Oficio N° 156

INFORME PROYECTO LEY 21-2007

Antecedente: Boletín Nº 1707-18

Santiago, 23 de mayo de 2007

Por Oficio Nº C/41-2007, de 17 de abril de 2007, el Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley Nº 18.918 y lo preceptuado en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, ha recabado la opinión de esta Corte respecto del proyecto de ley recaído en el Boletín Nº 1707-18, que modifica el Código Civil y otras leyes complementarias en materia de sociedad conyugal o comunidad de gananciales, otorgando a la mujer y al marido iguales derechos y obligaciones.

Impuesto el Tribunal Pleno sobre el proyecto señalado, en sesión del día 18 de mayo del presente, presidida por el titular don Enrique Tapia Witting y con la asistencia de los Ministros señores Marcos Libedinsky Tschorne, Ricardo Gálvez Blanco, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Sergio Muñoz Gajardo, señora Margarita Herreros Martínez y señores Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman y Pedro Pierry Arrau acordó informar favorablemente el proyecto, formulando las siguientes observaciones:

AL SEÑOR
PRESIDENTE
COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO
H. SENADO
JOSÉ ANTONIO GÓMEZ URRUTIA
VALPARAISO

I. Antecedentes

El proyecto fue informado por esta Corte con fecha 24 de octubre de 1995, limitándose a reproducir los artículos de la iniciativa que hacían alusión a facultades judiciales, manifestando no tener reparos ni observaciones que formular.

En atención a que el proyecto en la actualidad presenta modificaciones sustanciales en relación al texto informado en 1995 y atendido el hecho que algunas enmiendas dicen relación con atribuciones de los tribunales, el Senado acordó oficiar a esta Corte Suprema a fin de recabar su parecer acerca de este nuevo texto.

En el proyecto en cuestión se implementa a través de diversas normas el principio básico de igualdad ante la ley y que la mujer y el marido gozan de iguales derechos y tienen los mismos deberes.

Para este efecto, se sustituye el régimen de la sociedad conyugal por el de comunidad de gananciales, como régimen supletorio legal, el cual pasa a ser convencional (artículos 151-2 y 151-5 del Código Civil).

La comunidad en los gananciales es un régimen de comunidad diferida, que consiste en que durante la vigencia del matrimonio los patrimonios de marido y mujer permanecen separados y cada uno de ellos administra, goza y dispone libremente de lo suyo; formándose al término del régimen una comunidad entre sus miembros o entre uno de ellos y los herederos del otro, donde los bienes comunes se dividen por mitades, lo que se encomienda a un juez partidor (artículo 152 del Código Civil), entendiendo que dicho mecanismo constituiría una garantía para el cónyuge económicamente más débil.

No obstante, este principio general reconoce una limitante, expresada en el artículo 153-1 del Código Civil, que consagra, e incluso aumenta, los resguardos que ya existen en la sociedad conyugal para

evitar que los bienes que pertenecerán a futuro a la comunidad que en definitiva se forme sean dilapidados o enajenados por alguno de los cónyuges.

Con la misma finalidad, se reestructura el régimen de sociedad conyugal, estableciéndose, entre otras disposiciones, que la administración corresponderá al marido o a la mujer según decidan al momento de pactarlo, quien además asumirá la gestión de los bienes del otro (artículo 156-1 del Código Civil).

Por el número 12 del artículo 1° del proyecto de ley, se deroga el patrimonio reservado de la mujer casada, establecido actualmente en el artículo 150 del Código Civil, por perder su razón de ser en este nuevo sistema.

Asimismo, se realizan importantes modificaciones a la institución de Bienes Familiares para resguardar mejor los intereses del núcleo familiar, evitando, sin embargo, constituir una traba excesiva para la libre disposición de los bienes. Para estos efectos, se permite que tal declaración se otorgue por escritura pública por ambos cónyuges de consuno (artículo 141 del Código Civil), se amplían los bienes que pueden constituirse como familiares (artículo 140 del Código Civil) y se dispone su inembargabilidad por deudas posteriores a su inscripción como tal, consagrándose algunas excepciones (artículo 149 del Código Civil). Para resguardar los derechos de los terceros en caso de constitución de bien familiar sobre derechos o acciones de sociedades, se exige la anotación al margen de la inscripción social o la inscripción en el registro de accionistas (artículo 141 del Código Civil). Asimismo, se permite la embargabilidad de los frutos provenientes de los bienes familiares, pero sólo en la medida que no sean indispensables para el sustento familiar y en ningún caso por más del 50% de tales frutos (artículo 149 del Código Civil).

