



Lunes, 18 de noviembre de 2019

Artículos



Santiago, 2 de septiembre de 2019

La tutela contractual del adulto mayor.

Se ha detectado que los mecanismos mediante los cuales los notarios examinan la plena capacidad del adulto mayor para enajenar el inmueble son insuficientes, por lo cual se propone que mediante una breve audiencia el juez civil competente realice dicho examen directamente.

Por: Rodrigo Moretti

La voluntad y el libre despliegue de ésta es el axioma sobre el cual se cimienta el contrato y su andamiaje teórico. En efecto, nuestro Código Civil se concibe sobre la concepción voluntarista del derecho -en lo que respecta al derecho privado, por cierto, con mayor énfasis-, de ahí que a Ley sea “una declaración de la voluntad soberana”, por lo que, y como apunta Fernando Atria el Derecho (la Ley) es un sacramento de reconocimiento radical, pues la ley se presenta ante el ciudadano como su voluntad. Bifurcación de lo dicho, es que la Ley reconoce la voluntad como cojinete de las relaciones privadas, con intensidad considerablemente mayor en lo que respecta al Derecho de las Obligaciones; derivándose de aquello puro albedrío, v.gr libertad contractual.

En suma, y como señala Somarriva, el derecho subjetivo como poder de la voluntad, el principio de la autonomía de la voluntad y el carácter individualista del derecho, son principios que entre ellos tienen íntima conexión y que se justifican íntimamente. El principio de Autonomía de la Voluntad (cuya primera referencia no se encuentra en los tratadistas franceses, sino en la obra de Kant, “Crítica a la Razón Práctica” publicada por primera vez en 1788), se puede sintetizar de la siguiente forma: los individuos son libres de contratar o no, según su deseo o parecer; las partes son libres para determinar las condiciones en que van a contratar, sin mayores limitaciones que la antijurídica derivada de ley, costumbre u orden público; las partes pueden exteriorizar su voluntad como mejor les plazca; y, el contrato una vez celebrado es una ley para los contratantes.

Corolario de lo señalado, en nuestro derecho privado patrimonial contenido en el Código Civil, son los artículos 1.437 : “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga”, 1.445: “ 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 1.545, que eleva al contrato a la categoría de Ley, tanto en su contenido como en sus efectos. Insista es de lo dicho, en cuanto a la libertad que incide en la contratación, es el artículo 1.446 del Código Civil, que establece a la capacidad como regla general “*toda persona es legalmente capaz, excepto aquellos*

que a los que la ley declare incapaces”.

¿Asentado lo anterior, cabe preguntarse, el principio de Autonomía de la Voluntad se mantiene con su misma extensión e importancia con que se articuló en los Códigos Civiles contemporáneos al nuestro?, ¿subsiste en el principio en comento el subjetivismo absoluto de la voluntad para contratar y determinar el contenido de la regla contractual?

Actualmente, y por consideraciones de diversa índole, o tutela de ciertos intereses, una fórmula opuesta se ha impuesto al subjetivismo extremo, que es propio de la concepción clásica de contrato, en la que cada contrato era una artesanía, y el consentimiento implicaba la causa primera y final de su existencia. A razón de lo expuesto, el legislador, a través de realización normativa, ha introducido límites y recaudos tanto a la libertad de contratar como al contenido de la regla contractual, fórmula que en doctrina se denomina dirigismo contractual.

Ahora bien, y a razón de lo expuesto, por moción de las diputadas señoras Olivera, Muñoz, Ossandón y Troncoso, y de los diputados señores Longton, Rey, y Urrutia, se ha sometido a debate el proyecto que *“Modifica el Código Civil en materia de indignidades para suceder, y de requisitos para la enajenación de un inmueble, cuando el vendedor tuviese setenta y cinco o más años de edad, en las circunstancias que indica”*

El proyecto de Ley de referencia, razona en base a las siguientes consideraciones *“Los adultos mayores son, de acuerdo al Código Civil (por aplicación de los artículos 1445 y 1446), plenamente capaces de disponer de la forma que quieran de su patrimonio, mientras no se haya declarado su interdicción por alguna de las causales que contempla el mismo cuerpo legal. Esto en cuanto a lo señalado en las motivaciones de la Ley que reforma el Código Civil, es “que no existe una incapacidad establecida legalmente que tenga como fundamento la edad mayor, a diferencia de los impúberes y menores adultos que el mismo Código reglamenta”. Por tanto, los adultos mayores son plenamente capaces civilmente mientras no sea declarada judicialmente su incapacidad”.*

Lo cierto, y sin que ello sea una conjetura arriesgada, es que una avanzada edad aumenta las probabilidades de encontrarse en dichas causales de incapacidad y, ante la ausencia de una resolución judicial que la declare, es muy probable que alguna persona pueda aprovecharse de esa circunstancia para cometer algún acto de aprovechamiento respecto del patrimonio del adulto mayor; pensemos en la habitual usanza falaz en la contratación que involucra a personas de la tercera edad de: *“me lo heredó en vida”*

El proyecto de ley, que incurso en sus primeros trámites, propone establecer un mecanismo de prevención de posibles fraudes o estafas, precisamente en el momento en el cual el adulto mayor enajena o grava un bien raíz de su propiedad, al momento de suscribir la escritura pública a través de la cual manifiesta su voluntad de enajenar el inmueble. Al respecto, se ha detectado que los mecanismos mediante los cuales los notarios examinan la plena capacidad del adulto mayor para enajenar el inmueble son insuficientes, por lo cual se propone que mediante una breve audiencia el juez civil competente realice dicho examen directamente. Esto tendrá aplicación tratándose de aquellos casos en que el bien inmueble objeto de enajenación o gravamen constituya el único bien inmueble de propiedad de la persona adulto mayor y para el solo efecto de comprobar el consentimiento libre e informado que prestará dicha persona en tal negocio.

Así, el proyecto de ley que modifica el Código Civil, y en lo que respecta a la compraventa u otros actos de enajenación, propone incorporar el siguiente inciso final al artículo 1.801 del Código Civil: *“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 constituye su única propiedad raíz o su única residencia, deberá manifestar su voluntad de celebrar tal contrato ante juez civil competente de su domicilio, quien deberá citar a una audiencia dentro del quinto hábil siguiente a la solicitud presentada por las futuras partes del contrato, con el objeto de verificar que el vendedor manifiesta su consentimiento libremente e informado. En dicha audiencia deberán participar las futuras partes del contrato y parientes del vendedor, quienes 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”.*

Aun cuando el proyecto de Ley aborda también materias propias del Derecho Sucesorio, en se él busca tutelar los siguientes intereses: Respeto por la capacidad civil de goce y ejercicio de las personas mayores de 75 años; Protección del patrimonio del adulto mayor; Protección de la fe pública involucrada en la celebración de contratos de compraventa o constitución de derechos reales sobre bienes raíces. (Santiago, 2 septiembre 2019)
