose que los actos realizados por uno de ellos cuentan con el consentimiento del otro, salvo para aquellos casos que requieran también la autorización judicial, o en que sea necesario consentimiento expreso del otro, o cuando medie expresa oposición, manifestada antes del perfeccionamiento del acto.*

La misma disposición agrega que, *en caso de desacuerdo, cualquiera de los padres podrá acudir al juez competente, quien resolverá breve y sumariamente lo más conveniente para el interés del hijo, previa audiencia de los padres, pudiendo, aun de oficio, requerir toda la información que considere necesaria y oír al menor, si éste tuviere suficiente juicio y discernimiento.*

Por último, la norma sustitutiva señala que, *si los desacuerdos fueren reiterados, o concurriere cualquiera otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, el juez podrá atribuirlo total o parcialmente a uno de los padres, o distribuir entre ellos sus funciones, por el plazo que fije, el que no podrá exceder de dos años.*

A sugerencia del Ejecutivo, las diputadas señoras Allende, Mella, Muñoz y Sepúlveda formularon una indicación para reemplazar a su vez el artículo 244 por el siguiente:

"Artículo 244. La patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre, *o por uno de ellos cuando cuente con el consentimiento expreso del otro.*

En caso que no pudiere otorgarse el consentimiento de uno de los padres o existiendo desacuerdo, cualquiera de ellos podrá acudir al juez competente, quien resolverá, breve y sumariamente, lo más conveniente para el interés del hijo. El juez podrá, aun de oficio, requerir toda la información que considere necesaria y oír al niño, niña o adolescente, si éste tuviere suficiente juicio y madurez.

Si los desacuerdos fueren reiterados, o concurriere cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, el juez podrá atribuirlo total o parcialmente a uno de los padres, o distribuir entre ellos sus funciones por el plazo que fije, el que no podrá exce-

der de dos años. *Esta resolución deberá subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo.*

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero de este artículo, la patria potestad podrá ser ejercida por el padre o la madre, según convengan en acuerdo suscrito por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, que se subinscribirá al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento."

En relación con este artículo, se discutió la conveniencia de radicar el ejercicio de la patria potestad en ambos padres a un mismo tiempo, lo que en opinión de algunos entorpecería la fluida administración de los bienes del hijo. Sin embargo, se estimó que la administración conjunta de esos bienes protegería de mejor manera el interés de los menores frente a posibles abusos del progenitor que la ejerza de manera exclusiva.

Se desechó asimismo una solución intermedia, consistente en exigir el consentimiento expreso de ambos padres solamente para aquellos actos que impliquen enajenar los bienes del hijo, autorizando a cualquiera de ellos para obrar separadamente en los demás casos, presumiéndose el consentimiento del otro, pues los actos de disposición que ejecute el titular de la patria potestad requieren en nuestra legislación de autorización judicial, aunque sólo respecto de los bienes raíces del hijo, y no existen otros casos de excepción que justifiquen una disposición semejante.

- Fue aprobada la indicación, por asentimiento unánime.

Nº 3, nuevo.

A proposición del Ejecutivo, las diputadas señoras Allende, Mella, Muñoz, Saa y Sepúlveda formularon una indicación para agregar un nuevo artículo 244 bis, que dispone:

"Artículo 244 bis.- Los parientes de los hijos y el defensor de menores podrán recurrir ante el juez competente para oponerse a un acto o contrato que se ejecute o celebre con ocasión del ejercicio de la patria potestad."

El objeto de la norma es dar mayor protección al hijo en caso de que los padres, aun actuando conjuntamente, tomen decisiones que puedan afectar el patrimonio de aquél, explicándose que no se quiso acotar el concepto de parientes a propósito, a fin de ampliar las posibilidades de que alguno de ellos, invocando un interés legítimo en la tutela del patrimonio de un menor, pueda accionar en su favor, siendo en último término el juez quien deberá determinar si el actor tiene este interés legítimo en la protección del niño o actúa movido por otras razones.

- Fue aprobada la indicación, por unanimidad.