Adicionalmente se introducen algunas modificaciones a la Ley N° 4808 sobre Registro Civil, al Código de Comercio y

al Código de Minería, todas las cuales dicen relación a la nueva estructura en materia matrimonial.

II. Observaciones

Por lo que atañe a los tribunales de justicia la moción examinada contiene sólo las referencias que se limitan a los siguientes artículos que al caso interesan:

1.- Artículo 134 del Código Civil:

> *"Artículo 134. Cualquiera sea el régimen de bienes que exista entre los cónyuges, éstos deben proveer a las necesidades de la familia común, atendiendo a sus facultades económicas.*
>
> *El juez, si fuere necesario, reglará la contribución".*

La facultad que otorga este artículo al juez, es nueva sólo en el sentido que ahora debe reglar la contribución, cualquiera sea el régimen de bienes que exista. Actualmente se distingue según el régimen de bienes de que se trate. Por ejemplo, en el régimen de sociedad conyugal, el marido como administrador de la sociedad debe proveer a las necesidades de la familia común.

2.- Artículo 141 del Código Civil:

> *"Artículo 141. La declaración de bien familiar podrá hacerse de común acuerdo entre los cónyuges, mediante escritura pública, o por el juez en procedimiento sumario a petición de cualquiera de ellos.*
>
> *El demandante especificará en su presentación el o los bienes cuya declaración como bien familiar solicita. En su primera resolución, el juez declarará provisoriamente como familiar el o los bienes de que se trate, cualquiera que sea su naturaleza, y ordenará su subinscripción al margen de la respectiva inscripción conservatoria de dominio en los casos de las letras a) y b) del artículo anterior. En el*

caso de la letra c), y tratándose de sociedades de personas, dicha resolución deberá anotarse al margen de la inscripción social respectiva, si la hubiere, y si fuere una sociedad anónima, la anotación se hará en el registro de accionistas. Estas subinscripciones podrán practicarse como medida prejudicial, antes de la notificación de la demanda. En este juicio los cónyuges gozarán de privilegio de pobreza."

Si bien este artículo no introduce cambios en lo que respecta a atribuciones de los tribunales, al permitir que la declaración de bien familiar se otorgue por escritura pública por ambos cónyuges de consuno, incidirá en forma positiva en la carga de trabajo de los tribunales de familia, puesto que cuando los cónyuges estén de acuerdo en tal declaración no necesitarán de una resolución judicial para ello.

3.- Artículo 142 del Código Civil

En el artículo 142 propuesto para el Código Civil se recoge la disposición contenida en el proyecto que modifica el artículo 141 del Código Civil, Boletín N° 4217-07, el cual fue informado por esta Corte con fecha 3 de agosto de 2006, mediante oficio N° 93, disposición en la cual se tuvieron presentes las formulaciones realizadas por la Corte Suprema.

4.- Artículo 146 del Código Civil

"Artículo 146. En los casos del artículo 144, la voluntad del cónyuge no propietario podrá ser suplida por el juez en caso de imposibilidad o negativa que no se funde en el interés de la familia. El juez procederá con conocimiento de causa y con citación del cónyuge cuya voluntad se requiere."

Esta disposición no introduce cambios en lo que respecta a atribuciones de los tribunales, puesto que esta facultad ya está contemplada en el actual artículo 144. Sin embargo, cabe hacer presente que en la norma propuesta se ha incurrido en un error al utilizar la oración "*el juez procederá con conocimiento de causa y con citación del cónyuge cuya voluntad se requiere*", cuando lo correcto sería decir "*el juez resolverá previa audiencia a la que será citado el cónyuge, en caso de negativa de éste*", por ser esta última oración la utilizada en la vigente redacción del artículo en

comento, luego de la modificación realizada, precisamente en este aspecto, por el artículo 126 número 3 de la Ley N° 19.968 que crea los tribunales de familia, para adecuarla al procedimiento establecido para dichos tribunales de familia.

