Oficio N° 190-2017.-

INFORME PROYECTO DE LEY 33-2017

Antecedente: Boletín N° 11.460-18.

Santiago, 7 de noviembre de 2017.

Mediante Oficio N° 13.538 de 3 de octubre de 2017, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el señor Presidente de la H. Cámara de Diputados remitió a la Corte Suprema el proyecto de ley que modifica el Código Civil con el objeto de proteger a los adultos mayores en la enajenación y gravamen de inmuebles de su propiedad, en los casos que indica (Boletín N° 11.460-18).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de 3 de noviembre del actual, presidida por el titular que suscribe y con la asistencia de los Ministros señores Milton Juica Arancibia, Sergio Muñoz Gajardo, Héctor Carreño Seaman, Carlos Künsemüller Loebenfelder, Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun y Rosa Egnem Saldías, señores Juan Eduardo Fuentes Belmar, Lamberto Cisternas Rocha y Ricardo Blanco Herrera, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz, señor Carlos Aránguiz Zúñiga, señora Andrea Muñoz Sánchez y señores Manuel Valderrama Rebolledo, Jorge Dahm Oyarzún y Arturo Prado Puga, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL SEÑOR
FIDEL ESPINOZA SANDOVAL
PRESIDENTE
H. CÁMARA DE DIPUTADOS
VALPARAÍSO

“Santiago, seis de noviembre de dos mil diecisiete.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que el Presidente de la Cámara de Diputados, señor Fidel Espinosa Sandoval, por oficio N° 13.538 de 3 de octubre de 2017, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a la Corte Suprema el proyecto de ley que modifica el Código Civil con el objeto de proteger a los adultos mayores en la enajenación y gravamen de inmuebles de su propiedad, en los casos que indica (Boletín N° 11.460-18).

Segundo: Que la presente iniciativa busca modificar la legislación civil con el objeto de proteger a los adultos mayores en la enajenación y constitución de gravámenes sobre sus bienes inmuebles, en atención a que “uno de los problemas que más aqueja a nuestro adultos mayores es la situación de abandono que viven muchos de ellos, lo que los convierte en potenciales víctimas de inescrupulosos, que buscando obtener ventajas económicas, se acercan a ellos para convencerlos de vender sus propiedades, muchas veces en condiciones desfavorables”.

Entre las consideraciones que se esgrimen para fundamentar la propuesta se mencionan las siguientes: “1. Que actualmente en Chile 2.638.331 personas tienen más de 60 años, y 719.103 personas tiene más de 75 años. 2. Que es nuestro deber proteger a nuestros adultos mayores en todos los aspectos de su vida, lo que incluye la protección de su patrimonio. 3. Que asimismo es importante proteger al adulto mayor cuando se trata de vender o gravar su única propiedad o su residencia”.

Tercero: Que el proyecto de ley consta de un único artículo, que introduce un inciso final al artículo 1801 del Código Civil, precepto ubicado en el Párrafo 2° del Título XXIII del Libro IV del referido código, que se refiere a la “Forma y requisitos del contrato de venta”.

Dice este nuevo inciso:

“Tratándose de la venta de un bien raíz, si el vendedor tuviese setenta y cinco o más años de edad a la época de vender y dicho inmueble constituyese su única propiedad raíz o su única residencia, deberá éste manifestar su voluntad de celebrar tal contrato ante el juez de familia de su domicilio, quien deberá citar a una audiencia dentro del quinto día hábil de la solicitud presentada por las futuras partes del contrato, con el objeto de controlar que el vendedor manifiesta su consentimiento libremente e informado, no sujeto a presiones

indebidas. En dicha audiencia deberán participar las futuras partes del contrato y los parientes del vendedor o promitente vendedor, que deberán ser debidamente citados.

Misma regla se seguirá en caso de la promesa de venta y en la constitución de cualquier gravamen o derecho real sobre el inmueble".

Se busca proteger la propiedad raíz o residencia de las personas de 75 o más años de edad, exigiéndoles una formalidad adicional en la venta o promesa de venta y en la constitución de cualquier gravamen o derecho real, que consiste en manifestar dicha voluntad ante un juez de familia para que éste cite a una audiencia a las futuras partes del contrato y a sus parientes con el fin de controlar que el vendedor manifieste su consentimiento de forma libre e informada.

Cuarto: Que dispone el artículo 1445 del Código Civil: "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1º que sea legalmente capaz; 2º que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3º que recaiga sobre un objeto lícito; 4º que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra".

El proyecto parece consagrar que toda persona, por el solo hecho de tener 75 o más años de edad, carece de voluntad o bien de capacidad legal para celebrar un acto de esta naturaleza.

Así establece como requisito para la celebración de estos actos o contratos, por personas de 75 años o más, cuando van a enajenar su única propiedad raíz o residencia (entendiéndose por enajenar -en un sentido amplio- la transferencia del dominio o la constitución de cualquier otro derecho real), el cumplimiento de la siguiente formalidad: "manifestar su voluntad de celebrar tal contrato ante el juez de familia de su domicilio (…) con el objeto de controlar que el vendedor manifiesta su consentimiento libremente e informado, no sujeto a presiones indebidas".