Nº 3 (pasa a ser 4).

Sustituye el inciso segundo del artículo 245.

La norma vigente, en su inciso primero, señala que, si los padres viven separados, la patria potestad será ejercida por aquél que tenga a su cargo el cuidado personal del hijo, de conformidad al artículo 225.

No obstante, su inciso segundo permite atribuir el ejercicio de la patria potestad al otro progenitor, sea por acuerdo de los padres o resolución judicial fundada en el interés del hijo, instrumentos a los cuales se aplican las normas sobre subinscripción previstas en el artículo 244.

La norma sustitutiva establece que, en estos casos, por acuerdo de los padres o resolución judicial fundada en el interés del hijo, podrá *mantenerse* el ejercicio de la patria potestad *en ambos* progenitores o *atribuirse* en forma exclusiva a aquel que no tenga a su cargo el cuidado personal del hijo, agregando que al acuerdo o sentencia judicial se aplicarán las normas sobre subinscripción previstas en el artículo *precedente*.

- Fue aprobado el inciso sustitutivo propuesto en forma *unánime*, con la enmienda adicional de reemplazar en él la forma verbal "mantenerse" por "atribuirse", dado que no sería posible mantener en ambos progenitores el ejercicio de la patria potestad que detenta uno solo de ellos. Se reemplazó, además, la expresión "en ambos" por "a ambos"; se eliminó la forma verbal "atribuirse" y se sustituyó la palabra "precedente" por el guarrismo "244", todo ello por razones de concordancia.

Nº 4 (pasa a ser 5).

Sustituye los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del artículo 252.

El inciso segundo del artículo vigente exime al titular del derecho legal de goce de la obligación que tiene todo usufructuario de rendir fianza o caución de conservación o restitución, y de hacer inventario solemne, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 (respecto del viudo o viuda que pasa a segundas nupcias teniendo hijos bajo su patria potestad), pero lo obliga a cambio a llevar una descripción circunstanciada de los bienes desde que entre a gozar de ellos.

Su inciso tercero dispone que, cuando este derecho corresponda a la madre casada en sociedad conyugal, ésta se considerará separada parcialmente de bienes respecto de su ejercicio y de lo que en él obtenga, aplicándose a esta separación las normas del artículo 150.

Su inciso cuarto ordena que el derecho legal de goce se divida entre ambos padres por partes iguales, cuando la patria potestad sea ejercida conjuntamente por ellos y no se haya acordado otra distribución.

Por último, su inciso quinto otorga a este derecho la denominación alternativa de *usufructo legal del padre o madre sobre los bienes del hijo* y lo somete supletoriamente a las normas del Título IX del Libro II (sobre el derecho real de usufructo), en cuanto convenga a su naturaleza.

En lo sustancial, el nuevo inciso segundo propuesto es similar al vigente, pero se refiere ahora al padre y a la madre, eximiendo a *ambos* de la obligación de rendir caución y hacer inventario solemne, pero exigiéndoles llevar a cambio una descripción circunstanciada de los bienes desde que entren a gozar de ellos, sin perjuicio de lo dispuesto acerca del viudo o viuda que pase a segundas nupcias. *El nuevo inciso tercero estatuye que el derecho legal de goce se dividirá entre los padres por partes iguales, salvo que en el caso de vivir separados se acuerde otra distribución.* Finalmente, los nuevos incisos cuarto y quinto reproducen sin cambios lo dispuesto en los actuales incisos tercero y quinto del artículo en enmienda.

A sugerencia del Ejecutivo, las diputadas señoras Allende, Mella, Muñoz y Sepúlveda formularon una indicación para reemplazar los incisos segundo al quinto propuestos por otros tantos, que son en suma la reproducción exacta de aquéllos, salvo el nuevo inciso tercero, que dice así:

"El derecho legal de goce corresponde al padre y la madre en igual proporción, salvo que la patria potestad sea ejercida por uno de ellos o se disponga otra distribución en acuerdo suscrito por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita según lo dispuesto en el artículo 244."

- Fue aprobada la indicación, unánimemente.

