

Oficio N° 108

INFORME PROYECTO DE LEY 30-2010

Antecedente: Boletín N° 7061-32

Santiago, 9 de agosto de 2010.-

Por Oficio N° 8871, recibido el 14 de julio de 2010, la Presidenta de la H. Cámara de Diputados, en virtud de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la ley N° 18.918, ha requerido de esta Corte, informe sobre el proyecto de ley que establece protección al adulto mayor en la enajenación o sometimiento a gravamen de sus bienes raíces.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 30 de julio del presente, presidida por su titular don Milton Juica Arancibia y con la asistencia de los Ministros señores Urbano Marín Vallejo, Nibaldo Segura Peña, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Sergio Muñoz Gajardo, señora Margarita Herreros Martínez, señores Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, señoras Gabriela Pérez Paredes, Sonia Araneda Briones, señores Carlos Künsemüller Loebenfelder, Haroldo Brito Cruz, Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun y Rosa Egnem Saldías y señor Mauricio Roberto Jacob Chocair, acordó informarlo desfavorablemente, al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**A LA SEÑORA DIPUTADA  
ALEJANDRA SEPÚLVEDA ÓRBENES  
PRESIDENTA  
H. CÁMARA DE DIPUTADOS  
VALPARAISO**

“Santiago, seis de agosto de dos mil diez.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que por oficio N°8871, de 13 del mes en curso, la señora Presidenta de la Cámara de Diputados, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política, en relación con el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, ha recabado la opinión de esta Corte Suprema respecto del proyecto de ley iniciado en moción, sobre protección al adulto mayor en la enajenación o sometimiento a gravamen de sus bienes raíces.

**Segundo:** Que, según aparece de la exposición de motivos que sirve de antecedente a este proyecto de ley, éste se inspira en el propósito de brindar protección jurídica especial tal como ocurre en ámbitos distintos con otros grupos humanos vulnerables dentro de la sociedad –menores de edad y discapacitados- a los adultos mayores en los actos concernientes a la enajenación o sometimiento a gravamen de los bienes raíces de su dominio en procura de colocarlos a resguardo de maniobras inescrupulosas de terceras personas.

El proyecto instituye un mecanismo de protección de los derechos de estas personas cuando deseen gravar o enajenar inmuebles de su propiedad –constituyendo éstos su única residencia-, que consiste en establecer una instancia formal e imparcial de información a los interesados sobre las consecuencias del acto que intenten celebrar, a cumplirse ante el juez de familia, que les dará a conocer las consecuencias jurídicas del acto que pretenden realizar.

Se dice que el trámite en referencia no importa una traba destinada a entorpecer la libre disposición de bienes raíces de los mayores adultos, que se encuentren en uso de sus plenas facultades, sino que configura una instancia meramente ilustrativa, de claro contenido cautelar de sus derechos. Ello no entorpece ni retarda la enajenación o la constitución del gravamen del inmueble, desde que el asunto se resuelve en una sola audiencia que el juez cita a la brevedad (quinto día).

La índole simplemente informativa de la gestión queda de manifiesto al considerarse que si, enterado por el juez acerca de los efectos jurídicos que lleva aparejados el contrato que se pretende celebrar, el adulto mayor persevera en su intención de realizarlo, el juez de familia no tiene facultades para impedirlo, salvo que dicha persona presente signos claros de demencia, caso en el cual, en el interés del propio afectado y, mediante resolución judicial fundada, prohibirá la celebración del acto.

**Tercero:** Que el proyecto se compone de 4 artículos, que se traducen en sendos incisos a agregarse al actual artículo 1.795 del Código Civil, el cual adoptaría así la siguiente estructura:

“Son hábiles para el contrato de venta todas las personas que la ley no declara inhábiles para celebrarlo o para celebrar todo contrato.” (texto único actual, que pasaría a constituir ahora el inciso 1°).

Artículo 1° del proyecto, que se transformaría en el inciso 2°:

*“Sin perjuicio de lo anterior y tratándose de la compraventa o promesa de compraventa de un bien raíz, si el vendedor o promitente vendedor tuviese setenta y cinco o más años de edad a la época de vender o prometer vender y dicho inmueble constituyese su única residencia o bien raíz, deberá éste manifestar su voluntad de celebrar tal contrato ante el juez de familia de su domicilio.”*

Artículo 2°, a transformarse en el inciso 3°:

*“El juez de familia deberá citar al comprador o promitente comprador y al vendedor o promitente vendedor a una audiencia al efecto para quinto día hábil, a la que este último podrá comparecer personalmente o representado por mandatario letrado. Si el vendedor o promitente vendedor compareciere personalmente, deberá contar siempre con asistencia letrada. El juez de familia procederá a informar al vendedor o promitente vendedor respecto de los efectos jurídicos que implicará el contrato que desea celebrar; para luego consultarle si desea perseverar en la celebración del mismo. Si éste ratifica su voluntad de celebrar el contrato, el juez de familia dictará una resolución teniendo por evacuado el trámite y por consentida la celebración del contrato, resolución que deberá ser insertada en la respectiva escritura pública o instrumento privado. Si el vendedor o promitente vendedor no quisiese perseverar en la celebración del contrato, el juez de familia dictará resolución declarándolo así y el contrato no podrá celebrarse. Con todo, si durante la audiencia el juez de familia constata claros, evidentes e indesmentibles signos de demencia en el vendedor o promitente vendedor, deberá suspender la audiencia y requerir un examen pericial ad-hoc, el que será apreciado conforme las reglas sobre valoración de la prueba pericial. Si el juez de familia se formase la convicción de que el vendedor o promitente vendedor se encuentra en estado de demencia, dictará resolución fundada prohibiendo la celebración del contrato. Esta resolución no significará la declaración de interdicción del vendedor o promitente vendedor, la que, en cambio, podrá tramitarse por cuerda separada, sujetándose a las reglas generales.”*

Artículo 3°, que pasa a ser el inciso 4°:

*“Si concurriendo las circunstancias del inciso segundo, se desee celebrar contrato de donación o de permuta o bien constituir cualquier gravamen voluntario o ceder derechos que se tengan sobre el bien raíz se aplicará lo preceptuado en los dos incisos precedentes.”*

Artículo 4°, sería el nuevo inciso 5°:

*“Cualquier acto o contrato celebrado en contravención de lo dispuesto en este artículo será absolutamente nulo”.*

**Cuarto:** Que, dentro de los límites previstos en los artículos 77 inciso 2° de la Constitución Política de República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, esto es, a aquella parte del proyecto que atañe a la organización y atribuciones de los tribunales, cabe formular las siguientes observaciones:

1.-Atendida la naturaleza de la materia propuesta en la moción, ella corresponde a una gestión voluntaria o no contenciosa en cuanto requiere la intervención de un juez sin que exista controversia entre partes, acorde con la definición que, respecto de tales actuaciones judiciales, se contiene en el artículo 817 del Código de Procedimiento Civil.

2.- En relación con esta comparecencia ante el Juez de Familia que debería realizar el adulto mayor y el interesado en adquirir sus bienes, al establecerse que puede hacerlo representado por mandatario letrado, el objetivo tutelar generador de este proyecto de ley se desvirtúa por cuanto la representación correspondiente impide que el Juez proceda a informar los efectos jurídicos que implicará el contrato que pretende celebrar y, sin duda, si desea o no perseverar en la suscripción del mismo.

3.- El proyecto de ley que se informa parte de la premisa que toda persona mayor de setenta y cinco años es incapaz, sin admitir discusión alguna al respecto, lo que no necesariamente acontece en la realidad, sin perjuicio que probar la circunstancia que el inmueble que se pretende enajenar constituya o no la única residencia del interesado, importa hacer más oneroso el trámite pertinente.

4.- Además, la iniciativa legal, en los términos en que ha sido concebida, acarrea inseguridad jurídica, en la medida en que sanciona con nulidad absoluta cualquier acto o contrato celebrado en contravención de su normativa, sin que se planteen las necesarias modificaciones consecuenciales a la regulación sobre la incapacidad que crea. Sobre este punto aparece también pertinente señalar que, tratándose de actos celebrados por incapaces, la sanción que prevé la ley es ordinariamente la nulidad relativa y no la absoluta, como resultaría de la aplicación de la normativa que se propone.

5.- Asimismo, el proyecto de ley que se informa se sitúa sólo en la hipótesis de que la persona mayor de setenta y cinco años sea vendedor o promitente vendedor, sin que consulte la posibilidad de que dicha persona ostente la calidad de comprador o promitente comprador, situación en la cual requeriría de igual protección. Sobre este mismo punto, se contempla la normativa para el caso de que se trate de bienes raíces, en circunstancias que en la actualidad la mayor riqueza no es la inmobiliaria.

6.- Por otra parte, la iniciativa del legislador afecta la libre circulación de los bienes, contraviniendo en cierta medida la normativa constitucional.

7.- Por último, además de la encubierta, aunque no declarada incapacidad, que se establece, se exige un requisito habilitante para la persona mayor de setenta y cinco años, sin que se regule específicamente.

Por lo señalado y en conformidad con lo dispuesto en la norma constitucional citada, se acuerda informar **desfavorablemente** el referido proyecto de ley.

Ofíciase.

PL-30-2010.-”

Saluda atentamente a V.E.

Milton Juica Arancibia  
Presidente

Rosa María Pinto Egusquiza  
Secretaria