En otras palabras, se exige una autorización judicial (única forma de ejercer el referido control por parte de la judicatura), que se debe otorgar una vez que se acredite ante el tribunal un consentimiento libre e informado del acto y de sus efectos.

Quinto: Que observando el contenido del proyecto pareciera que, por un lado, presume legalmente que toda persona de 75 años o más adolece de falta de voluntad suficiente para consentir un acto de esta relevancia, razón por la que se exige que dicha voluntad sea controlada o verificada por un juez de familia.

Desde otra perspectiva puede sostenerse que el proyecto parece presumir que las personas de 75 años o más son incapaces legalmente de celebrar estos actos por la situación de abandono en que muchas viven, en cuanto no están en condiciones de "obligarse por sí mismas" (art. 1445 inciso segundo del Código Civil), requiriendo para estos efectos de una autorización judicial.

Sexto: Que no caben dudas sobre la buena intención que inspira el proyecto de ley y de su afán protector del patrimonio de los adultos mayores, en cuanto busca ponerlos a resguardo de personas inescrupulosas que -con diversos fines- pueden inducirlos a enajenar sus bienes en perjuicio de los propios intereses de quien enajena.

Ello constituye una realidad que el legislador busca remediar a través del procedimiento que se propone.

Sin embargo es preciso formular las siguientes observaciones al proyecto, atendida la forma en que ha sido concebido:

1.- Como primera cuestión cabe observar que el lugar o ubicación en que se introduce la modificación legal no es consistente con sus alcances.

En efecto, ella se incorpora en un título que regula exclusivamente el contrato de compraventa, en circunstancias que su aplicación trasciende dicho contrato e incluye otros como la promesa de compra, la hipoteca y en general la constitución de cualquier gravamen o derecho de real, aunque siempre limitado a un bien raíz y sólo cuando este sea única propiedad o residencia.

2.- En segundo lugar llama la atención que la exigencia rige para toda persona, por el solo hecho de tener 75 o más años de edad, cuando decide enajenar un inmueble que constituye su única propiedad o residencia.

Desde una perspectiva económica, la exigencia legal que se incorpora es un desincentivo a contratar con una persona de 75 años o más, lo cual entraba la libre circulación de los bienes, que es precisamente un anhelo del legislador civil.

Además, las exigencias que se incorporan podrían incrementar de modo importante los costos de las operaciones, puesto que se obliga a estas personas

a acudir a los tribunales, a comparecer en audiencia y a litigar eventualmente en contra de sus parientes, solo para poder enajenar su propiedad raíz.

3.- Por otra parte, no resultará fácil acreditar la situación fáctica de referirse el contrato a la única propiedad o residencia del vendedor. El actual sistema registral no es útil para tal efecto y si se tratare de acreditar dicha circunstancia a través de otros medios (con testigos, por ejemplo) normalmente recaerá en el propietario el peso de la prueba, por estar en mejor situación para obtenerla, lo que dificultará la operación.

4.- En cuanto a la participación de los parientes en la audiencia respectiva, el proyecto de ley señala que no sólo deberán participar las futuras partes del contrato, sino que también los parientes del vendedor o promitente vendedor.

Al respecto, cabe efectuar dos observaciones.

En primer lugar, el legislador no establece límite alguno en relación al tipo de parentesco, línea o grado.

En segundo lugar, cabe preguntarse por el interés que pueden tener los parientes respecto del contrato que el vendedor, promitente vendedor, garante o constituyente de un derecho real, de 75 años o más, pretende celebrar. Sin duda existirá la oposición de algunos parientes bien intencionados, sustentada únicamente en una genuina preocupación por proteger a su familiar de eventuales engaños o presiones indebidas. Pero, en otros casos, dicha oposición a la enajenación del bien raíz en cuestión podría estar motivada en un interés patrimonial propio en la futura sucesión, oponiéndose a la misma con la finalidad de que la herencia no experimente disminución alguna.

5.- En cuanto al inmueble, la propuesta legislativa exige la audiencia ante el juez de familia sólo si el bien de propiedad del vendedor, promitente vendedor, garante o constituyente de un derecho real, constituye “su única propiedad raíz o su única residencia”. Al respecto parece aconsejable que esta formalidad se requiera sólo en la hipótesis que dicho inmueble sea su única propiedad raíz y sea además su residencia (supuestos copulativos). Con la redacción actual podría entenderse que aun si el adulto mayor no reside en dicha vivienda, porque vive con sus hijos o en una casa de cuidados, por ejemplo, no podría vender su “única propiedad”, donde no reside. Ello constituiría una situación que, lejos de proteger al adulto mayor asegurándole un techo, le resultaría perjudicial.