Nº 5 (pasa a ser 6).

Sustituye el inciso primero del artículo 253, el cual prescribe que el que ejerza el derecho legal de goce sobre los bienes del hijo tendrá su administración, y que el que se encuentre privado de ésta quedará también privado de aquél.

Su inciso segundo agrega que, si el que tiene la patria potestad no puede ejercer sobre uno o más bienes del hijo el derecho legal de goce (caso de los bienes que forman su peculio adventicio), éste pasará al otro de los padres; y si ambos estuviesen impedidos, la propiedad plena pertenecerá al hijo y se le dará un curador para la administración.

La norma de reemplazo dispone que *los padres* administrarán conjuntamente los bienes del hijo y que, si uno de ellos se encuentra privado de *esa administración*, quedará también privado *del usufructo*.

A proposición del Ejecutivo, las diputadas señoras Allende, Mella, Muñoz y Sepúlveda formularon una indicación para sustituir el inciso primero del artículo 253 por el siguiente:

"El padre y la madre que ejerzan el derecho legal de goce tendrán la administración conjunta de los bienes del hijo y, si uno de ellos se encuentra privado de ésta, quedará también privado de aquél."

Se observó que esta redacción se ajusta mejor al resto de las disposiciones del Código, pues deja en claro que tanto el padre como

la madre administran los bienes del hijo en cuanto son titulares del derecho legal de goce y no a cualquier evento.

- Fue aprobada la indicación, por acuerdo unánime.

Nº 6.

En el inciso segundo del mismo artículo 253, sustituye la letra "a" por la palabra "al".

- La Comisión rechazó este numeral por unanimidad, dado que la enmienda propuesta, que está basada en un error de transcripción del texto del Código Civil que sirvió de base a la elaboración del proyecto, fue efectuada por el Ejecutivo al dictar el decreto con fuerza de ley Nº 1, de 2000, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de dicho cuerpo legal.

Nº 7.

El artículo 256 vigente establece que *el padre o madre es responsable*, en la administración de los bienes del hijo, hasta de la culpa leve, agregando que la responsabilidad para con el hijo se extiende a la propiedad y a los frutos, en aquellos bienes del hijo en que tiene la administración, pero no el goce, y se limita a la propiedad cuando ejerce ambas facultades sobre los bienes.

El numeral en comento sustituye en dicho artículo la frase "El padre o madre es responsable" por "*Los padres son responsables*".

A sugerencia del Ejecutivo, las diputadas señoras Allende, Mella, Muñoz y Sepúlveda formularon una indicación para sustituir dicha frase por "El padre y la madre son responsables".

El fundamento de esta propuesta es evidenciar la intervención de la madre en la administración de los bienes del hijo y la consiguiente responsabilidad que le cabe en ella.

- Fue aprobada la indicación, por unanimidad.

Nº 8.

El artículo 260 en vigor señala que los actos y contratos del hijo no autorizados *por el padre o madre* que lo tenga bajo su patria potestad (que es también su representante legal), o por el curador adjunto, en su caso, le obligarán exclusivamente en su peculio profesional o industrial.

Su inciso segundo añade que no podrá el hijo tomar dinero a interés, ni comprar al fiado -excepto en el giro ordinario de dicho peculio- sin autorización escrita de las personas mencionadas. Y si lo hiciere, no será obligado por esos contratos, sino hasta concurrencia del beneficio que haya reportado de ellos.

El numeral en comento intercala, en el inciso primero, entre las palabras "por" y "el", la primera vez que aparecen, la frase "*ambos padres o por*".

El Ejecutivo adhirió a esta propuesta, por tratarse de una adecuación necesaria, ya que, si la patria potestad es ejercida por ambos padres, para que los actos y contratos del hijo le obliguen más allá de su peculio profesional o industrial, es indispensable que ambos progenitores los autoricen.

- Fue aprobada esta enmienda, en forma unánime.

Artículo segundo.