5.- Artículo 147 del Código Civil

> *"Artículo 147. Los cónyuges, de común acuerdo, podrán desafectar un bien familiar, mediante escritura pública anotada al margen de la inscripción respectiva, para lo cual regirá lo dispuesto en el inciso final del artículo 141. En los casos señalados en la letra c) del artículo 140, cuando la inscripción no sea requisito de constitución de la persona jurídica, y en el de la letra d) del mismo artículo, los bienes se entenderán desafectados por la sola concurrencia de ambos cónyuges a alguno de los actos referidos en el artículo 144.*
>
> *En caso de desacuerdo, el cónyuge propietario podrá pedir al juez la desafectación de un bien familiar, fundado en que no está actualmente destinado a los fines que indica el artículo 140, lo que deberá probar. El juez procederá en conformidad con el procedimiento sumario y en la sentencia en que acoja la demanda ordenará la cancelación de las inscripciones que se hayan practicado.*
>
> *Igual regla se aplicará en el caso de disolución del matrimonio; el propietario del bien familiar o cualquiera de sus causahabientes podrán solicitar al juez su desafectación, debiendo probar que existe el mencionado fundamento."*

Aunque esta disposición tampoco introduce cambios en lo que respecta a atribuciones de los tribunales, esta Corte discrepa con el establecimiento del juicio sumario como procedimiento para arribar a la solución del litigio. Atendido a que el juez competente es el de familia, esta Corte es de la opinión de adecuar el procedimiento al establecido en la ley que crea los tribunales de familia, para no alterar la sistemática con la cual funcionan dichos tribunales.

En efecto, pudiere adoptarse una redacción similar a la establecida en el artículo 126 N° 2 letra a) de la Ley N° 19.968, que reemplaza el inciso 2° del artículo 141 del Código Civil, el cual contemplaba la aplicación del procedimiento sumario, disposición que actualmente preceptúa

que "*El juez citará a los interesados a la audiencia preparatoria. Si no se dedujese oposición, el juez resolverá en la misma audiencia. En caso contrario, o si el juez considerase que faltan antecedentes para resolver, citará a la audiencia de juicio*."

6.- Artículo 151-6 del Código Civil

> *"Artículo 151-6. En las capitulaciones matrimoniales podrá estipularse separación de bienes o sociedad conyugal, casos en los cuales se seguirán las reglas dadas en los títulos respectivos.*
>
> *Si se estipulare que uno de los cónyuges provea al otro de una determinada pensión periódica, este pacto podrá modificarse por voluntad de ambas partes o por resolución judicial. En el primer caso, el acuerdo deberá celebrarse en conformidad a lo dispuesto por el artículo 151-9. La resolución judicial requerirá de subinscripción al margen de la inscripción matrimonial, momento a partir del cual producirá efectos entre las partes y respecto de terceros."*

En este artículo se están ampliando las atribuciones del juez, al dotarlo de la facultad de modificar una capitulación matrimonial en la cual se estipule que uno de los cónyuges provea al otro de una determinada pensión periódica, siendo una excepción al principio de *pacta sunt servanda.*

7.- Artículo 153-1 del Código Civil

> *"Artículo 153-1. Durante la vigencia del régimen de comunidad de gananciales ninguno de los cónyuges podrá, sin autorización del otro, enajenar o gravar voluntariamente, ni prometer enajenar o gravar los bienes raíces que hayan sido adquiridos a título oneroso durante la vigencia del régimen.*
>
> *Tampoco podrán, sin dicha autorización, arrendar o ceder la tenencia de los bienes raíces a que se refiere el inciso anterior.*
>
> *Del mismo modo, necesitarán de la autorización del otro cónyuge para constituirse en avalista, codeudor solidario o fiador respecto de las obligaciones contraídas por terceros, como también para otorgar cualquiera otra clase de caución respecto de esas mismas obligaciones.*

La autorización deberá ser específica, otorgada por escrito o por escritura pública, si el acto exigiere esta solemnidad, o interviniendo expresa y directamente en el mismo. Podrá prestarse, en todo caso, por medio de mandato especial constituido por escritura pública.

La autorización de que trata este artículo podrá ser suplida por el juez, con conocimiento de causa y citación del otro cónyuge, si éste la negare sin justo motivo. Podrá, asimismo, ser suplida por el juez en caso de algún impedimento que no sea de aquellos preceptuados en el artículo 153-3, inciso primero, y de la demora se siguiere perjuicio. El juez deberá tomar los resguardos al dar dicha autorización, hasta que el impedimento antes mencionado se subsane, para evitar todo fraude al otro cónyuge. Pero no podrá suplirse dicha autorización si el otro cónyuge se opusiere a la donación de cualquiera de los bienes señalados en el inciso primero."