Séptimo: Que no obstante las observaciones antes expuestas, cabe insistir en generar una legislación que proteja a los adultos mayores de eventuales perjuicios que podrían ocasionárseles con motivo de la enajenación de inmuebles de su propiedad en condiciones desfavorables para sus intereses.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expresados el proyecto de ley que modifica el Código Civil con el objeto de proteger a los adultos mayores en la enajenación y gravamen de inmuebles de su propiedad, en los casos que indica.

El Ministro señor Juica estuvo derechamente por informar de manera desfavorable el proyecto de ley en referencia, toda vez que envuelve el establecimiento de una verdadera incapacidad respecto de los adultos mayores que sin duda les pesará en la toma de sus decisiones y en el normal desenvolvimiento de sus actuaciones jurídicas, en circunstancias que el ordenamiento legal ya contempla procedimientos judiciales dirigidos a declarar la interdicción de una persona y a la designación de representantes o curadores de incapaces, así como la actividad radicada en los notarios destinada a verificar si una persona está en su sano juicio, bajo cuya operativa es actualmente posible cautelar los intereses de aquéllos a quienes la iniciativa pretende proteger.

Los Ministros señor Silva, señoras Maggi, Egnem, Chevesich y Muñoz, teniendo presente el tenor de la iniciativa que se ha llamado a informar a esta Corte a la luz de lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, estuvieron por incluir una observación referente a la necesidad de prever explícitamente un procedimiento al que deba sujetarse la tramitación del conocimiento asignado al juez de familia que habrá de controlar "*que el vendedor manifiesta su consentimiento libremente e informado, no sujeto a presiones indebidas"*, de manera de evitar el sesgo que se advierte en el texto de la norma proyectada en cuanto a que se afectaría a toda persona de 75 años o más por una suerte de incapacidad no prevista en la actualidad en el ordenamiento jurídico civil. En este sentido, lo propio sería –a juicio de estos previnientes- que el juez de familia conozca y resuelva conforme a una tramitación que le permita emitir un pronunciamiento fundado para cada caso particular. Ello pues, proceder del modo que se encuentra descrito en el proyecto que se informa, antes que una debida vinculación con la función de la judicatura, encuentra una mejor correlación con los deberes de los notarios que, como ministros de fe, están

encargados de comprobar la suficiencia de las facultades mentales de las personas que acuden a sus oficios para el otorgamiento o celebración de ciertos actos o negocios jurídicos.

El Ministro señor Prado estuvo por dejar expresamente anotado en el informe que se evacua a la H. Cámara de Diputados que, para precaver que en los hechos el fin de protección de la norma proyectada sea eludido, la iniciativa en estudio necesariamente debiera exigir la comparecencia personal del adulto de 75 años de edad o más ante el juez de familia competente, esto es, excluir la posibilidad de que lo haga por medio de mandatario; así como incorporar el requerimiento de un informe médico-psiquiátrico a su respecto como medio eficaz para evaluar que el interesado cuente con sus facultades mentales conservadas.

Los Ministros señores Muñoz, Brito, Blanco y Dahm estuvieron por informar favorablemente el proyecto de ley, atendido que la finalidad que pretende obtener es necesaria, por cuanto:

1) La idea fundamental del proyecto es la protección de los adultos mayores en el caso a que se refiere, con el objeto de evitar abusos a su respecto.

2) Presupuestos: a) que se trate de venta o constitución de derechos reales sobre inmuebles; b) que el vendedor sea mayor de 75 años de edad; c) que el inmueble sea su única propiedad o su única residencia; y d) que se ratifique la voluntad libre e informada por el vendedor ante el juez de familia.

3) Competencia. Se asigna a los Juzgados de Familia el conocimiento de los asuntos en que concurran los presupuestos que se contemplan en la iniciativa, a fin de precaver casos de coacción o abuso respecto de adultos mayores y que por encontrarse en una situación de desvalimiento resultan perjudicados en relación con su única propiedad raíz o residencia.

4) Medidas a adoptar. Se persigue la ratificación de la voluntad del interesado ante el juez de familia, con audiencia de parientes y las partes en el contrato.

5) Procedimiento. El juez de familia habrá de llamar a una audiencia y resolver con conocimiento de causa, en procedimiento voluntario.

6) Observaciones: a) La medida puede resultar extrema, pero es posible buscar una forma más adecuada para obtener el mismo objetivo, tal como ocurre con el cumplimiento de las formalidades previstas para los testamentos y, en el evento de no poder aplicarse, seguir lo establecido en el proyecto; b) Extender la aplicación de la norma, en todo caso, incluso si la persona adulto mayor comparece representada por mandatario.

Sin perjuicio de lo anterior, el Ministro señor Blanco adhiere, además, a lo prevenido más arriba por los Ministros señor Silva y señoras Maggi, Egnem, Chevesich y Muñoz.

Ofíciese.

PL 33-2017”.

Saluda atentamente a V.S.

HUGO DOLMESTCH URRA
Presidente

JORGE SÁEZ MARTIN
Secretario