A propuesta del Ejecutivo, las diputadas señoras Allende, Mella, Muñoz y Sepúlveda formularon sendas indicaciones con el objeto de introducir las siguientes modificaciones en la ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil:

1.- En el inciso segundo del artículo 21, entre la palabra "personal" y la conjunción copulativa "y", intercálase la frase "a la patria potestad", precedida de una coma (,);

2.- En el artículo 23, entre la palabra "personal" y la conjunción disyuntiva "o", intercálase la frase "la patria potestad", precedida de una coma (,) y

3.- En los incisos primero y segundo del artículo 89, entre la palabra "hijos" y la conjunción disyuntiva "o", intercálase la frase "la patria potestad", precedida de una coma (,).

El objeto de estas enmiendas es precaver que las cuestiones relativas al ejercicio de la patria potestad sean incluidas en los acuerdos que los cónyuges celebren para reglar sus relaciones mutuas y para con los hijos, en los juicios sobre separación judicial y divorcio.

- Fueron aprobadas las indicaciones por asentimiento unánime, acordándose agruparlas en un nuevo artículo segundo por razones de técnica legislativa.

IX. ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADOS POR LA COMISIÓN.

La Comisión rechazó por unanimidad lo siguiente:

- El numeral 6 del artículo único del proyecto, que ha pasado a ser artículo primero.

- Indicación del diputado señor Errázuriz, para intercalar, en el artículo 243 del Código Civil, el siguiente inciso segundo, pasando el actual inciso segundo a ser tercero: "El padre y la madre deberán ejercer la patria potestad en interés superior de los hijos."

- Indicación de la diputada señora Saa, para reemplazar, en el inciso primero del artículo 244 propuesto por el N° 2 del artículo

único del proyecto, que ha pasado a ser artículo primero, sustituyendo la coma (,) que la precede por un punto seguido(.), la frase "o en que sea necesario consentimiento expreso del otro, o cuando medie expresa oposición, manifestada antes del perfeccionamiento del acto" por la frase "En los actos de disposición de los bienes del hijo o la hija se requerirá el consentimiento expreso del otro."

X. INDICACIÓN DECLARADA INADMISIBLE.

Se hace constar que la Presidenta de la Comisión declaró inadmisibile, por apartarse de las ideas matrices del proyecto, una indicación del diputado señor Silva, don Exequiel, destinada a sustituir el inciso primero del artículo 225 del Código Civil por el siguiente:

"Artículo 225.- Si los padres viven separados, el cuidado personal de los hijos toca al que decidan ambos; en caso de desacuerdo, decidirá el juez atendiendo al interés superior del niño."

* * * * *

Por las razones expuestas y por las que en su oportunidad dará a conocer la señora Diputada Informante, vuestra Comisión de Familia recomienda aprobar el proyecto, al que además, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento de la H. Corporación, se le han introducido algunas modificaciones de forma, que no se detallan, y que se incluyen en el siguiente texto:

"PROYECTO DE LEY.

ARTICULO PRIMERO.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Civil:

1. Modifícase el artículo 243 como sigue:

a) Sustitúyese el inciso primero por el siguiente:

'La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden al padre y a la madre, o a uno de ellos, según el caso, sobre los bienes de sus hijos no emancipados.', y

b) Intercálase el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando el actual inciso segundo a ser tercero:

'El padre y la madre deberán ejercer la patria potestad en interés superior de los hijos, a quienes permitirán participar en las decisiones que les afecten de acuerdo a su edad y grado de madurez.'

2. Sustitúyese el artículo 244 por el siguiente:

'La patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre, o por uno de ellos cuando cuente con el consentimiento expreso del otro.

En caso que no pudiese otorgarse el consentimiento de uno de los padres o existiendo desacuerdo, cualquiera de ellos podrá acudir al juez competente, quien resolverá breve y sumariamente lo más conveniente para el interés del hijo. El juez podrá, aun de oficio, requerir toda la información que considere

necesaria y oír al niño, niña o adolescente, si éste tuviere suficiente juicio y madurez.

