Boletín Nº 12.083-07

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señoras Ebensperger y Aravena, y señores Durana y Prohens, que suprime el trámite de insinuación de las donaciones entre vivos.

1). Antecedentes:

La donación entre vivos se encuentra reglamentada en el Título XIII del Libro III del Código Civil, que entiende por tal en su artículo 1386 "un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta". Así definida la donación es un contrato gratuito o de beneficencia y, por regla general, unilateral, pasando a ser bilateral si se impone un gravamen pecuniario al donatario como sería en los casos de los artículos 1405 o 1426.[1]

El artículo 1400 dispone que no valdrá la donación entre vivos de bienes raíces, si no es otorgada por escritura pública e inscrita en el competente registro. Agregando en su inciso segundo que tampoco valdrá la remisión de una deuda de una misma especie.

El inciso segundo del artículo 1401 manda que la donación que no se insinuare, sólo tendrá efecto hasta el valor de dos centavos y será nula en el exceso, y en su inciso segundo define insinuación "como la autorización de juez competente, solicitada por el donante o donatario".

A continuación, el título exige en sus diversas disposiciones el trámite de insinuación para las donaciones fideicomisarias, las donaciones a plazo o condición, las donaciones con causa onerosa y el exceso de las donaciones remuneratorias, entre otras.

La insinuación, entendida como el permiso que debe otorgar la justicia ordinaria para que se pueda proceder a la efectuar la donación, se constituye entonces en un requisito de forma esencial para la validez del contrato de donación cuyo monto exceda los dos centavos.[2] [3]

El artículo 1653 del mismo Código, al momento de reglar la remisión o condonación de las deudas sujeta a las reglas de la donación entre vivos

---

[1] ALESSANDRI Rodríguez, Arturo "De los Contratos" Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile (reimpresión/ 2009). p. 19

[2] ALESSANDRI Besa, Arturo "La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno» Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 3 Edición Actualizada, T. 1 (2008) p. 358

[3] El origen histórico de la limitación de la donación se encuentra en la Ley Cincia del 204 A.C. que en el derecho clásico romano prohibió dar y recibir -donare-capere- donaciones superiores a cierta cantidad. Es finalmente el emperador Justiniano en el derecho postclásico que exige la insinuación para las donaciones superiores a 500 sueldos, regla que ha llegado a nuestros días. En este sentido, véase "IGLESIAS Juan, "Derecho Romano" Editorial Ariel, Madrid, España. p. 678.

y al trámite de la insinuación, a aquellas donaciones que se hacen con el sólo propósito de favorecer al deudor y en que el acreedor no tiene un interés propio comprometido en la renuncia, como sería el caso de la condonación de una deuda menor con tal que el deudor pague de inmediato una mayor.[4]

El artículo 889 del Código de Procedimiento Civil establece los requisitos que se han de acompañar a la solicitud de insinuación: el nombre del donante y del donatario, la cosa o cantidad que se trata de donar, la causa de la donación, tal como remuneratoria, a título de legitima, de mejora, de dote o mera liberalidad, y el monto liquido del haber del donante y sus cargas de familia. Agrega el artículo 890 del mismo Código, que el tribunal según la apreciación de esos antecedentes concederá o negará la autorización.

2). Argumentos:

La exigencia del requisito de insinuación no se condice con los principios de autonomía de la voluntad y libertad contractual que inspiraron la dictación del Código Civil.[5]

Además, el desarrollo del derecho constitucional que al amparo de las garantías contempladas en los numerales 23 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, podría llevar a concluir que someter al contrato de donación al trámite de la insinuación eventualmente obstaculizaría la libertad para adquirir el dominio mediante un estorbo o traba[6] cuya mantención hoy no tiene justificación.

En cuanto a la protección de la figura del donante, en aplicación de las reglas generales del título XX del Libro IV del Código Civil que sanciona con nulidad absoluta los actos y contratos de personas absolutamente incapaces y relativa en los relativamente incapaces en que no se hayan dado cumplimiento a las formalidades exigidas para su validez, el artículo 1388 manda que son inhábiles para donar quien no tiene la libre administración de sus bienes.

En el mismo sentido, los artículos 1417, 1426 y 1428 consagran respectivamente: el beneficio de competencia del donante por las acciones que contra él intente el donatario, sea para obligarle a cumplir una promesa o donación de futuro, o demandando la entrega de las cosas que se le han donado en el presente; la ejecución forzada de cumplir el modo o condición que se le impuesto en la donación o la resolución de esta; y, la revocación de la donación por ingratitud, entendiendo por tal cualquier hecho ofensivo

---

[4] ABELIUK Manasevich, René, "Las Obligaciones" Editorial Thomson Reuters, Santiago de Chile, 6ª Edición T. II (2014) p. 1373.

[5] TAPIA Rodríguez, Mauricio "Código Civil 1855-2005. Evolución y Perspectivas". Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1ª Edición (2005) pp. 37-38.

[6] FERMANDOIS V, Arturo "Derecho Constitucional Económico" Ediciones UC, Santiago de Chile, Santiago de Chile, 1ª Edición (2010) p. 235.

del donatario, que le hiciera indigno de heredar al donante. A mayor abundamiento, el artículo 321 del mismo Código establece que se deben alimentos al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o evocada.