La facultad que este artículo otorga al juez sólo es nueva en el sentido que se aplica al nuevo régimen matrimonial que se crea -el régimen de comunidad de gananciales- toda vez que toma como modelo el artículo 1749 del Código Civil, a propósito de la administración ordinaria de los bienes de la sociedad conyugal. Sin embargo, no considera la enmienda que se hizo por el artículo 126 número 5 de la Ley N° 19.968, de fecha 30 de agosto de 2004, a la disposición en comento, que adecua dicha norma al procedimiento establecido para los tribunales de familia, por lo que es necesario modificar en el proyecto la oración "*con conocimiento de causa y citación del otro cónyuge*", por la frase *"previa audiencia a la que será citado el otro cónyuge".*

8.- Artículo 153-6 del Código Civil.

"Artículo 153-6. Los cónyuges deben informarse recíproca y periódicamente sobre la situación patrimonial y estado de sus negocios. El juez conocerá de esta materia breve y sumariamente, a petición de uno de los cónyuges."

Al establecer este nuevo artículo que el juez conocerá de esta materia breve y sumariamente, nos está señalando que este

juicio se tramitará conforme a las reglas del procedimiento sumario, según lo establecido en el artículo 680 N° 1 del Código de Procedimiento Civil.

Esta Corte, como lo expresara anteriormente en el número 5 de este oficio, discrepa con el establecimiento del juicio sumario como procedimiento para arribar a la solución del litigio; es de la opinión de adecuar el procedimiento al establecido en la ley N° 19.968 que crea los tribunales de familia, para no alterar la lógica con la cual funcionan dichos tribunales.

9.- Artículo 155-4 del Código Civil.

> *"Artículo 155-4. Para los efectos del pago de las deudas a que se refiere el artículo 154-13, los terceros acreedores, a través de un procedimiento no contencioso, podrán solicitar que se proceda a la confección del inventario a que se refiere el artículo 155-2 y el juez resolverá de plano. Con el solo mérito del inventario, los acreedores podrán ejercer sus respectivas acciones en contra de los cónyuges o de cualquiera de los comuneros."*

Este artículo establece un procedimiento no contencioso para la solicitud de confección de inventario, lo que parece razonable atendida la ausencia de contienda entre partes.

10.- Artículo 158-1 del Código Civil.

> *"Artículo 158-1: El cónyuge administrador es jefe de la sociedad conyugal, y como tal administra los bienes sociales y los del otro cónyuge; sujeto, empero, a las obligaciones y limitaciones que por el presente Título se le imponen y a las que haya contraído por las capitulaciones matrimoniales.*
>
> *El cónyuge administrador, en su condición de tal, ejercerá los derechos del otro cónyuge que siendo socio de una sociedad civil o comercial se casare, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 159-1.*
>
> *El cónyuge administrador no podrá enajenar o gravar voluntariamente ni prometer enajenar o gravar los bienes raíces sociales ni los derechos hereditarios del otro cónyuge, sin autorización de éste.*

No podrá tampoco, sin dicha autorización, disponer entre vivos a título gratuito de los bienes sociales, salvo el caso del artículo 157-11, ni dar en arriendo o ceder la tenencia de los bienes raíces sociales urbanos por más de cinco años, ni los rústicos por más de ocho, incluidas las prórrogas que hubiere pactado.

Si el cónyuge administrador se constituye aval, codeudor solidario, fiador u otorga cualquiera otra caución respecto de obligaciones contraídas por terceros, sólo obligará sus bienes propios.

En los casos a que se refiere el inciso anterior para obligar los bienes sociales necesitará la autorización del otro cónyuge.

La autorización a que se refiere el presente artículo podrá ser suplida por el juez, con conocimiento de causa y citación del cónyuge no administrador, si éste la negare sin justo motivo. Podrá asimismo ser suplida por el juez en caso de algún impedimento que afectare a dicho cónyuge, como el de menor edad, demencia, ausencia real o aparente u otro, y de la demora se siguiere perjuicio. Pero no podrá suplirse dicha autorización si el mencionado cónyuge se opusiere a la donación de los bienes sociales.

En este artículo, a pesar de que prácticamente se reitera la disposición 1749 del Código Civil, con la salvedad que se sustituyen todas las referencias a “el marido” como administrador por “el cónyuge”; una vez más no se ha tomado en cuenta el texto actual del artículo en comento, en el aspecto ya analizado en el punto número 7 de este oficio, esto es, en lo relacionado a la adecuación al procedimiento establecido para los tribunales de familia.

Lo anterior es todo cuanto puedo informar.

Dios guarde a V.E.

Enrique Tapia Witting

Presidente

Carola Herrera Brümmer

Secretaria Subrogante