Si los desacuerdos fueren reiterados, o concurriere cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, el juez podrá atribuirlo total o parcialmente a uno de los padres, o distribuir entre ellos sus funciones por el plazo que fije, el que no podrá exceder de dos años. Esta resolución deberá subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero de este artículo, la patria potestad podrá ser ejercida por el padre o la madre, según convengan en acuerdo suscrito por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, que se subinscribirá al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento.'

3. Agrégase el siguiente artículo nuevo:

'Artículo 244 bis.- Los parientes de los hijos y el defensor de menores podrán recurrir ante el juez competente para oponerse a un acto o contrato que se ejecute o celebre con ocasión del ejercicio de la patria potestad.'

4. Sustitúyese el inciso segundo del artículo 245 por el siguiente:

'Sin embargo, por acuerdo de los padres o resolución judicial fundada en interés del hijo, podrá atribuirse el ejercicio de la patria potestad a ambos progenitores o en forma exclusiva a aquél que no tenga a su cargo el cuidado personal. Se aplicarán al acuerdo o a la sentencia judicial las normas sobre subinscripción previstas en el artículo 244.'

5. Sustitúyense los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del artículo 252 por los siguientes:

'Ni el padre ni la madre son obligados, en razón de su derecho legal de goce, a rendir fianza o caución de conservación o restitución, ni tampoco a hacer inventario solemne, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124. Pero si no se hace inventario solemne, deberán llevar una descripción circunstanciada de los bienes desde que entren a gozar de ellos.

El derecho legal de goce corresponde al padre y la madre en igual proporción, salvo que la patria potestad sea ejercida por uno de ellos o se disponga otra distribución en acuerdo suscrito por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, subinscrita según lo dispuesto en el artículo 244.

Cuando este derecho corresponda a la madre casada en sociedad conyugal, ésta se considerará separada parcialmente de bienes respecto de su ejercicio y de lo que en él obtenga. Esta separación se regirá por las normas del artículo 150.

El derecho legal de goce recibe también la denominación de usufructo legal de los padres, o del padre o madre en su caso, sobre los bienes del hijo. En cuanto convenga a su naturaleza, se regirá supletoriamente por las normas del Título IX del Libro II.'

6. Sustitúyese el inciso primero del artículo 253 por el siguiente:

'El padre y la madre que ejerzan el derecho legal de goce tendrán la administración conjunta de los bienes del hijo y, si uno de ellos se encuentra privado de ésta, quedará también privado de aquél.'

7. En el artículo 256, sustitúyese la frase 'El padre o madre es responsable' por la frase 'El padre y la madre son responsables'.

8. En el inciso primero del artículo 260, entre las palabras 'por' y 'el', la primera vez que aparecen, intercálase la frase 'ambos padres o por'.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la Ley de Matrimonio Civil:

1. En el inciso segundo del artículo 21, entre la palabra 'personal' y la conjunción copulativa 'y', intercálase la frase 'a la patria potestad', precedida de una coma (,).

2. En el artículo 23, entre la palabra 'personal' y la conjunción disyuntiva 'o', intercálase la frase 'la patria potestad', precedida de una coma (,).

3. En los incisos primero y segundo del artículo 89, entre la palabra 'hijos' y la conjunción disyuntiva 'o', intercálase la frase 'la patria potestad', precedida de una coma (,).".

* * * * *

SALA DE LA COMISIÓN, a 27 de septiembre de 2005.

Tratado y acordado en sesiones de fechas 9 de marzo, 13 y 20 de abril, 4 y 18 de mayo, y 14 de septiembre, de 2005, con la asistencia de las diputadas señoras María Eugenia Mella Gajardo (Presidenta), Isabel Allende Bussi, Adriana Muñoz D'Albora, María Antonieta Saa Díaz, Alejandra Sepúlveda Orbenes y Ximena Vidal Lázaro; y de los diputados

señores Ramón Barros Montero, Eduardo Díaz del Río, Maximiano Errázuriz Eguiguren, José Antonio Kast Rist y Juan Pablo Letelier Morel.

Se designó Diputada Informante a la señora MELLA, doña María Eugenia.

ANDRÉS LASO CRICHTON
Secretario de la Comisión