En cuanto resguarda la protección a terceros acreedores, la legislación civil contempla una serie de mecanismos en protección y defensa del crédito como lo es la acción pauliana o revocatoria el artículo 2468 del Código Civil; la acción subrogatoria, oblicua o indirecta que permite al acreedor, por estar comprometido el principio de la responsabilidad patrimonial universidad del artículo 2465, ejercitar los derechos y acciones del acreedor subrogándolo, cautelando o protegiendo de esta manera el patrimonio obligado[7]; o, la acción de simulación que hace primar la voluntad real de las partes en desmedro de aquella que licita o ilícitamente han manifestado.[8]

En el mismo sentido, los artículos 287 y 288 de la Ley 20.720, que Sustituye el Régimen Concursal Vigente por una Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, y Perfecciona el Rol de la Superintendencia del Ramo, establece la revocabilidad objetiva de cualquier acto o contrato celebrado a título gratuito celebrados con personas relacionados a la empresa deudora, en el plazo de 2 años desde el inicio de los procedimientos judiciales de reorganización o liquidación; y, la revocabilidad subjetiva en el mismo plazo de los actos y contratos celebrados con cualquier persona que haya conocido el mal estado de los negocios del deudor y que dicho acto cause perjuicio a la masa o altere la par conditio creditorum de los acreedores del concurso. Esas acciones tienen por finalidad la reconstitución o reintegración del patrimonio del deudor insolvente a través de la eliminación de los efectos de los actos dispositivos realizados por el deudor antes de la declaración del estado de insolvencia.[9]

Para esos efectos y por aplicación del número 13 del artículo 1° de esa ley, se entiende por empresa deudora también a la persona natural contribuyente de primera categoría o del n° 2 del artículo 42 de la Ley de Impuesto a la Renta.

En lo referente a la protección a terceros herederos del donante, los artículos 1391, 1430 y 1487, extienden a las donaciones ente vivos las incapacidades para recibir herencias y legados, permite la transmisión de la acción de revocación por ingratitud que haya entablado el donante en vida, que el hecho haya causado la muerte del donante o que este se haya ejecutado después de la muerte del donante; y, consagra la acción de inoficiosa donación por la cual los legitimarios del donante difunto o el asignatario de la cuarta de mejoras pueden exigir al donatario los excesos

---

[7] FUEYO Laneri, Fernando "Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones" Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 3ª Edición actualizada (2015) p. 526.

[8] ABELIUK Manasevich, René, "Las Obligaciones" Editorial Thomson Reuters, Santiago de Chile, 6ª Edición T. I (2014) p. 185.

[9] NIGRO, Alessandro- VATTERMOLI, Daniele "Diritto della crisi delle imprese" Editorial II Mulino, Bolgona, Italia, 3ª Edición (2014) p. 161.

de lo excesivamente donado y que disminuya sus asignaciones, respectivamente.

La creciente participación de la sociedad civil en la vida política nacional que se canaliza principalmente por medio de la acción de las personas jurídicas sin fines de lucro del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, que fuera reformado por la ley 20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, aconseja se facilite también la forma en que pueden recibir donaciones para dar cumplimiento a sus fines.

Finalmente, se encuentra en primer trámite constitucional en la H. Cámara de Diputados un proyecto de ley que modifica el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, para suprimir el trámite de insinuación de las donaciones (Boletín 11.878-07), pero no deroga completa y expresamente el trámite de insinuación para todos los casos en que se exige.

3). Ideas matrices:

Así las cosas, por constituir el trámite de la insinuación un obstáculo a los principios de libertad contractual y autonomía de la voluntad, encontrándose suficientemente protegidos en la legislación civil los derechos del donante y terceros interesados y coherentemente con el apoyo e incentivo los esfuerzos realizados por la sociedad civil principalmente a través de personas jurídicas sin fines de lucro, el proyecto de ley deroga los artículos 1401, 1402, 1405 y 1410 del Código Civil, suprimiéndose además las referencias al trámite de insinuación en los artículos 1403, 1404, 1406, 1407, 1434 y 1653 del mismo Código.

Dispone asimismo la incorporación de un nuevo inciso final al artículo 1400, que para la validez del contrato de donación exige el otorgamiento de escritura pública en aquellas cuyo valor supere las cien unidades tributarias mensuales.

Finalmente, deroga el Título IX del Libro Cuarto del Código de Procedimiento Civil que contiene el procedimiento para requerir la autorización judicial para la donación.

Por las consideraciones expuestas, venimos en proponer el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo 1°. Deróguense los artículos 1401, 1402, 1405 y 1410 del Código Civil.

Artículo 2°. En el Código Civil suprímase:

a) En el artículo 1403, la expresión "y la insinuación"
b) El inciso segundo del artículo 1404

c) En el artículo 1406, las expresiones "insinuación" y "ni" y la coma que antecede a esta última.
d) En el inciso primero del artículo 1407, la frase "de la insinuación y"
e) En el artículo 1434, la frase "y en cuanto excedan ese valor deberán insinuarse"
f) En el artículo 1653, la frase "y necesita de insinuación en los casos en que la donación entre vivos la necesita" reemplazando con un punto final (.) el punto y coma (;) que sigue a la expresión "donación entre vivos".

Artículo 3°. Incorpórese un nuevo inciso final del artículo 1400 del Código Civil, del siguiente tenor: "Deberá otorgarse también por escritura pública toda donación por un monto superior a cien unidades tributarias mensuales".

Artículo 4°. Deróguese el Título IX del Libro Cuarto del Código de Procedimiento Civil.